



ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

В. И. Червонюк

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Учебник

Москва
2019

ББК 67.400

Ч-45

Рекомендовано Методическим советом Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя в качестве учебника для курсантов и слушателей образовательных организаций высшего образования системы МВД России, сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации

Рецензенты:

*главный научный сотрудник ФГКУ «ВНИИ МВД России»,
Заслуженный деятель науки Российской Федерации, почетный член
Российской академии юридических наук, доктор юридических наук,
профессор **А. П. Шергин**; профессор кафедры криминалистики
и предварительного расследования в ОВД ФГКОУ ВО
«Орловский юридический институт МВД России имени
В. В. Лукьянова», доктор юридических наук, доцент **В. Ф. Васюков***

Червонюк, В. И.

Ч-45 *Конституционное право России. Общая часть :*
учебник. В 2-х кн. Кн. 1 / В. И. Червонюк. – М. : Москов-
ский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2019. –
772 с.

ISBN 978-5-9694-0814-2; ISBN 978-5-9694-0815-9 (книга 1)

Во втором, существенно обновленном, переработанном и дополненном издании учебника представлено систематическое изложение фундаментальных и основных понятий и институтов академического Курса отечественного конституционного права, исчерпывающе раскрывающих его предмет. Предлагаемая работа включает материал трех разделов Общей части учебника: «Введение в конституционное право России», «Учение о Конституции» и «Конституционный строй России». Содержание учебника соответствует образовательным стандартам, современному уровню достижений в области государственведческой науки, отражает новейшее конституционное законодательство и конституционную практику.

Учебник предназначен курсантам и слушателям образовательных организаций высшего образования системы МВД России, сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации, студентам юридических и иных гуманитарных вузов, преподавателям и аспирантам, государственным и муниципальным служащим, депутатам различных уровней, политикам, а также широкому кругу читателей.

ББК 67.400

ISBN 978-5-9694-0814-2

ISBN 978-5-9694-0815-9 (книга 1)

© Московский университет МВД России
имени В.Я. Кикотя, 2019

© Червонюк В. И., 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	12

РАЗДЕЛ I.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

В СТРУКТУРЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА	21

Глава 1. Конституционное право как особая

нормативная общность в структуре национального права ..21

§ 1. Утверждение конституционализма и его «продукта» конституционного права: конституционализм как методологическая основа (среда) возникновения конституционного права	21
§ 2. Предмет (предметные области) конституционного права ..28	
§ 2.1. Традиционный взгляд на проблему	28
§ 2.2. Права человека в конструкции конституционного права и его социальные основания	29
§ 2.3. Полипредметность сфер регулирующего воздействия конституционного права	55
§ 2.4. Социальная и правовая ценность конституционного права	59
§ 2.5. Пределы конституционно-правового воздействия	63
§ 2.6. Проблемные вопросы предмета конституционного права. Конституционные интересы как предмет (объект) конституционно-правового регулирования	65
§ 3. Феномен конституционализации в современном праве	72
§ 3.1. Конституционализация как специфическая закономерность развития современного права	72

§ 4. Метод конституционного права.....	74
§ 5. Конституционно-правовые режимы: понятие, особенности, виды	86
§ 6. Конституционные правоотношения: понятие, объекты и субъекты.....	89
§ 6.1. «Общие» (статутные) правоотношения как отражение регулятивных особенностей конституционного права.....	89
§ 6.2. Субъекты конституционного права, конституционная правосубъектность	92
§ 6.3. Объекты конституционного права	95
§ 7. Нормативная структура конституционного права: инновационный подход к оценке регулятивного потенциала	97
§ 7.1. Типы нормативных «веществ» в составе конституционного права	97
§ 7.2. Конституционные ценности и иные исходные конституционно-правовые регуляторы	106
§ 7.3. Нормы конституционного права: понятие, особенности, специфика	117
§ 7.4. Своеобразие санкции в конституционном праве.....	122
§ 8. Система (состав) отрасли российского конституционного права. Социальная ценность конституционного права.....	127
§ 8.1. Особенности нормативного состава (строения) конституционного права	127
§ 8.2. Конституционное процессуальное право	140
§ 9. Принципы конституционного права	142
§ 10. Конституционное право в структуре российского права	147
§ 11. Конституционная ответственность в структуре конституционного права.....	151

Глава 2. Формы (источники)

конституционного права 169

- § 1. Понятие форм (источников) конституционного права России, их виды и федеративная природа 169
- § 2. Закон в системе форм конституционного права.
Виды законов в Российской Федерации 172
- § 3. Иные формы конституционного права 186
- § 4. Федеральное коллизионное право 211

Глава 3. Конституционное право России

как наука и учебная дисциплина 219

- § 1. Понятие, источники, система науки
российского конституционного права 219
- § 2. Дискуссия о названии (содержании)
конституционного права 225
- § 3. Методология науки конституционного права 229
 - § 3.1. Понятие и значение методологии
конституционного права 229
 - § 3.2. Специально-юридический контекст
конституционного права 230
 - § 3.3. Социология конституционного права 232
 - § 3.4. Принцип историзма
в конституционно-правовых исследованиях.
История конституционных учений
как наука и учебная дисциплина 236
 - § 3.5. Биографический метод
в конституционно-правовых исследованиях 240
 - § 3.6. Конституционное право
и конституционное правосознание.
Психология конституционного права 241
- § 4. Развитие конституционно-правовой науки
в России и ее современные тренды 248

§ 5. Конституционное право в системе правоведения. Конституционное право, государствоведение и теория государства и права. Система учебного курса конституционного права	262

РАЗДЕЛ II.

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 267

Глава 4. Общая теория конституции.....267

§ 1. Понятие конституции и ее сущность	267
§ 1.1. Конституционализм и конституция	267
§ 1.2. Сущность конституции	271
§ 2. Функции Конституции и ее социальное назначение	277

Глава 5. Общая характеристика действующей Конституции Российской Федерации.....281

§ 1. Конституционная история России. Оценка конституционного развития России	281
§ 2. Содержание действующей Конституции. Предмет и пределы конституционного регулирования. Модель Конституции Российской Федерации	308
§ 3. Форма и структура Конституции Российской Федерации.....	309
§ 4. Социальные и юридические свойства Конституции Российской Федерации	319
§ 5. Правовая ценность Конституции. Конституция (конституционное право) как верховное (высшее) право в национальной правовой системе	323
§ 6. Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации.....	329

Глава 6. Действие Конституции 330

- § 1. Действие Конституции в контексте
современного правопонимания 330
 - § 1.1. Философско-юридический смысл понятия
«действие конституции» 330
 - § 1.2. Формы действия Конституции 333
 - § 1.3. Уровни действия Конституции 339
- § 2. Прямое действие Конституции.
Постановка проблемы 343
- § 3. Применение Конституции судами. Состояние проблемы
в юридической практике и в теории 356
- § 4. Концепт «живой» Конституции 373
- § 5. Толкование Конституции Российской Федерации
и конституционная герменевтика 387

Глава 7. Пересмотр Конституции и поправки к Конституции 398

- § 1. Изменение и пересмотр (ревизия) Конституции 398
- § 2. Феномен фактического и юридического
(формального) изменения Конституции.
Постановка проблемы 401
- § 3. Особенности пересмотра и внесения поправок
в действующую Конституцию Российской Федерации ...411
- § 4. Конституционная поправка:
понятие, процедуры внесения и принятия 416

РАЗДЕЛ III.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТРОЙ РОССИИ 420

Глава 8. Конституционный строй России и его основы 420

- § 1. Понятие и сущность конституционного строя 420

§ 2. Основы конституционного строя	428
§ 2.1. Понятие и систематика основ конституционного строя	428
§ 2.2. Юридическая природа и особый юридический «вес» положений главы 1 Конституции Российской Федерации	433
§ 3. Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью как базовый принцип конституционного строя, или принцип связанности публичной власти правами и свободами	435
§ 4. Идеологическое и политическое многообразие в структуре основ конституционного строя	446
§ 4.1. Принцип идеологического многообразия.....	446
§ 4.2. Принцип политического многообразия	452
§ 5. Конституционные основы экономического строя.....	462
§ 5.1. Конституционная модель российской экономики, экономическая Конституция.....	462
§ 5.2. Принцип единства экономического пространства	467
§ 5.3. Свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств	470
§ 5.4. Конституционный принцип многообразия и равноправия форм собственности	472
§ 5.5. Поддержка конкуренции как конституционный принцип экономического строя.....	474
§ 5.6. Свобода экономической деятельности как конституционная ценность	476
§ 5.7. Пределы экономической свободы и ее ограничение.....	482

Глава 9. Суверенитет народа и конституционные формы его осуществления в Российской Федерации	494
§ 1. Понятие народного суверенитета (суверенитета народа, народовластия) и конституционные формы его осуществления	494
§ 2. Институт народного (общенационального) представительства в конституционном праве	499
§ 3. Суверенитет народа в эпоху постмодернизма	503
Глава 10. Конституционные основы организации Российского государства	520
§ 1. Государственная власть и государство. Конституционное государство	520
§ 2. Понятие конституционного статуса Российской Федерации	521
§ 3. Демократическое государство как основа конституционного строя	523
§ 4. Правовое государство	528
§ 4.1. Понятие, принципы (признаки) правового государства	529
§ 4.2. Практическое воплощение идеи правового государства в современной России	535
§ 5. Социальное государство как основа конституционного строя России	538
§ 5.1. Правовое и социальное государство: проблема конституционной связи: социальное правовое государство	544
§ 6. Республиканская форма правления как основа конституционного строя России	550
§ 6.1. Понятие и конституционное значение формы правления	550

§ 6.2. Типология форм правления	552
§ 6.3. Республиканский строй и присущие ему формы правления	554
§ 6.4. Конструкция смешанной формы правления. Полупрезидентская и полупарламентская республики	557
§ 6.5. Конституционные характеристики парламентарной формы правления («парламентского правления»).....	561
§ 6.6. Форма государственного правления (модель верховной государственной власти) Российской Федерации	565
§ 6.7. О возможности модернизации формы правления Российского государства	573
§ 7. Федеративный характер государства как основа конституционного строя России	578
§ 8. Разделение властей как основа конституционного строя	583
§ 9. Государственный суверенитет как основа конституционного строя России.....	590
§ 10. Принцип светскости государства. Светский характер государства как основа конституционного строя России	599
Глава 11. Конституционные основы гражданского общества	613
§ 1. Концепция современного гражданского общества.....	613
§ 2. Институт гражданских инициатив в структуре гражданского общества	626
§ 3. Понятие, конституционные признаки, правовой статус общественного объединения. История проблемы	641

§ 4. Некоммерческие организации в структуре гражданского общества	664
§ 4.1. Понятие некоммерческих организаций, порядок их учреждения, особенности статуса.....	664
§ 4.2. Типология некоммерческих организаций в контексте конституционно значимых ценностей.....	678
§ 4.3. Порядок учреждения и виды некоммерческих организаций.....	687
§ 4.4. Оценка Конституционным Судом правового регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.....	688
§ 4.5. Конституционная ответственность некоммерческих организаций	696
§ 5. Профессиональные союзы в структуре гражданского общества	700
§ 6. Конституционно-правовой статус религиозного объединения	707
§ 7. Конституционный статус средств массовой информации	717
§ 8. Конституционно-правовой статус политической партии.....	728
§ 9. Государственно-частное партнерство в механизме обеспечения устойчивости конституционного строя России: на примере института Общественной палаты Российской Федерации.....	757
Библиографический список.....	764

ПРЕДИСЛОВИЕ

Основу предлагаемого учебника составляет опубликованное в 2003 г. в издательстве «ИНФРА-М» первое издание «Конституционного права России»¹, а также представленная в 2010 г. издательству «Феникс» новая версия работы². Предлагаемый проект представляет собой систематическое и консолидированное собрание работ (четырёх книг), объединённых единым замыслом и представляющих Общую и Особенную части учебника по конституционному праву России.

Версия нового учебника существенно обновлена, переработана и дополнена, отражает все те изменения, которые произошли со времени издания указанных работ в теории и практике конституционного строительства. Проект издания включает несколько книг: соответственно две книги представляют Общую часть учебника и две – Особенную.

¹ См.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие. М. : ИНФРА-М., 2003. (работа издана с грифом: «Допущено Министерством образования Российской Федерации в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности 021100 Юриспруденция»).

² Учебник был подготовлен автором по инициативе Издательства «Феникс» (Ростов-на-Дону), (представляемого И. А. Спиваком – в то время заместителем начальника редакции). Представленная в 2010 г. в Издательство вместе с рецензиями профессоров Н. В. Витрука и Н. А. Михалевой рукопись учебника была одобрена; из-за отказа автора выполнить дополнительное условие Издательства (получение разрешения относительно грифа УМО) работа не была издана.

Электронный аналог рукописи учебника, представленной в 2010 г. Издательству «Феникс», размещен в сети Интернет (см.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебник [Текст]. 2-е изд., доп. и перераб. /В. И. Червонюк. – М., 2010. – 978 с.). Учитывая содержание отдельных учебных изданий (в т.ч., многократно переиздаваемый учебник: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. ред. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. – 687 с.), очевидно, что упомянутая работа была хорошо известна и доступна для ознакомления с ней.

Методологически исходным постулатом, положенным в основу концепции издания, явилось понимание специфики предмета конституционного права, а также представление о конституционном праве как особой нормативной общности, принципиально отличающейся от иных структурных частей (отраслей) национального права.

1. Исходной и определяющей посылкой оценки своеобразия конституционного права, в понимании автора, является предположение (гипотеза) относительно того, что появление конституционного права в решающей мере обязано идее естественных неотчуждаемых прав человека. Права человека выступают существенным компонентом возникшего конституционного права: они оказывают влияние на предметные области права, его нормативный состав, определяют в конечном счете его (конституционного права) место в структурной организации права¹. Отсюда признание приоритетным объектом конституционного регулирования, его системообразующим началом, своего рода конституционной доминантой личность, ее права и свободы отвечает истинному предназначению конституционного права. Иное понимание лишает его качества особой составляющей в структуре национального права. Закрепляя (признавая) в законодательстве права и свободы, государственная власть тем самым ограничивает сферы, формы, методы своего влияния на гражданскую жизнь общества, удостоверяя тем самым присущее ей свойство легитимности.

2. Предмет конституционного регулирования идентифицируют две основные группы связей и отношений: а) связанные с охраной и реализацией основных прав и свобод человека

¹ Обоснование идеи структурообразующей роли прав человека в структуре национального права (см.: Червонюк В. И. Структура права : монография. М., 2019).

и гражданина – конституционно-правовая охрана прав и свобод (их признание публичными властями, установление гарантий реализации, определение в соответствии с принципом правовой определенности допустимых пределов реализации и оснований ограничения, механизмов противодействия умалению, отмене, а равно и злоупотреблению); б) конституционные связи и отношения, относящиеся к организации и функционированию системы публичной власти (конституционные основы формирования и функционирования, конституционная компетенция и конституционная ответственность и др.). Причем вторая группа отношений является зависимой, производной по отношению к первой, феномен прав и свобод определяет характер и объем властеотношений, пределы и формы их распространения в конституционном пространстве. Различие двух отмеченных предметных областей конституционного права настолько значимо, что каждая из них имеет относительно автономную, структурно-нормативную общность – «свои» (отличные от другой) юридические средства обеспечения конституционного поведения, особенные механизмы осуществления конституционных обязанностей и пр.

3. Действие конституционного права характеризуется разнородностью сфер регулирования, что не типично для классического понимания предмета отрасли права. Его (предмета конституционного права) однородность, как это характерно для всех отраслей права, в данном случае заменяется множеством разнородных групп связей и отношений, на которые оказывает регулирующее воздействие конституционное право. Отсюда предмет конституционного права как бы расслаивается: одной своей частью он предполагает сферу отношений, связей, интересов, не характерных для какой-либо иной отрасли права – это область властеотношений; вторая же составляющая консти-

туционного права пересекается с теми предметными областями регулирования, которые специфичны для других отраслевых (и не отраслевых) подразделений права. В последнем случае предметом конституционного права охватываются сферы (области отношений), составляющие предмет регулирования отдельно взятых отраслей права.

Отмеченное означает, что в каждом акте правового регулирования или, что то же самое, в каждом предмете той или иной отрасли права присутствует определенная доля конституционно-правового регулирования. Это также указывает на то, что в подобных случаях акт применения права всегда имеет комплексный характер, а следовательно, применение отраслевой нормы имплицитно предполагает применение соответствующего правовой ситуации конституционного установления. В указанном смысле «конституционное» одновременно означает правильность, правовой характер урегулированных отраслевым законодательством отношений (интересов). Это значит, что конституционное право тем или иным образом присутствует в каждом из подразделений права, в каждой отрасли права. Представленные в законодательстве этих отраслей нормативные регуляторы должны отвечать требованию конституционности. Согласованность норм отраслевого законодательства с конституционными, есть имплицитно присущее первым свойство; избавление от него означает, что такие нормы лишены легитимности, или освящения их требованием конституционности. В этом заключена принципиальная особенность конституционного права, которое неправильно квалифицировать в качестве еще одной отрасли права.

4. В зависимости от предметных сфер действия и регулирующего воздействия конституционного права в нормативной структуре выделяются два крупных подразделения конститу-

ционно-правовых регуляторов: 1) исходные (общенормативные, или общерегулятивные) конституционные установления (общие принципы, конституционные цели, ценности, конституционно-правовые стандарты, конституционные презумпции и фикции, правовые аксиомы, конституционные традиции, конституционные понятия, конституционно-правовые конструкции, так называемые конституционные клаузулы) образующие в своем единстве первичный уровень конституционного регулирования, и 2) конкретно-правовые регуляторы, или конституционные нормы. Общие (общенормативные) регуляторы создают режим конституционности и конституционной законности в государстве; действие исходных конституционных установлений связано с возникновением общих конституционно-правовых связей, или общерегулятивных правоотношений, конституционно-правовых состояний, под действие которых подпадают все участники конституционно-правовой жизни – в равной мере носители основных прав и свобод и субъекты политического властвования – государство, органы государственной власти, в том числе публичные власти и публичные должностные лица.

Двойственная природа нормативного состава конституционного права предопределена спецификой его (конституционного права) предмета, предполагающего два принципиально различающихся уровня регулирования: а) надотраслевого нормативно-правового регулирования и б) конкретно-правового, или отраслевого конституционно-правового регулирования. Соотношение общего и конкретно-регулятивного в конституционном праве не является произвольным: складывающийся при этом баланс регуляторов должен быть подчинен общим целям и задачам правового регулирования, конституционно охраняемым ценностям, объективно формирующимся предметным областям регулирования конституционного права (и нацио-

нального в целом). Недооценка этого вывода на практике ведет к безудержному законодательствованию, принятию законов, громоздкость и избыточность конкретных предписаний в которых препятствует их восприятию не только массовым, но и профессиональным правосознанием.

Концептуальные представления автора о конституционном праве, включая понимание им предметной области конституционного права и авторское видение нормативной структуры¹, положены в основу содержания издания: композиционно учебник представлен двумя частями – Общей частью, в двух книгах, и объединяющих четыре раздела и 24 главы, и Особенной частью, также в двух книгах, включающих шесть разделов (отдельные из которых рубрицированы на подразделы) и 25 глав (гл. 25–49).

Особо актуализировавшейся в новейших условиях необходимостью привлечения внимания к проблемам защиты прав человека и гражданина в экстраординарных условиях, обусловленных как действием факторов техногенного и природного характера, так и применением мер обеспечения безопасности личности, общества и государства в связи с перманентно возникающей террористической опасностью, предопределено обособление в Специальную часть работы материала об исключительных правовых режимах (композиционно Специальная часть рассматривается компонентом Особенной части академического курса). Таким образом, фундаментальная проблема современности, одинаково важная для всякого современного государства, – проблема соотношения свободы и безопасности, лишь постав-

¹ Такой подход к структурированию конституционного права – его подразделение на Общую и Особенную части – обоснован автором в предыдущем издании (см.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебное пособие для вузов. М. : ИНФРА-М, 2003. С. 11–14).

ленная в современной политической науке и в теории конституционного права, переведена в формат ее освоения будущим персоналом сферы правоохраны.

Время подтвердило целесообразность включения в курс учебного издания как традиционных тем и вопросов, так и тех, которые сравнительно недавно стали предметом изучения в высших учебных заведениях и не освещены в учебной литературе: о конституционной ответственности, федеральном коллизионном праве, об исключительных правовых режимах, о конституционном судопроизводстве, «неклассических» формах (источниках) российского конституционного права и др. В новом издании эти проблемы также получили освещение, и были дополнены новыми оценками и аргументацией, рассматриваются на основе современной методологии и с учетом современного уровня конституционно-правового знания. Одновременно в предмет учебного курса включена группа вопросов и тем, которые, как представляется, имеют принципиально важное значение для формирования и развития у студенческой аудитории конституционного правосознания. Это, в частности, рассмотрение комплекса вопросов, объединенных общей темой «Действие Конституции»; освещение института гражданских инициатив в механизме народовластия; включение в учебный курс темы «Конституционный статус некоммерческих организаций»; обоснование и рассмотрение цикла вопросов, инкорпорированных в главу «Основные процессуальные права»; в отдельную главу обособлен материал о механизме реализации прав и свобод, пределах их осуществления, проблеме ограничения и злоупотребления правами и свободами, о субъективных публичных правах, об отмене и умалении прав и свобод, конституционном партнерстве органов государственной власти, принципе субсидиарности и др. В новом издании представлен материал о юридическом и фактическом изменении

(«преобразовании») конституции, об имплементации конституционно-правовых понятий в отраслевое законодательство, о конституционное герменевтике и др.

Включение в учебный курс «инновационного материала» обусловлено по меньшей мере двумя обстоятельствами:

во-первых, во многих учебных изданиях предметные области конституционного права намеренно сужены, студентам предлагается некий «краткий курс», не позволяющий составить действительного представления относительно основных институтов конституционного права. В указанном смысле как-то не принимается в расчет то методологически значимое обстоятельство, что преподаваемая в университетах учебная дисциплина является ничем иным, как частью одноименной науки и, таким образом, упрощение в ее преподавании, схематизм и т. п., по существу, нивелируют ценность конституционно-правового знания;

во-вторых, включение инновационного материала обусловлено явлением конституционализации, теоретическое осмысление последствий которого, как представляется, должно найти отражение в содержании юридического обучения. Таким образом, необходимостью преодоления схематизма в изучении конституционного права, а равно освоения реально существующих проблем теории и практики отечественного конституционализма обусловлено расширение предметной сферы учебного курса.

Как и в прежнем издании, анализ представленных в Курсе тем отображает отечественный государственно-правовой опыт, а равно опыт стран с устоявшимися парламентскими традициями, основывается на большом массиве специальной юридической литературы (в том числе представленной в «Списке литературы»), а также разработках автора. Государствоведение,

как наука о «законоведении», с необходимостью предполагает приобретение осваивающими учебный курс конституционного права специальных познаний о действующем в данной сфере законодательстве. Это обстоятельство обусловило рассмотрение в учебнике конституционно-правовых проблем в контексте новейшего конституционного законодательства, практики его применения, судебных решений Конституционного Суда, решений Европейского суда по правам человека и Суда ЕАЭС.

Стремление всесторонне и объективно оценить природу анализируемых в работе конституционно-правовых явлений и процессов предопределило обращение в разумной мере к компаративистике, работам зарубежных конституционалистов и к кладезям конституционно-правовой мысли. Настаивая на целесообразности введения в учебный процесс юридических вузов специальной дисциплины – истории конституционных учений¹, в работе, тем не менее, предлагается читателю ознакомление со многими фундаментальными идеями из богатейшего наследия ушедших от нас конституционных эпох.

¹ История конституционных учений, можно сказать, является историей теории конституционного права. Но это самостоятельная учебная дисциплина. Ее обоснованию и «презентации» посвящена специальная работа (см.: Червонюк В. И. История конституционных учений как наука и учебная дисциплина: принцип историзма в конституционно-правовых исследованиях (запоздавая оценка актуальной проблемы) // Конституционное и муниципальное право. – 2019. – № 12. – С. 43–50).

РАЗДЕЛ I. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО В СТРУКТУРЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Глава 1. Конституционное право как особая нормативная общность в структуре национального права

§ 1. Утверждение конституционализма и его «продукта» конституционного права: конституционализм как методологическая основа (среда) возникновения конституционного права

Конституционное право – относительно молодая ветвь национального права. Исторически его возникновение обусловлено фундаментальными изменениями, происшедшими в структуре государственного и общественного устройства, возникновением вследствие этого принципиально нового типа государственности, основу которого составляет идея (принцип) конституционализма. Вместе с тем, появление конституционного права способствовало утверждению конституционализма, придало ему устойчивый и необратимый характер. Таким образом, конституционное право и конституционализм генетически связаны друг с другом: конституционный строй появляется при определенных условиях развития общества и государства, и в этом смысле он (строй) произведен от феномена конституционализма.

Длительное время конституционное право не оказывало заметного влияния на структурные преобразования права, в целом на его развитие. Можно сказать, что лишь со второй половины XX в., и в особенности в XXI в., возрождается действительный интерес к конституционному праву с точки зрения его системного воздействия на все сегменты права и правовой жизни страны. Этим обстоятельством обусловлен усилившийся интерес, и притом далеко не только в профессиональной среде, к осмыс-

лению особенностей регулятивного действия конституционного права.

Генезис и природа конституционного права объективно предопределены свойствами права как общесоциальной системы нормативного регулирования и собственно конституционной историей как отдельно взятой страны, так и сообщества стран. В структуре национального права конституционное право – относительно молодая ветвь, исторически его возникновение обусловлено фундаментальными изменениями, происшедшими в природе государственного и общественного устройства, становлением вследствие этого принципиально нового типа государственности, воплотившего в себе идеалы конституционализма.

Смысловое значение конституционализма раскрывается, по меньшей мере, в трех значениях:

во-первых, в качестве принципа или идеи такого государственного и общественного устройства, которое основывается на народовластии, признании и гарантировании прав и свобод, разделении властей. Конституционализм в этом смысле есть конституционный идеал, к которому должно стремиться общество в своем прогрессивном развитии. Он противостоит абсолютизму и имеет свои временные параметры, различные для разных стран;

во-вторых, как системы (типа, модели) правления, ограниченной конституцией, или общественно-политической системы, опирающейся на конституционные методы правления. В странах Западной Европы утверждение конституционализма в данном контексте обычно связывается с эпохой буржуазно-демократических революций, хотя его проявление применительно к отдельным странам можно наблюдать гораздо ранее. В России внедрение конституционализма имеет циклический характер: начало его становления связывают с демократическими преобразованиями начала XX в., после чего происходит, выра-

жаясь философским языком, перерыв постепенности; в период истории Советского государства, хотя и не было полного отказа, как это любят тиражировать сторонники определенных идеологических течений, тем не менее, справедливо вести речь лишь об отдельных его проявлениях (если интерпретировать данный феномен в его «классическом понимании»); с принятием действующей Конституции, можно сказать, создается прочная конституционно-правовая основа для утверждения реального конституционализма, хотя, видимо, и в данном случае вполне возможна оценка цикличности его развития;

в-третьих, в значении конституционной доктрины, в основу которой положена концепция конституционализма.

С позиции современного конституционного правопонимания – понимания права, мировоззренческой основой которого признаются права человека – понятие конституционализма органично связано с реальной конституционной практикой, соответствующей конституционным идеалам.

Конституционализм – объемное, многосоставное по своему содержанию явление общественной жизни. Само его появление, утверждение в связи с этим принципиально новых практик во всех сферах жизни – экономике, политике, духовной жизни, в последующем и в социальной области – также причинно обусловлено. Если обратиться к обнаружению главного фактора, или основной детерминанты этим коренным преобразованиям в обществе и всей государственной организации, то, прежде всего, первопричиной следует назвать потребность социума в расширении пространства политической и экономической свободы. Именно это обстоятельство привело к необходимости учреждения особой организации публичной власти, которая принципиально отличалась от предшествующей ей абсолютистской власти, по существу, являлась ее отрицанием. Потребность в гарантировании поли-

тических и экономических свобод предопределила упразднение прежних абсолютистских режимов и учреждение соответствующей законам ее развития новой организации властвования.

Подчиняясь логике конституционного развития, возникшее конституционное право в то же время оказывает мощное влияние на утверждение конституционных начал в реальной жизни, придавая им устойчивый и необратимый характер. Конституционное право и конституционализм, таким образом, генетически связаны друг с другом: конституционный строй появляется при определенных условиях развития общества и государства; необходимость утверждения в общественной практике принципов конституционализма, институционализации на высшем уровне статуса учреждений их осуществляющих, вызывает к жизни, буквально порождает, конституционное право, которое «следует» за данным феноменом и подчиняется законам его развития¹.

¹ Утверждать так, что конституционное право существовало всегда, поскольку существовало государство и право – значит, становится на почву отрицания логики, или объективных законов конституционного развития. В понимании сторонников такого подхода, «право, упорядочивающее власть, вводящее ее в юридически приемлемые рамки и формы, и есть генетически конституционное право». Отсюда конституционное право существует всегда, даже притом что «предмет и понятия о нем эволюционируют». Соответственно «в императорской России обоснования предмета конституционного права строились вокруг идеи о необходимой юрисдикции отношений государственного (публичного) властвования. ... В советский период предмет конституционного права трактуется в этактистском ключе. Классовая трактовка государства и права, огосударствление...» (Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред.: д-р юрид. наук, проф. И. В. Выдрин. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 19). Очевидно, что по такой же предложенной схеме можно анализировать феномен конституционализма, прав человека и т. д., что конечно же, противоречило бы даже здравому смыслу.

По той же причине нельзя согласиться с тем, что конституционное право возникло как результат эволюции государственного права, а «возникновение отрасли государственного права было обусловлено появлением государства и права как таковых» (Конституционное право : учебное пособие / С. Г. Павликов, И. А. Умнова. М. : Альфа-М : ИНФРА-М, 2015. С. 7). Отмеченное не исключает того непреложного факта, что генезис государствоведческих идей вполне оправданно относят к древним и античным векам.

В указанном смысле конституционное право – это «продукт» развития государственности, ставшей на путь утверждения идеи и практики конституционализма» (*И. А. Умнова*).

Сформировавшееся в структуре национальной правовой системы конституционное право, прежде всего, позиционирует принципиально новый тип государственности, конструктивные элементы которой были обозначены ранее разве что в научных трактатах (*Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескье, С. Пуфендорф, Ж.-Ж. Руссо, Т. Пейн и др.*): разделение государственной власти и ее функционирование на основе «сдержек» и «противовесов», признание и гарантирование прав и свобод (и тем самым связанность власти правом), провозглашение народа единственным источником, верховным сувереном, «собственником» власти. Конституционное право поэтому идентифицируют особым правовым механизмом становления и развития конституционного строя, утверждения и господства демократических конституционных порядков. Эта функция и титульная особенность конституционного права сохраняется за ним и в новейшее время. Отсюда конституционное право – это не просто еще одна из обособившихся в структуре права его составляющих, или важнейший структурный пласт современного права, но и явление политическое; избавиться от этой зависимости оно вряд ли в состоянии, не рискуя утратить присущую ему функцию специально-юридического регулятора политических процессов. Будучи вовлеченным в сферу властвования, конституционное право, тем не менее, сохраняет определенную дистанцию от политического влияния и даже находится в «оппозиции» к нему (может быть, даже в большей мере, чем это свойственно отраслевым и иным подразделениям публичного права). Эта имплицитно присущая конституционному праву способность к относительной самостоятельности и автономии

предопределена природой общесоциальных нормативных регуляторов и, что в особенности значимо, нахождением в его составе такого универсального (не только на национальном уровне) регулятора, как права и свободы. Именно этим – методологического порядка – обстоятельством (а не «встроенностью» в область политики) в решающей мере предопределены титульные характеристики конституционного права, включая его «генетическую» предрасположенность к транзиту в публично-правовое пространство рациональных и демократических механизмов властвования.

Возникшее и развивающееся в результате утверждения в реальной жизни идей конституционализма конституционное право подчинено этой зависимости. Из существующей закономерной связи между конституционализмом и конституционным правом берет начало ряд фундаментальных следствий (постулатов), которые существенным (сущностным) образом влияют на оценку природы конституционного права, осуществляемые им функции в конституционной системе страны и его место в структуре национального права.

Соответственно можно презюмировать, что: 1) функционирование конституционного права возможно лишь в той среде, где господствуют конституционные порядки, сложившиеся (и складывающиеся) на основе присущих конституционализму начал; 2) ценности конституционного строя трансформируются в конституционные ценности и конституционно определенные цели. Конституционный образ государства (публичной власти) и общества по своему подобию формирует нормативный образ конституционного права, или конституционно-правовую картину страны; 3) конституционное право развивается и изменяется под воздействием эволюционирующего конституционализма; его предметные области и нормативное содержание, пределы кон-

ституционно-правового воздействия объективно заданы (предопределены) действием данного фактора.

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

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

В этой связи уяснению при оценке природы конституционного права подлежат, по меньшей мере, ряд вопросов: прежде всего, определение фундаментальных начал, которые могут быть положены в основание выделения сфер приложения и предельных зон досягаемости конституционно-правового воздействия; уяснение принципиальной особенности, или уникальности конституционных регуляторов и конституционного права в целом в сравнении с отраслевым правовым регулированием. Это также

вопросы о том, в какой мере оказываются совместимыми предмет, нормативный состав конституционного права и феномен прав человека; в чем заключена самобытность (уникальность) нормативно-правового «вещества», и вследствие каких особенностей нормативной структуры конституционное право оказывается способным одновременно выступать инструментом конкретного и общего нормирования, опосредовать относительные и общерегулятивные связи и отношения.

§ 2. Предмет (предметные области) конституционного права

§ 2.1. Традиционный взгляд на проблему

Даже если исходить из того, что структура современного права имеет многоуровневый и сложносоставный характер (не придерживаясь в данном вопросе ортодоксально-позитивистских взглядов)¹, то все равно и в этом случае придется согласиться с правомерностью выделения в ней (в структурной организации права) отрасли права².

Не только конституционное право, но и гражданское, уголовное, административное и другие, можно рассматривать в нескольких значениях: 1) как части национальной правовой систе-

¹ Червонюк В. И. Категория структуры права в общей юриспруденции: аргументация инновационного подхода // Юридическая техника. Ежегодник. – 2013. – № 7. Ч. 1. – С. 354–367.

² В этой связи суждения одного из классиков отечественного государственного права – проф. Б. А. Страшуна – относительно того, что «следовало бы отказаться вообще от категории «отрасль права» (Страшун Б. А. К вопросу о понятии конституционного права // Журнал российского права. – 2008. – № 10. – С. 34), представляются преждевременными и не согласуются с современными оценками усложняющейся структуры права, ее многоуровневым и сложно-строенным строением. Хотя, конечно, конституционное право неправильно считать, как это следует из господствующего мнения экспертного сообщества, еще одной отраслью права. Его месторасположение в национальной структуре права особенно: оно занимает высший ряд в структурной организации права, опрокидывая тем самым представление о так называемой плоской структуре права.

мы; 2) части теоретической юриспруденции (правоведения, или *юридической науки*, предметом исследования которой является одноименная часть структурной организации права (отрасль права, составляющие ее нормы и формирующиеся на их основе конституционно-правовые отношения и конституционное поведение); 3) как основанной на достижениях науки и отрасли конституционного права и одноименной по названию *учебной дисциплины*, преподаваемой в юридических высших учебных заведениях. Очевидно, что конституционное право можно рассматривать и как развивающуюся конституционную практику, как понимаемый в его предельном значении конституционный процесс. В этом значении материальное и процессуальное в конституционном праве оказывается совместимым. Наверное, есть все основания в современной действительности оценивать конституционное право как особое мировоззрение.

В первом значении конституционное право выступает частью правовой реальности, представленной национальной конституцией и конституционным законодательством, судебной практикой, прежде всего, федерального органа конституционной юстиции, конституционными традициями и конституционными соглашениями (обычаями и обычновениями), принципами и иными исходными конституционными установлениями, а также деятельностью, действиями, решениями субъектов конституционного права, конституционными связями и отношениями, складывающимися на их основе конституционными порядками.

Конституционное право, как часть действующего права, отличается присущими ему титульными особенностями. Традиционно конституционное право относят к числу так называемых профилирующих или основных отраслей права. И если оставаться на позиции признания в структуре национального

права отраслевого деления (не ограничиваясь этим), то в этом случае при характеристике самобытности конституционного права необходимо обратиться к уяснению его предмета и метода. Именно так постулирует своеобразие отрасли права – «основного ее подразделения» (хотя, учитывая новации в этом вопросе, и не единственного в ее составе¹) – общая юриспруденция или общая теория права.

С позиции общей юриспруденции отрасли, права подразделяются в зависимости от предмета и метода правового регулирования². Это не единственные критерии, но, можно сказать, первичные. По ним происходит идентификация той или иной отрасли права в структуре национального права. По данной версии конституционное право также характеризуется особым предметом и методом регулирования. Для большей точности, отраслевые особенности конституционного права предопределены комплексом специально-юридических характеристик. Соответственно, несколько упреждая дальнейший анализ, отраслевая специфика конституционного права предопределена: а) предметом правового регулирования; б) методом (методами) правового регулирования; в) особенной нормативной структурой; г) особенными видами правоотношений, прежде всего, распространенностью так называемых общерегулятивных правоотношений; д) наличием особенного охранительно-принудительного

¹ В подтверждение этому см.: Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : в 9 вып. Вып. 2. Концепция структуры права // Вестник Мос МВД России. – 2014. – № 2. – С. 33–39; Вып. 3 Структурные уровни, ряды права, правовые общности // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 3. – С. 11–16.

² О традиционном и явно устаревшем подходе к оценке процесса структурирования современного права см.: Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации: общетеоретический, межотраслевой, отраслевой и историко-правовой аспекты : монография / под общ. ред. Р. Д. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 63–105.

инструментария: специфических санкций, особого вида юридической ответственности – конституционной ответственности; е) особенным понятийным аппаратом, или конституционной лексикой.

В самом первом приближении можно подчеркнуть, что конституционное право регулирует наиболее значимые связи и отношения: основы жизни личности (определение правового положения, пределов свободы поведения, установление законом социальных стандартов и др.), статус публично-правовых образований, прежде всего, государства (его конституционные связи с личностью и обществом), фундаментальные основы (устои) самого общества (модель экономики, формы собственности, политическую систему, основы духовно-правовой жизни и др.). Конституционное право регулирует эти связи и отношения в той мере, в которой они поддаются правовому воздействию и должны быть урегулированы правом при сохранении определенных сфер саморегулирования общества, его институтов. Достаточно обратиться к конституционному тексту любой страны, чтобы убедиться в том, что нормы конституционного права распространяются на предельно широкий круг отношений. По сути говоря, ни одна из четырех сфер общественной жизни не свободна от влияния конституционного права. Нормы и институты конституционного права в большей или в меньшей степени «присутствуют» в сфере: 1) экономики (определяют отношения собственности); 2) политики (оформляют организацию публичной власти, формы и способы ее осуществления – выборы, создание партий, функционирование государственных институтов); 3) социальных отношений (регулирование социальной деятельности государства, определение социальных стандартов); 4) духовной жизни общества (создание конституционно-правовых основ реализации духовного потенциала личности и обще-

ства). Соответственно в предмет регулирования конституционного права или, что тоже самое, в состав конституционных связей и отношений входят четыре группы отношений (точнее говоря, четыре блока конституционных интересов, лежащих в основании отмеченных групп связей и отношений): это экономические, социальные, духовные и политические. С учетом отмеченного, можно сделать вывод о том, что конституционное право представляет собой ту часть национального права, нормы которой закрепляют основные устои социально-экономической и политической организации общества, а также его духовно-культурную составляющую.

Это, так сказать, традиционный (или устоявшийся) взгляд на проблему предмета конституционного права.

Указывая на отмеченные группы отношений как на совокупный объект конституционно-правового регулирования, следует иметь в виду, что каждая из них занимает различный удельный вес в структуре конституционного регулирования. Считается, что преобладающее значение имеют политические отношения – *отношения по управлению обществом и государством, или отношения властвования, властеотношения*. Действительно, предназначение конституционного права состоит в том, чтобы солидаризировать общество, обеспечить в нем (обществе) определенное равновесие между социальными группами населения, их взаимопонимание, гражданский мир и согласие. Конституционное право обрамляет эти отношения, устанавливает их правовые рамки в самом широком значении, придает им устойчивость, обеспечивает конституционно-правовую охрану. Государственно-правовые (политические) отношения всегда связаны с осуществлением власти (государственная власть, власть политических партий, общественных организаций и движений, власть органов местного самоуправления). Они настоль-

ко важны для сферы действия конституционного права, что существует мнение о том, что все конституционные отношения по своему содержанию, по сути, являются политическими отношениями.

Так, в понимании профессора С. А. Авакьяна, «общественные отношения, составляющие предмет конституционного права, можно назвать политическими отношениями»; «задача конституционного права – создать определенные условия для существования политических отношений, недопущение какой-то части их».

И далее: «если все вращается вокруг власти, то конституционным правом закрепляются: вся система механизмов осуществления государственной власти и власти местного самоуправления; все способы выполнения функций высшего руководства делами страны...».

Общий вывод цитируемого автора таков: предмет конституционного права охватывает объекты, обусловленные назначением этой отрасли: 1) быть основой существования всех политических отношений, регулировать определенные стороны общественно-политической жизни, если это способствует более полному учету интересов участников и упорядочению соответствующих интересов; 2) закрепить природу государства и его устройство; 3) оформить статус, закрепить основные права и обязанности личности; 4) быть основой всех отношений политического властвования. «Государственное право и есть та отрасль права, которая закрепляет устройство государства и государственно-организованного общества, правовое положение личности, механизмы реализации государственной власти»¹.

¹ Авакьян С. А. Конституционное право России : учебное пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. – 6-е изд., перераб. и доп. : М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. Т. 1. С. 23, 24, 33.

Очевидно, что устойчивую связь конституционного права и политических отношений нельзя отрицать; точно так же нельзя в предмете конституционного права все сводить к властеотношениям.

Отмеченный взгляд на проблему уходит своими корнями в дореволюционное государственное устройство. В частности, распространенной являлась точка зрения Н. М. Коркунова, определявшего науку государственного права «как учение о юридическом отношении государственного властвования»¹. Этой позиции придерживались и другие, не менее известные, государственноведы того времени. Подобный подход имел широкое распространение в науке государственного права советского и постсоветского периодов; как показывает анализ проблемы, повышенный интерес к нему сохраняется и в новейшее время, притом что в его обоснование предлагаются новые аргументы².

¹ Коркунов Н. М. Русское государственное право. – 6-е изд. Т. 1. СПб., 1909. С. 48.

² При всей новизне взглядов Б. С. Эбзеева в данном вопросе постулируемое им понимание конституционного права, как «нормативной системы, закрепляющей базовые начала рациональной организации социального порядка...», как «легитимированный волей народа социальный порядок», притом что именно государство признается «носителем социального порядка», думается, также охватывается содержанием феномена властвования (Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 41, 38).

Как представляется, требует уточнения вывод автора относительно квалификации социальных порядков как «легитимированных волей народа». Логичен в этой связи вопрос о том, можно ли считать всякий закон, принимаемый органом законодательной власти (парламентом), актом, в котором «легитимирована воля народа»; или: может ли «легитимированная воля быть свободной от конституционно признанных (легитимированных Основным законом страны, а значит, и народом) основных прав и свобод? Практика Конституционного Суда Российской Федерации нередко указывает на несовместимость «воли законодателя» и притязаний носителей основных прав и свобод. Вопрос о соотносимости «воли народа» и прав человека, безусловно, являющийся одним из «основных вопросов» современного конституционного права, в этом случае остается открытым (см. в этой связи: Червонюк В. И. Суверенитет народа в эпоху постмодернизма: критическое осмысление доктрины и практики эволюционирующего конституционализма // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 3. – С. 3–7).

С позиции такого подхода (кстати, имеющего широкое распространение среди современных конституционалистов многих зарубежных стран)¹, именуемого *монистическим*, главное в содержании конституционного права – это организация государства (государственной власти) и обусловленные этим отношения властвования, или властеотношения (одним из субъектов которых выступает преимущественно или исключительно высший орган государства), собственно и образующие предметную область конституционного права².

Представители континентального права, в особенности ее германской ветви, в своем большинстве также исходят из сведения предмета данной отрасли к государственной организации. Правда, данный подход отличается существенным своеобразием. Что небезынтересно, и представители науки конституционного права Франции настаивают на том, что «конституционное право – это нормы, касающиеся установления, передачи и осуществления политической власти»³.

¹ См. об этом: Червонюк В. И., Калинин И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. 1. Сравнительное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра. юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 57–75.

² Отсюда логично для сторонников данного подхода понимание конституционного права: «конституционное право – область современного права, лежащая в сфере, прежде всего, публичных интересов, так как его нормы регулируют отношения, складывающиеся по поводу общезначимых ценностей, непосредственно связанных с публичной властью в обществе». С учетом этого презюмируется также, что «предметом отрасли конституционного права стали отношения, складывающиеся в связи с публичной властью в обществе», что конституционно-правовые нормы регулируют непосредственно устройство самой публичной власти» (Конституционное право России : учебник для бакалавров / Л. Б. Ескина. СПб. : СЗИУ – филиал РАНХиГС, 2017. С. 16, 17). См. также: Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. А. Н. Кокотова и М. Н. Кукушкина. М., 2004. С. 111.

³ Прело М. Конституционное право Франции. М., 1957. С. 22.

Очевидно, что аргументы сторонников данного подхода имеют реальные основания и действительно оттеняют сущностные характеристики конституционного права. Ведь в отличие от других отраслей права одним из главных предназначений конституционного (государственного) права является то, что оно призвано выступать юридической основой формирования и осуществления государственной власти. Конституция, конституционное законодательство исторически потому и возникают, что появляется острая необходимость «связать» государственную власть правом, законом, ввести ее в правовые рамки, придать цивилизованный характер функционирующей системе власти.

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

Можно сказать, что отмеченное понимание предмета конституционного права «исторически» обусловлено, оно соответствует раннему западноевропейскому пониманию конституционализма. Конституции (конституционное право) вследствие упразднения абсолютистских режимов потребовались, прежде всего, для того, чтобы узаконить это достижение либеральной мысли. Собственно, наука конституционного права это главное преобразование в механизме нарождающейся новой государственности и отразила в его предмете. Однако последующие генерации конституций существенно расширяют «древо» конституционно значимых целей, предполагая вслед за этим и трансформацию в природе самого государства и в его взаимоотношениях с обществом, не отрицая при этом первоначального и остающегося главным

его (государства) назначения. «Заметив» эти изменения, включая трансформирующиеся механизмы властвования, существенно расширившиеся пределы конституционно-правового воздействия, государственная наука (господствующие в ней воззрения), тем не менее, «не последовала» вслед за ними. Похоже на то, что действие монизма, включая традиционно отраслевую привязанность к оценке предмета и нормативных средств регулирования, оказывает магнетическое влияние на конституционалистов, которые по-прежнему остаются в плену этой методологии конституционно-правового анализа¹.

Между тем, указывая на властеотношения, как на главный объект конституционного права, следует все же заметить, что государство и государственная власть существуют издревле, их функционирование всегда сопряжено с возникновением властных отношений. Конституционное же право, как на это уже обращалось внимание, – молодая ветвь права, возникающая лишь в определенных исторических условиях, когда принципиально изменяется природа механизма властвования и опосредующих его функционирование властеотношений. Формирование таких отношений связано с реализацией фундаментальных принципов демократии: суверенитетом народа (народовластием), проявляющимся в различных конституционных формах, признанием и га-

¹ В то же время недооценка роли властеотношений в структуре объектов конституционно-правового воздействия так же нежелательна, как и их абсолютизация. В этой связи, по меньшей мере спорным представляется утверждение Н. С. Бондаря о том, что «объектные характеристики конституционного регулирования в современных условиях необходимо искать не в сфере организации и осуществления государственной власти, а на путях поиска баланса в соотношении, взаимовлияния таких основополагающих ценностей нашей цивилизации, как власть, свобода, собственность» (Бондарь Н. С. Предмет конституционного права в контексте практики конституционного правосудия: стабильность и динамизм // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 10. – С. 30. При таком подходе действительно можно согласиться с автором в том, что проблема предмета конституционного права становится «вечной».

рантированием прав и свобод, установлением соответствующих стандартам эволюционирующего конституционализма компетенционных связей между высшими органами государства. Иными словами, конституционное право возникает и действует в особой конституционной среде, вне которой о конституционном праве можно вести речь лишь в каком-то специальном значении.

Соответственно обеспечение полновластия народа, функционирование демократических порядков – исключительная прерогатива конституционного права, не свойственная какой-либо иной отрасли права. Поскольку отношения, подлежащие правовому урегулированию средствами конституционного права, так или иначе «освящаются» государственной властью, то все они приобретают политический оттенок. В то же время, как отмечалось, нельзя абсолютизировать в предмете конституционного права политическую составляющую и тем самым чрезмерно публицизировать сферу его действия. Действием конституционного права охватываются и частноправовые отношения. Отсюда позиция господствующего мнения о том, что конституционное право «это ведущая отрасль публичного права...», требует уточнения.

Жесткое разделение сфер действия публичного и частного права, в общем-то типичное явление для всей современной отечественной юриспруденции, привело целый ряд юристов (представителей и общей теории права, и отраслевых дисциплин) к крайне жесткому и категоричному выводу о нецелесообразности деления национального права на частное и публичное, о том, что такое подразделение устарело, и т. п. На самом же деле, проникновение публичного права в некогда монопольную сферу действия частного права, равно как и вторжение (присутствие) частноправового в публичных отраслях права (отраслях законодательства), происходящее отнюдь не по воле законодателя

(как следствие рациональной законодательной политики), приобрело характер устойчивой закономерности. Научному сообществу *post festum* придется дать объяснение этой опередившей юридическую мысль тенденции современного правового развития, в том числе и в сфере действия конституционного права.

В современной теории конституционного права значительное распространение получил и более широкий взгляд на проблему, который, если принимать во внимание методологические его основания, может быть обозначен как *плюралистический*. Суть такого понимания, в принципе, сводится к признанию двойственности объекта конституционно-правового воздействия. Соответственно и предмет конституционного права связывают с тем обстоятельством, что в одних сферах жизни общества конституционное право непосредственно в полном объеме регулирует общественные отношения, а в других – лишь основополагающие, т. е. такие, которые определяют содержание остальных отношений в этих сферах¹.

Концептуально отмеченный подход к пониманию предмета конституционного права прослеживается в работах академика О. Е. Кутафина² и его последователей³.

¹ См.: Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юрист, 2001. С. 23–25.

Справедливости ради, надо сказать, что уже в советском государствоведении в контексте обозначенных так называемых «узкого» и «широкого» подходов к оценке предмета конституционного права отмеченная проблема поставлена на обсуждение (В. Ф. Коток). При этом в теории советского государственного права такой взгляд на проблему хорошо уживался с укоренившейся идеологией о всеобъемлющей роли государства, и тем самым соотносился с укоренившейся практикой огосударствления общественной жизни. В существующих реалиях, конечно же, речь идет о принципиально ином явлении конституционно-правовой жизни.

² Козлова Е. А., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 7.

³ См.: Конституционное право : учебник для бакалавров / под ред. В. И. Фадеева. М. : Проспект, 2016. С. 6.

Вместе с тем идея амбивалентности предмета конституционно-го права, хотя, надо признать, и обратила на себя внимание, однако широкого распространения не получила. В то же время, учитывая аргументацию относительно того, что данный подход «ведет к расплывчатому пониманию предмета конституционного права, нарушает его единство, определенную отграниченность от других отраслей права»¹ (проф. В. В. Маклаков), не позволяет отразить функцию единства и целостности общества (Б. С. Эбзеев)², – следует в то же время особо подчеркнуть правомерность постановки вопроса о многоаспектном характере конституционно-правового воздействия или, что равнозначно этому, о сложносоставном характере предмета конституционного права. Более того, отмеченная особенность конституционного права, являясь отражением действия более общих для всех стран факторов, все более будет проявлять себя, приобретая характер устойчивой закономерности³.

¹ Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учебник для студентов юрид. факультетов. – 2-е изд. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 5–6.

² Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 31–34.

³ Обращая внимание на то, что «некоторые российские ученые полагают, что предметом конституционного права являются «отношения человека с обществом», «закрепление основ общественного строя», «установление принципов гражданского общества», проф. М. В. Баглай не без удивления замечает: «Но в подлинно гражданском обществе, которое сейчас складывается в России, это становится бессмысленным: гражданское общество не зависит от государства и стоит над ним, оно строится на признании свободы и инициативы человека и объединений людей как в политической, так и в экономической области» (Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. – 13-е изд., изм. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. С. 18).

Не вдаваясь в подробный анализ проблемы, отметим, если и признавать гражданские права и свободы одной из важнейших составляющих предмета конституционного права, что убедительно доказывает на протяжении длительного времени М. В. Баглай, то следует найти им сферу приложения как в механизме властвования, так и в системе гражданского общества. В ином случае, не находя выхода в реальную конституционную практику, отмеченный вывод будет больше всего похожим на заклинание, с чем вряд ли согласился бы данный автор.

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

Соответственно идея «расщепления» предмета конституционного права на два структурно различающихся уровня хотя и не получает специального развернутого анализа, тем не менее, подкрепляется новыми аргументами, которые все же отличаются новизной в сравнении с известной в отечественной государствоведческой литературе полемикой об амбивалентности предмета конституционного права. В частности, проводимые исследования констатируют подверженность предмета конституционного пра-

¹ Лукьянова Е. А. Еще раз о предмете конституционного права с позиции нового тысячелетия // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 1. – С. 56.

ва действию факторов глобального развития (не глобализации) и диверсификации предмета конституционного права, представлены интересные доводы относительно его (предмета конституционного права) интернационализации¹, а в этой связи обращено внимание на корреляции расширения предмета конституционно-правового регулирования и прямого действия общепризнанных принципов и норм международного права, ратификации международных договоров; проблема расширения предмета конституционного права рассматривается в контексте феномена судебного активизма и расширяющейся роли наднациональных (и национальных) судов в истолковании конституционных текстов, а равно в формировании практики, направленной на универсализацию судебной защиты прав и свобод, иных публично значимых интересов², вследствие чего в сферу конституционно-правовой охраны вовлекаются экономические отношения и соответствующие им интересы (прежде всего, защита свободы экономической деятельности) – семейные, земельные, интересы в сфере природопользования³; в контексте российских реалий подвергается осмыслению феномен «живой» конституции⁴. Обращает на себя внимание позиция зарубежных исследователей относительно расширения предмета конституционного права под влиянием так называемого политического конституционализма, действие которого рас-

¹ Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / под ред. Н. В. Варламовой и Т. А. Васильевой. М. : ИГП РАН, 2017.

² Умнова-Конюхова И. А. Современное понимание предмета конституционного права в условиях бинарного развития внутригосударственного (национального) и международного права // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 10. – С. 151–162.

³ Там же. С. 156–158.

⁴ См. об этом: Червонюк В. И. Прямое действие Конституции // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 95–100.

пространяется на страны, принадлежащие к семье общего права¹.

Вместе с тем, признание обширных зон правового регулирования предметом конституционного права (его многопредметности) должно быть подкреплено свойственными этой цели средствами нормативной и индивидуальной регуляции. Именно это обстоятельство оказалось слабым звеном плюралистической концепции.

Соответственно данное обстоятельство – принципиальной методологической значимости – в спорах о предмете конституционного права как-то выпало из поля зрения. В результате нерешенности вопроса относительно того, какими регуляторами должно располагать конституционное право для обеспечения конституционных порядков в сферах его «нетрадиционного» действия, предложенная версия понимания предмета (плюралистическая теория) далее ее обсуждения в узкой среде государствоведов не получала распространения. При таком состоянии теоретической разработки проблемы (действительно большой практической и научной значимости) вопрос о предмете конституционного права рискует перерасти в перманентно возобновляющуюся на страницах периодических изданий академическую полемику притом, что ее результаты не будут способствовать приросту научного знания и оказывать сколько-нибудь позитивное влияние на конституционную практику. Для современной теоретической юриспруденции, к сожалению, такие методологические изъяны, можно сказать, становятся едва ли не титульной особенностью.

¹ Mclean J. The unwritten political constitution and its enemies // International Journal of Constitutional Law. Oxford, 2016. Vol. 14. № 1. P. 119–136 // Цит. по: Умнова-Конюхова И. А. Современное понимание предмета конституционного права в условиях бинарного развития внутригосударственного (национального) и международного права // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 10. – С. 156.

Обращая внимание на утвердившиеся подходы к пониманию предмета конституционного права, особо подчеркнем следующее: монистический и плюралистический подходы, несомненно, раскрывая содержательные и самобытные характеристики конституционного права, в то же время не связывают предмет отрасли с истинно социальным (принципом справедливости, прежде всего) и гуманистическим предназначением конституционного права. Между тем, именно это обстоятельство имеет методологически важное значение и, по существу, определяет характер предметных сфер конституционного права, пределы его воздействия, а вместе с этим, и нормативный состав всей нормативной правовой общности (см. § 8.1 гл. 1).

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

*§ 2.2. Права человека в конструкции
конституционного права
и его социальные основания*

Востребуемость новизны в понимании предмета конституционного права имеет методологическое основание, причинно обусловлена, в том числе происходящими в современном праве структурными преобразованиями, которые, к сожалению, остаются пока незамеченными и в общей теории права, и в теории конституционного права.

В этой связи уместно обратить внимание на следующее обстоятельство. Как это можно считать доказанным доктриной, судебной практикой органов конституционного правосудия

(наднационального и национального уровней), не только для конституционного права, но для всей структурной организации национального права, включая российское право, системообразующее значение имеют права человека¹. Принципиально важно поэтому, что в особенности становится очевидным применительно к современным реалиям, имеет соотношение предмета конституционного права с идеей прав человека². Именно с ее утверждением в конституционном сознании креативного класса – мыслителей Нового Времени, а вследствие этого и проникновением в общественную практику – одновременно происходило разрушение старых господствующих порядков эпохи абсолютизма, рождение нового общественного строя, ранее не известного человечеству. Конституционализм как порождение принципиально иной системы организации социума в новых социокультурных, экономических и политических условиях объективно был связан с утверждением и гарантированием гражданских прав и свобод, формированием вследствие этого организации публичной власти (властвования), функционирование которой полностью отвечало бы цели установления поддержа-

¹ Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : В 9 вып. Вып. 2. Концепция структуры права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 4. – С. 33–39; Он же: Вып. 3. Структурные уровни, ряды права. Правовые общности // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 5. – С. 11–16.

² При этом не следует упрощать проблему и сводить ее к ортодоксальной в духе отечественного государственного права интерпретации отношений государства и личности. Идеологема взаимодействия личности и государства в контексте науки, «выросшей из шинели» советского государственного права и советского строительства, увы, кроме как к неоправданному теоретизированию и предложению «хождения по кругу», ни к чему иному не способна привести. Если же отказаться от пути «в никуда» (или движения вспять), то следует прочно становиться на рельсы современной методологии в оценке действительной роли феномена прав человека. В этом случае и положения ст. 2 Конституции Российской Федерации не будут вызывать прилива романтизма, а позволят по-иному – действительно по-новому – оценить конституционные связи личности и государства.

ния конституционных порядков. Именно права человека становятся сущностным компонентом утверждавшегося конституционализма и возникшего в этой связи конституционного права. Несомненно, потребовалось длительное время, чтобы к правам человека и их носителю сформировалось отношение как к высшей и безусловной ценности. Воплощение этого гуманистического идеала в конституционную реальность для большинства государств стало возможным лишь со второй половины XX в.

В новейших условиях права человека оказывают влияние на все сферы и характер деятельности демократического государства; действию данного феномена подвержено развитие национального права и правовых учреждений; под непосредственным влиянием прав человека развивается современное конституционное право. Применительно к которому права человека определяют содержание предметных областей, пределы его действия, нормативный состав, определяют в конечном счете место конституционного права в структурной организации национального права¹.

Признание отстаиваемого вывода в современных конституционных реалиях имеет важнейшее мировоззренческое значение, позволяя вместе с этим более точно подойти к решению фундаментального вопроса относительно нахождения меры (баланса) между властью и свободой, властью и собственностью, свободой и безопасностью; с точки зрения развивающейся конституционной практики рассмотрение предмета конституционного права в контексте идеи прав человека отвечает конструкции правовой государственности: объективно существуют пределы усмотрения государства в сфере законодательства

¹ Обоснование идеи структурообразующей роли прав человека в структуре национального права (см.: Червонюк В. И. Структура права : монография. М., 2019).

ния, правоприменения и правоохраны, очерченные содержанием основных (естественных и неотчуждаемых) прав и свобод человека или, что равнозначно этому, действительных конституционных ценностей; государство «стеснено» в своих устремлениях подвергнуть государственному регулированию все, что так или иначе входит в сферу его интеракций с обществом, оно действует в границах конституционно определенных целей и исключительно в общем интересе или в соответствии с признанными основным законом страны конституционно значимыми ценностями; установление и поддержание социальных порядков не является для государства самоцелью и не достигается любой ценой, реализуется в контексте конституционно заданных параметров. Словом, современное государство осуществляет предписанные ему функции в заданной правом «системе координат». В указанном смысле государство приобретает конституционную ценность при том условии, что оно действительно приобрело характер социального правового и демократического общесоциального института, как того требуют фундаментальные начала конституционного порядка, или национальной конституции.

Отсюда: признание приоритетным объектом конституционного регулирования, его системообразующим началом, своего рода конституционной доминантой личность, ее права и свободы отвечает истинному предназначению конституционного права. Иное понимание лишает его качества особой составляющей в структуре национального права. Позитивируя в законодательстве, или иным способом признавая права и свободы, государственная власть тем самым устанавливает правовые пределы своего воздействия на гражданскую жизнь общества, таким образом легитимируя всю систему властвования. Легализация признаваемой мировым сообществом совокупности гражданских

прав и свобод в национальной конституции означает, что государственная власть подчиняет себя интересам общества, воспринимает на себя обязательства служить этим интересам; «воля государства», представленная в законе, иных государственных установлениях, и «общая воля» («согласованные интересы») в этом случае оказываются совместимыми. Права и свободы в этом (конституционном) смысле выступают юридическими инструментами (обязывающими установлениями) подчинения власти праву и основам конституционного правопорядка.

Права человека и организация публичной власти как генеральные объекты конституционного права. Общие ценности в структуре конституционного права. Если исходить из того, что объектом (объектами) конституционно-правового воздействия выступают жизненно важные реалии, с которыми связано достижение (удовлетворение) наиболее значимых конституционных ценностей (базовых интересов), то обобщенно можно выделить два генеральных (главных) объекта конституционно-правового воздействия, детерминирующих формирование предмета (предметных сфер) конституционного права. Это: а) гражданские права и свободы, их реализация и конституционно-правовая охрана и б) организация публичной власти. Уточним: речь идет именно об объектах (не о предмете) конституционного права. Отсюда и сфера действия конституционного права представляет собой правовое пространство, формирующееся в связи с осуществлением гражданских прав и свобод и деятельностью конституционных учреждений публичного властвования, складывающихся на этой основе конституционных порядков в различных областях жизни: в политической области, в экономике, социальной и духовно-культурной сферах. При этом реализация прав и свобод и обусловленных ими гражданских инициатив распространяется на все участки конституционного простран-

ства, не ограничиваясь интеракциями личности и государства¹: сферу экономики (реализация экономических прав и свобод), социальную область (осуществление социальных прав), экологию (реализация экологических прав) духовно-культурную сферу (реализация прав и свобод в сфере культуры, науки, образования, творчества), а равно и на область властвования в связи с реализацией политических прав и свобод; наличие конституционно-процессуальных прав одновременно означает включенность право-пользователей в сферу конституционно-правовой охраны. Таким образом, признание прав и свобод одним из главных объектов конституционного права не ограничивается его воздействием на сферу отношений между личностью и государством, как это следует из позиции, последовательно отстаиваемой профессором М. В. Баглаем²; хотя такие отношения действительно занимают особое место в сфере конституционно-правового воздействия, действие конституционного права ими не ограничивается. С рассматриваемой точки зрения, и государственная, и гражданская

¹ Очевидно, что эту фундаментальную проблему отношений личности государства – своего рода узловую и опорную конституционную конструкцию – не следует упрощать и сводить ее к ортодоксальной узкоотраслевой интерпретации. Идеологема взаимодействия личности и государства, позиционируемая в контексте науки, «выросшей из шинели» советского государственного права и советского строительства, увы, кроме как неоправданного (схоластического) теоретизирования и предложения «хождения по кругу», не выводя обсуждение проблемы на новый уровень, ни к чему иному не способна привести. Если же отказаться от движения соответственно принципу эквифинальности, то следует прочно становиться на рельсы современной методологии, «духа» и «буквы» Основного закона в оценке действительной роли феномена прав человека. В этом случае и положения ст. 2 Конституции Российской Федерации не будут вызывать прилива романтизма (наблюдаемого не только в его доктринальных оценках, но и в решениях федерального органа конституционного контроля страны), а позволят по-иному и по-новому оценить конституционные связи личности и государства, придать этим связям действительный конституционно-правовой смысл.

² Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник / М. В. Баглай. 13-е изд., изм. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. С. 17.

жизнь охватываются содержанием предметных областей конституционного права¹.

Соответственно, предметом конституционного права охватываются две группы связей и отношений: во-первых, конституционные связи и отношения, порожденные фактом признания прав и свобод человека и гражданина (признание их публичными властями, установление гарантий реализации, определение в соответствии с принципом правовой определенности допустимых пределов реализации и оснований ограничения, механизмов противодействия умалению, отмене, а равно и злоупотреблению)²; во-вторых, конституционные связи и отношения, касающиеся организации и функционирования системы публичной власти (конституционные основы формирования и функционирования, конституционная компетенция и конституционная ответственность и др.). Причем вторая группа отношений является зависимой, производной по отношению к первой, соответствуя конституционным императивам и первооснове конституционного порядка: «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства»; «права и свободы человека и гражданина... определяют смысл, содержание и при-

¹ Критику иного понимания см.: Эбзеев Б. С. Указ. раб. С. 61.

² Факт конституционного признания основных прав и свобод непосредственно порождает конституционные обязанности, определяет границы вмешательства государства в сферы гражданского общества; это также конституционные связи между носителями прав и свобод, между правопользователями и негосударственными структурами. Таким образом, отмеченная область предмета конституционного права не сводима исключительно к традиционно понимаемому «отношениям между человеком и государством» (Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. – 6-е изд., изм. и доп. М., 2007. С. 17–18). При таком подходе вполне справедливо замечание Б. С. Эбзеева относительно того, что «за пределами предметной характеристики отрасли права остается конституционное регулирование социально-экономических и духовно-нравственных основ публичной власти, а также ее источник – суверенитет народа» (Эбзеев Б. С. Предмет конституционного права: первичность содержания и тенденции развития // Гос-во и право. – 2019. – № 7. – С. 61).

менение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст.ст. 2 и 18 Конституции Российской Федерации). Данные положения означают, что институт прав и свобод определяет характер и объем властеотношений, пределы и формы их распространения в конституционном пространстве. Такой вывод указывает на то, что и фундаментальная проблема обнаружения и определения меры (баланса) между конкурирующими конституционными ценностями (не ограничиваясь только соотношением власти, собственности и свободы) должна разрешаться в современной конституционной практике в контексте отмеченной выше конституционной максимы. Коррекция иерархии ценностей с иных позиций, в том числе в практике конституционного правосудия, как представляется, недопустима и входит в конфликт с фундаментальными основами конституционного строя.

Таким образом, главное и определяющее в предмете конституционного права связано с тем, что оно отражает конституционную действительность, в которой права и свободы и обеспечивающая их публичная власть имеют системообразующее и конституирующее значение для всего нормативного состава конституционного права – образующих его общие нормативные установления, нормы, институты (субинституты) и подотрасли¹. Конституционное право тем самым призвано обеспечить на конституционных началах взаимодействие и коммуникацию между государством, его агентами и носителями основных прав и свобод.

Принципиально важно и то, что каждая из составляющих конституционного права отличается от другой и по количе-

¹ Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития (в девяти выпусках). Выпуск восьмой. Гуманитарное право как проявление мультиструктурных преобразований в современных правовых семьях // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 55–62.

ственным и по качественным параметрам, образуя соответствующие им неоднородные группы отношений или, точнее говоря, группы конституционных интересов, соответственно граждан и властных институтов. Различия этих двух предметных областей конституционного права настолько значимы, что каждая из них имеет относительно автономную, структурно-нормативную общность – «свои» (отличные от другой) юридические средства обеспечения конституционного поведения, особенные механизмы осуществления конституционных обязанностей и пр.

Вместе с тем, признание властвования (властеотношений) одной из составляющих предмета конституционного права и одним из его генеральных объектов воздействия (в господствующем понимании или единственным, или доминантным) не устраняет методологически значимого вывода о его обусловленности (связанности) объектом большей (или, во всяком случае, равновеликой) конституционной ценности: в условиях демократии и утверждения в общественной практике базовых принципов конституционализма пределы властвования связаны природой основных прав и свобод, конституционно значимыми целями и ценностями, общими интересами.

Таким образом, главное и определяющее в предмете конституционного права связано с тем, что оно отражает конституционную действительность, в которой права и свободы и обеспечивающая их публичная власть имеют системообразующее и конституирующее значение для всего нормативного состава конституционного права – образующих его общие нормативные установления, нормы, институты (субинституты) и подотрасли¹. Конституцион-

¹ Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития (в девяти выпусках). Выпуск восьмой. Гуманитарное право как проявление мультиструктурных преобразований в современных правовых семьях // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 55–62.

ное право тем самым призвано обеспечить на конституционных началах взаимодействие и коммуникацию между государством, его агентами и носителями основных прав и свобод. Принципиально важно то, что в современных условиях фундаментальные ценности, позиционируемые правами человека, не отвергают конструкцию общих ценностей (общих для всех интересов), защита которых, а равно обеспечение равновесия с фундаментальными ценностями остается прерогативой конституционного права.

В указанном смысле конституционное право *предстает как основывающаяся на фундаментальных и общих ценностях система установлений (правовых регуляторов), соответствующих им конституционных порядков, гарантирующих действенность (реализуемость) прав и свобод, защиту общих интересов и обусловленную этими конституционными целями организацию и характер осуществления публичной власти (властвования)*¹.

Социальные основания конституционного права обусловлены конструкцией социального правового государства, которая свидетельствует о том, что современное рационально устроенное (читай: *эффективное*) государство должно быть одновременно и социальным, и правовым. По данной версии, права человека не конкурируют с идеей социальной справедливости; социальный мир и партнерство придают правам человека современное звучание, соответствующее объективно возросшим потребностям человека к социальному комфорту и социальному благополучию. Этой идее в одинаковой мере должна быть привержена и система публичного властвования, для которой ценности социального порядка выступают страте-

¹ См.: Червонюк В. И. Предмет (предметные сферы) и нормативная структура конституционного права в современном правовом дискурсе // Гос-во и право. – 2019. – № 12. – С. 45–56.

гическими целями и приоритетами организации и функционирования. Позиционирующие идею социальной справедливости социальные права выступают одним из тех важных приоритетов, которые в значительной мере определяют смысл и содержание организации и деятельности всех ветвей власти. Такой подход к пониманию социальной основы современного конституционного устройства все большее находит отражение в практике Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации, 70 % рассматриваемых дел которым относятся к сфере защиты социальных прав граждан.

Таким образом, реализуемость и действенность социальных прав выступает тем конституционным императивом, который в одинаковой мере важен для государства и правопользователей. Очевидно, что в духе этой важной для нашей страны социокультурной традиции и должно формироваться конституционное (и отраслевое) законодательство. Ориентация на ценности социального порядка позволит снять остроту сохраняющегося противоречия между принявшим значительный масштаб в современных российских реалиях социальным расслоением общества, максимально снизить процент находящихся за чертой бедности (по официальным данным составляющих немногим более 20 млн), полностью устранить из жизни такое явление, как «работающие бедные» и т. д. Одновременно становится возможным привнести современный (социогуманитарный) смысл в оценку соотношения индивидуалистического и коллективного, что особенно важно не для схоластического теоретизирования о преимуществах коллективного над индивидуалистическим или наоборот, а для правильной оценки учета конкурирующих, несовпадающих, частных и публичных интересов в законодательной деятельности, при принятии

индивидуально-правовых решений в сфере правоприменения и правоохраны¹.

Именно такое наполнение содержания феномена российского конституционализма, а значит – конституционного права, утверждения смысла и назначения конституционного регулирования – должно входить в конституционное сознание и конституционную практику².

Таким образом, изложенное указывает на сложносоставный характер предмета конституционного права, не соответствующий классическим представлениям о предмете отрасли права.

§ 2.3. Полипредметность сфер регулирующего воздействия конституционного права

Притом, что политика и охрана (реализация, охрана и защита) прав и свобод неизменно составляют объект конституционно-правового воздействия, в то же время обращает на себя внимание следующее. Если политика концентрирует внимание на одном объекте – государственной власти (формирование системы органов, ее осуществляющих, их компетенция, взаимосвязи и пр.), то другой объект конституционного права – права и свободы – как бы предрасполагает к диффузии действие его регуляторов – норм, принципов, конституционных целей и ценностей, конституционно-правовых традиций, концептов и др.

¹ В этой связи становится возможным внедрение в законодательную деятельность технологий согласования интересов, солидаризирующих общество, объединяющее личность, общество и государство единством целей и задач при сохранении приоритетов за каждым из них. При этом применение таких технологий должно стать обязательным условием принятия всякого закона, исключив его применение в режиме *ad hoc* (см.: Червонюк, В. И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 30–38).

² Изложенное указывает на то, что предметные сферы права в целом и конституционного, в частности, не определяются волей законодателя, его дискрецией, их формирование имеет объективное основание, являясь методологическим ориентиром для разработки законодательной стратегии.

Благодаря набору таких правовых регуляторов, не сводимых исключительно к нормам права, конституционное право тем самым проникает во все сферы общества, хотя, конечно, в значительно меньшей степени, чем это характерно для сферы функционирования политики. Следовательно, для конституционного права обнаруживается область его действия, которая не совпадает с традиционным подходом к пониманию предмета отрасли права. Таким образом, наблюдается разнородность сфер регулирования, что в общем-то не типично для классического понимания предмета отрасли права. Его (предмета конституционного права) однородность, как это характерно для всех отраслей права, в данном случае заменяется множеством разнородных групп связей и отношений, на которые оказывает регулирующее воздействие конституционное право. Получается так, что конституционному праву присущи разнородные сферы регуляции (не одна, а несколько), что, как уже отмечалось, принципиально иным образом отличает его от других отраслей права¹.

Из отмеченной посылки вытекает и другое следствие: разнородность сфер регулирования предполагает полиструктурность нормативного состава конституционного права, своеобразие метода (ов) регулирования, а равно форм (источников) конституционного права². Вне традиционных сфер конституционно-правового воздействия действуют преимущественно иные конституционно-правовые регуляторы, объединяемые понятием исходных конституционно-правовых установлений.

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

² На это обстоятельство (правда – по другому поводу) справедливо обратил внимание проф. Б. С. Эбзеев (см.: Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 38).

Следовательно, для конституционного права обнаруживается область его действия, которая не совпадает с традиционным подходом к пониманию предмета отрасли права. Получается так, что предмет конституционного права как бы расслаивается: одной своей частью он предполагает сферу отношений, связей, интересов, не характерных для какой-либо иной отрасли права – это область властеотношений (так сказать, отраслевая особенность) конституционного права; вторая же его составляющая пересекается с теми предметными областями регулирования, которые специфичны для других отраслевых (и не отраслевых) подразделений права. В последнем случае предметом конституционного права охватываются сферы (области отношений), составляющие предмет регулирования отдельно взятых отраслей права. Упреждая дальнейшее изложение, заметим, что, пересекаясь в предметных областях регулятивного воздействия с иными отраслями права, конституционное право сохраняет свою самобытность вследствие обладания им присущими только ему специально-юридическими регуляторами.

Отсюда – отмеченные особенности предмета (предметных сфер) предопределяют своеобразие конституционного права: его назначение, особенные функции, уникальную нормативную структуру, включая специфику охранительно-принудительного инструментария, и др.

Отмеченное показывает, что в каждом акте правового регулирования или, что то же самое, в каждом предмете той или иной отрасли права присутствует определенная доля конституционно-правового регулирования. Это также указывает на то, что в подобных случаях акт применения права всегда имеет комплексный характер, в том смысле, что применение отраслевой нормы имплицитно предполагает применение соответствующего правовой ситуации конституционного установления. В указанном понима-

нии «конституционное» одновременно позиционирует правильность, правовой характер урегулированных отраслевым законодательством отношений (интересов). Отсюда предметные сферы конституционного права таковы, что они пересекаются с предметными областями всех отраслей права. Это значит, что конституционное право тем или иным образом присутствует в каждой отрасли права. Тем самым обеспечивается установление и поддержание конституционных порядков в каждой из сфер правового регулирования (или сфер государственного управления). Отсюда согласованность отраслевого законодательства с конституционными установлениями указывает на присущее отраслевому законодательству свойство конституционности, отсутствие в нем нормативных положений, применение которых могло бы причинить вред конституционно значимым ценностям. Отмеченное обращает внимание на принципиальную особенность конституционного права, которое неправильно квалифицировать в качестве еще одной отрасли права: «конституционно-правовое регулирование здесь направлено на организацию названных отраслей, предотвращение или устранение противоречий между ними, обеспечение их соответствия конституционным положениям, временное замещение отраслевого регулирования в необходимых случаях»¹.

В связи с отмеченным, обращает на себя внимание следующая сущностная особенность регулятивного воздействия конституционного права. Нельзя не заметить, что безотносительно к регулируемым сферам общественной жизни – властеотношения или иные предметные области – конституционное право обнаруживает устойчиво повторяющую зависимость (сродни специально-юридической закономерности): в содержательно различающихся предметных областях конституционное право опосредует,

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

в принципе, одно и то же – интеракции государства и граждан, общностей людей по поводу установления и поддержания конституционных порядков, удовлетворения носителями основных прав и свобод многообразных (не только общих) интересов, их защищенность государством, а следовательно, утверждение конституционно значимых ценностей, или признание и защиту прав и свобод. Эта особенность регулирующего воздействия конституционного права, несмотря на его разнопредметный характер, придает ему целостность и особенный юридический вес (силу или правовую мощь) в национальной правовой системе.

§ 2.4. Социальная и правовая ценность конституционного права

Отмеченные особенности конституционного права указывают на его особенную миссию в структуре национального права.

В современном отечественном конституционном праве обращается внимание на то обстоятельство, что ключ к пониманию специфики предмета конституционного права, а равно и его самобытности, – это осуществляемые им (конституционным правом) функции. Тем самым регулирующее воздействие конституционного права приобретает особенный характер в структуре права.

К числу таких функций, если ориентироваться на уникальность предметных областей конституционного права, относят: функцию обеспечения «организационного и функционального единства общества» (Е. И. Козлова)¹ и функцию установления

¹ Конституционное право – ведущая отрасль права России, представляющая собой совокупность правовых норм, закрепляющих и регулирующих общественные отношения, которые определяют организационное и функциональное единство общества, его статус как целостной политической, экономической и социальной системы основы конституционного строя Российской Федерации, основы правового статуса человека и гражданина, федеративное устройство, систему государственной власти и систему местного самоуправления (Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Проспект, 2014. С. 20–21).

«конституционно-правового фундамента» устройства жизни общества и государства (С. А. Авакьян).

Профессор В. И. Фадеев вполне обоснованно обратил внимание на то обстоятельство, что уникальность предмета конституционного (государственного) права состоит и в том, что он ставит эту отрасль в центр всей системы права, обуславливая наличие у нее задач и функций, которые не имеют другие отрасли права. Особенность предмета конституционного (государственного) права, в понимании данного автора обусловлена еще одной из основных функций, выраженной в ограничении пределов власти государства, установлении ее обязанности перед обществом и личностью в целях обеспечения свободы и порядка в обществе, прав и обязанностей человека. Кроме того, среди важнейших особенностей конституционного права указывается на обеспечение, конституирование, легитимацию и осуществление народом власти в государстве. По мнению В. И. Фадеева, эти функции обеспечивают специфическое содержание и круг тех общественных отношений, которые составляют предмет конституционного права¹.

Таким образом, ценность конституционного права, и в этом проявляется его титульная особенность, заключена в его императивном влиянии на сферу властвования, в способности согласовать идеи демократии и рационального государственного управления, права и свободы человека и гражданина и публичного властвования. Главное, что идентифицирует конституционное право в правовой системе, связано с тем, что оно реально ограничивает, в буквальном смысле «связывает» публичную власть, государство и его агентов правом, правами и свободами, основами конституционного строя, получившими закрепление в Основном

¹ Фадеев В. И. О новых подходах к преподаванию конституционного и муниципального права в условиях уровневого образования // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 4. – С. 31–36.

законе страны. Можно сказать, что через эту важнейшую функцию конституционное право достигает самых главных и конституционно определенных целей. В этой связи конституционное право обеспечивает юридическую институционализацию прав и свобод, тем самым одновременно наделяет отдельную личность, объединения людей юридическими возможностями действовать по своему усмотрению, рассчитывая при этом на содействие государства и иных публично-правовых институтов.

Конституционное право очерчивает границы правового пространства – будь то сфера экономики, политическая или социальная области, равно как и сфера духовной жизни, – в котором действия, поступки индивидов и их общностей гарантированно признаются в соответствии с международно-правовыми стандартами правомерными, а значит, изначально, без принятия каких-либо дополнительных нормативных и индивидуально-правовых актов, вынесения решений (в том числе судебных) берутся государством под защиту. Узаконивая (конституируя) меру свободы, ее границы, предельные сферы распространения, конституционное право одновременно узаконивает пределы проникновения в свободное пространство государства и иных лиц. Всякое противодействие правовой активности в таком случае, вне зависимости от кого бы оно не исходило – от отдельных лиц или от государства, расценивается как произвол, неправовое, противоправное поведение и влечет за собой применение охранительно-принудительного потенциала права, включая использование права на государственную защиту, права на самозащиту, а также привлечение иных охранительных средств и механизмов защиты нарушенного права (свободы).

Несомненна *инструментальная ценность* конституционного права. Наделяя правами и свободами всех, кто находится под юрисдикцией государства, конституционное право предостав-

ляет конкретные средства обеспечения реализации интересов и потребностей. Так, конституционное право на благоприятную окружающую среду означает право на получение достоверной информации о состоянии окружающей среды, право на возмещение экологического ущерба и др. В условиях демократической государственности, когда государство, публичные власти связаны правом, действуют в границах конституционного правопорядка, отмеченное достоинство конституционного права является, может быть, самым главным достоинством права – возможность удовлетворения непосредственными правопользователями своих жизненных интересов правовым цивилизованным способом.

Принципиально значимым является влияние конституционного права на структурированность и правовую природу всего позитивного права. Именно с позиции конституционно-правовых стандартов оценивается конституционность отраслевых подразделений права. В указанном смысле конституционно то, что согласуется с конституционными установлениями. Можно сказать, что в национальной структуре права конституционное право выполняет ту роль, которую применительно ко всем внутригосударственным правовым системам играет международное право.

Безусловна самоценность конституционного права. Конституционные ценности и цели, принципы, понятия, конструкции и другие регуляторы, нахождение в составе конституционного права крупной нормативной общности, закрепляющей права свободы человека и гражданина, придает истинно гуманитарный смысл всему действующему праву. Именно вся нормативная структура – цели, ценности, конструкции, концепты или общие конституционные понятия, презумпции, нормы и принципы конституционного права – образуют стандарты национального права безотносительно регулируемой сферы – экономика, социальная сфера и т. д.

§ 2.5. Пределы конституционно-правового воздействия

Как правило, вопрос о пределах конституционного права в специальной литературе не рассматривается. Вместе с тем, есть и исключения. В частности, проф. Б. С. Эбзеев указывает на три обстоятельства, ограничивающие пределы конституционного права. Соответственно такие пределы обусловлены «рынком, принципы которого влияют на все сферы жизни общества», «установленными в Конституции масштабами автономии личности, равно как союзов и ассоциаций индивидов», а также «суверенитетом государства, которым предопределяются масштабы интернационализации отечественного правопорядка». По мнению Б. С. Эбзеева, за пределами этих границ регламентирующая деятельность государства в современном конституционализме находит все больше сторонников»¹.

Можно заметить, что пределы конституционно-правового воздействия в предложенной версии рассматриваются в контексте регулирующего воздействия рынка и государства.

Определенный интерес к проблеме пределов действия конституционного права в аспекте интеракций государства и экономики проявляют представители формирующегося научного направления – конституционной экономики².

Представляется, что пределы действия конституционного права обусловлены, в свою очередь, общими и специфическими закономерностями действия права.

В общей теории права исходным является понимание того, что пределы права обусловлены главным образом неюридическими факторами. Они коренятся в природе человеческой дея-

¹ Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 36–37.

² См., например: Павликов С. Г. Конституционное право для экономических и юридических направлений : учеб. пособие / С. Г. Павликов. М. : КНОРУС, 2019. С. 111.

тельности, предопределены личностными возможностями социальных субъектов, их общей культурой и правовой цивилизованностью, детерминированы существующей системой отношений, экономическими, историческими, религиозными, национальными и другими обстоятельствами¹.

Следовательно, конституционно-правовое регулирование подвержено особенностям действия Конституции, определенным в ней целям, ценностям, формирующимся конституционным порядкам. Пределы конституционно-правового регулирования обусловлены существующим балансом ценностей, необходимостью удовлетворения конституционно значимых интересов.

Можно также сказать, что предельные возможности проникающего воздействия конституционного права на общественную жизнь предопределены общественной необходимостью, вызревшей в недрах общества потребностью в его (конституционном праве) «присутствии» в тех или иных зонах, сегментах регулирующего воздействия права.

Примечательно, что на общественную необходимость, как одно из фундаментальных оснований сужения (ограничения) конституционных прав и свобод, предпочитая его расплывчатым в национальных конституциях основаниям ограничения прав и свобод, указывает Европейский суд по правам человека.

Пределы конституционного права подвержены изменениям вследствие изменений, происходящих в общественных настроениях, состоянии конституционного правосознания больших групп людей, общественных ожиданиях. Так, изменяющиеся отношения, взгляды по поводу соотношения свободы и безопасности в обществе, несомненно, влекут за собой в условиях демократических режимов соответствующие изменения в законода-

¹ Гойман В. И. Действие права. Методологический анализ. М., 1992. С. 107–118.

тельстве, реформируют существующие конституционные порядки. Или, скажем, меняющееся в обществе отношение к институту частной собственности способно повлиять на модификацию конституционного принципа равноправия форм собственности.

§ 2.6. Проблемные вопросы предмета конституционного права.

Конституционные интересы как предмет (объект) конституционно-правового регулирования

Для юристов, представляющих общетеоретическую ветвь правоведения, или относящихся к «отраслевикам», почти однозначен вывод о том, что общественные отношения – единственный предмет правового регулирования, они же одновременно и объект научного познания¹. В юридической теории предмет оценивается как метаюридический, лежащий вне пределов правовой материи².

Достаточно распространенное и не лишнее оснований мнение о жесткой привязанности (генетической зависимости) права от существующей системы отношений может быть вос-

¹ Case Of Dudgeon v. The United Kingdom (Applicationno. 7525/76) // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека / Режим доступа: URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>. Парадоксально, но сказанное почти 100 лет назад верно и сейчас: «Юристам кажется, что они знают, с какой реальностью они имеют дело, только до тех пор, пока их об этом не спросят. Если же их спросят, то им приходится или самим спрашивать и недоумевать, или же по необходимости решать один из труднейших вопросов теории познания» (Спекторский Е. В. Философия и юриспруденция // Юридический вестник. – 1913. – Кн. 11. – С. 84).

² Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Ч. I. Введение в конституционное право. М., 2008. Он же: Механизм и закономерности правообразования (действия позитивного права) в современной России: юридическая конструкция и правовая реальность (в 6-ти вып.). Вып. 2. Правообразование и правообразующие интересы // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 1. – С. 20–26; Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. I. Сравнительное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. В. И. Червонюка]. – 3-е изд. доп. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018; Червонюк В. И. Интересы в механизме регулятивного действия права // Право и государство. – 2019. – № 10. – С. 23–31.

принято, но лишь на самом высоком философском уровне. Для юридической практики утверждение о предопределенности нормативного состава отрасли ее предметом или отношениями, не будучи операционализированным, мало что дает. Отсюда при исследовании предмета правового регулирования наука не отвечает на вопрос, что должно пониматься под предметом, а в лучшем случае указывает на то, что было установлено в виде предмета, притом представляя это как некую данность. Путаница в данном вопросе приводит к одному и тому же – периодически объективируемому на страницах отечественной юридической литературы ортодоксальному выводу об отказе от категории отрасли права как основного подразделения в структуре национального права.

Думается все же, что речь должна идти не об «отмене» отрасли права, а об уточнении ее предметного поля – обосновании тех жизненных реалий, которые детерминируют ее возникновение в системе права и обуславливают ее (отрасли) нормативное содержание. Иное понимание превращает мир права в то, что Рудольф фон Иеринг назвал «юриспруденцией понятий»: национальный законодатель, часто следуя политической целесообразности и действуя эмпирически, создает не обусловленные действительными общественными потребностями конструкции, которым юридическая наука *post festum* дает обоснование и «моральное» оправдание. Именно это наблюдается в случае с понятием предмета правового регулирования.

То, что далеко не всегда существует прямая зависимость между реальными отношениями и действующим законодательством, видно на примере конституционного права. Как показывает анализ конституционно-правового регулирования ряда зарубежных стран, принятие базовых законодательных актов в сфере действия конституционного права часто диктуется не сложив-

шимися отношениями, а иными обстоятельствами, никак не связанными с характером этих отношений. По этой причине наблюдается ситуация, когда принимаются вполне демократичные конституции в странах, где отсутствуют демократические порядки. Отмеченное характерно и для «обычных» законов. Рецепция норм и институтов конституционного права, свойственная странам с устоявшимися конституционными традициями, в страны, где такие традиции отсутствуют, приобрела характер явления. В результате этого расхождение между фактически складывающимся конституционным правопорядком (фактической конституцией) и формально существующим конституционным законодательством (юридической конституцией) сохраняется весьма значительное. Но в таком случае эти «ножницы» между сущим и должным, что называется – запрограммированы. Поэтому весьма спорно расхожее утверждение о том, что «право – не просто форма общественных отношений, но своеобразный слепок общества. Отсюда логика становления и развития права повторяет логику самого общества. Выделение конституционного права сродни формированию в обществе публичной власти. Конституционное право – публично-правовой организатор»¹. Конечно, заманчиво сделать вывод о том, что конституционное право повторяет логику общественного развития, оформляя в своих нормах то, что имеет аналог в реальной жизни. Однако то, что, казалось бы, хорошо в теории, не всегда воспроизводимо реальной конституционной практикой. Поэтому принятие в ряде стран с формирующейся демократией законов, к примеру о политических партиях, почти всегда не соответствует политическому и партийному уровню развития этих стран. То же самое можно сказать об избирательном законодательстве: вначале принимается изби-

¹ См.: Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. М. : Юрист, 2003. С. 16–21.

рательный закон, нормы и институты которого заимствованы из опыта других стран, а затем «задним числом» оформляется избирательная система, которая не согласуется с действительной для данной страны избирательной практикой.

Таким образом, конституционное право не всегда и не во всем следует за действительным развитием. Общественные силы, стоящие у власти и персонифицирующие себя с государственной властью, применяя юридический инструментарий по своему усмотрению, часто диктуют иной ход «конституционного развития», выдавая собственные интересы через конституционные институты, как интересы конституционные. Понятно, что в основе всех этих процессов лежат не объективно складывающиеся отношения, а интересы вполне определенных социальных групп. Вследствие этого выбор юридических средств (методов) регулирования, исходя из традиционного понимания предмета регулирования, весьма затруднителен.

Восприятие интересов в качестве предмета правового регулирования (предметных сфер действия права) имеет ряд несомненных преимуществ. Не останавливаясь подробно на этой проблеме, отметим следующее: что при таком подходе в предметных сферах действия права выделяются своей определенностью конституционные интересы. Обоснование критериев их выделения позволит более четко структурировать предметные сферы основных отраслей права. Дальнейшая дифференциация интересов хорошо уживается с общим структурированием права, его дифференциацией и интеграцией.

Отсюда следует, что понимание отношений в качестве предмета регулирования не может быть признано удовлетворительным: за ними (отношениями) оказываются скрытыми истинные намерения политического класса, хорошо «упакованные» в абстрактное понятие «отношения». Если же обратиться к действи-

тельному содержанию общественных отношений, к тому, что находится в их «глубине», что предопределяет характер отношений и их регуляторов, то такой субстанцией оказываются интересы.

Соответственно объектом (предметом) конституционного права выступают интересы, имеющие конституционное значение. Иницируя поведение, деятельность, интересы предопределяют (в буквальном смысле формируют) модели взаимоотношений социальных субъектов. Таким образом, отношения выступают формой, в которой находят удовлетворение интересы взаимодействующих субъектов.

В процессе законопроектной работы подлежат выяснению: собственное содержание интереса, или его потребности, объект – то благо (ценность), ради достижения которого требуется реализация интереса, субъект (носитель) интереса, тип интереса (совпадающие, конкурирующие, взаимоисключающие и др.), юридические средства достижения результата, форма выражения интереса, способы его реализации, а также вытекающие из характера зависимости интереса, его типа, содержания и прочие модели возможных действий его (интереса) носителей. При выяснении субъективной стороны интереса уяснению подлежат цели, мотивы и воля носителя интереса.

Становится возможным точнее учесть в правовом регулировании средства и способы реализации интереса. Интерес выступает в качестве непосредственной основы правовой активности, непосредственным источником сознания субъекта и его поведения. Реализация интересов всегда подразумевает достижение определенного результата. Результат же есть объективированная цель субъекта. Наступление вредных последствий не является фатальным. Законодатель обязан стремиться если не полностью их исключить, то, во всяком случае, минимизировать возможность их наступления. В ином случае правовое оформление интереса

способно привести к наступлению большего вреда, чем пользы. Таким образом, цель, способы и средства удовлетворения интереса моделируют возможные действия, поступки, поведение человека. Эти обстоятельства и должны получать нормативное закрепление. Важно их учитывать в законодательной деятельности, чтобы легализовать правомерные способы и, что особенно важно, заблокировать использование неприемлемых средств и способов реализации интереса. Правовая технология реализации интереса – неотъемлемый атрибут правовой регуляции.

Интересы хорошо «уживаются» с нормами права, т. е. с их нормативным оформлением. Правовые нормы по отношению к интересам одновременно выступают: а) формой государственного познания; б) юридической формой их выражения, закрепления и формой существования; в) специфическим средством охраны и развития. Через закрепленные в нормах интересы государство способно стимулировать одни потребности и блокировать другие.

Таким образом, именно специфические интересы, а не «общественные отношения», составляют содержание предмета правового регулирования (предметных сфер действия права). Вместе с тем, при таком подходе связь предмета правового регулирования с отношениями не утрачивается. Реализация интереса порождает соответствующие действия (деятельность, поведение) их носителя; столкновение с интересами взаимодействующих с ним (находящимся в зависимости) субъектов порождает отношения – следствие реализованного (реализуемого) интереса. Будучи порожденными интересами и деятельностью субъектов, отношения продолжают свое существование уже вне зависимости от них (преобразуясь в публично-правовой порядок) и таким образом оказывают обратное воздействие на интересы и деятельность.

Это обстоятельство во всей марксистской литературе возведено в абсолют. Отсюда общественным отношениям (базовой категории исторического материализма) придается доминирующее значение в системе описанных в нормативной регуляции. Между тем, влияя на интересы и деятельность, отношения оказываются зависимыми от них: изменение в содержании интереса и обусловленной ими деятельности ведет к их прекращению или изменению, или порождает новые отношения. В указанном смысле отношения следуют за интересами, производны от них.

Отмеченное свидетельствует о правомерности признания интересов в качестве предмета правового регулирования – предметных сфер действия права. Для конституционного права сделанный вывод имеет особое значение. Ведь именно интересы и лежащие в их основании ценности и цели выступают субъективной предпосылкой и движущим фактором реализации прав и свобод. Интересы отдельной личности, общества и государства в конечном счете – объективный критерий и основной ориентир определения пределов осуществления гражданских прав и свобод.

Таким образом, можно сказать, что конституционное право «сталкивается» с конституционными интересами, которые и выступают предметом правового регулирования в сфере его (конституционного права) действия. Выявление, учет и закрепление всего многообразия таких интересов чрезвычайно важен. Конституционные (или основные) интересы позиционируют основные (конституционные) ценности (жизнь, здоровье, безопасность, неприкосновенность, конфиденциальность частной жизни гражданина, гражданский мир и согласие, демократическую государственность, государственную целостность, ответственность публичных властей перед гражданами и др.), выражены в конституционной правосубъектности, правах и свободах чело-

века и гражданина (нормативно закрепленных в конституционном законодательстве или иным образом признанных, в том числе через общепризнанные принципы и нормы международного права), ориентированы на общее благо и общую пользу. В этом (конституционном) измерении конституционные интересы больше всего совпадают с общими интересами. Можно предположить, что конституционные интересы представляют своего рода конституционный эталон, критерий для оценки меры согласования (баланса) публичных и частных интересов. С этим обстоятельством связана проблема конституционализации общественных отношений – вовлечение в сферу конституционного регулирования тех отношений, которые ранее по каким-либо причинам или не подлежали правовому урегулированию, или были урегулированы нормами других отраслей права.

§ 3. Феномен конституционализации в современном праве

§ 3.1. Конституционализация как специфическая закономерность развития современного права

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

Конституционализация, если исходить из ее истинного смысла, не ограничивается интервенцией норм конституционного права (конституции) на ранее не подверженные их действию участки, зоны правового пространства, предполагает и уточне-

ние предмета, функций (социально-правового предназначения), переоценки «статуса» конституционного права в национальной структуре права, а вместе с тем, специфики (закономерностей) конституционно-правового воздействия (включая механизмы имплементации конституционно-правовых понятий в отраслевое законодательство, внедрения конституционных идей в правовую идеологию и правовую ментальность публичных властей и публичных должностных лиц, подчинения конституционным идеям юридической политики государства и др.)¹.

Являясь, в том числе, порождением феномена относительной самостоятельности права (отражающего специфические закономерности развития права в сравнении с государством), конституционализация находится в зоне интересов государства: трансформация функций государства в современных условиях, его участие в решении самых острых проблем общесоциального значения объективно предрасполагают к использованию им конституционно-правового инструментария. С этой точки зрения, если с предельно широких позиций подходить к оценке конституционализации, то следует согласиться с тем, что данный феномен представляет собой «соответствующий национальной конституционной модели суверенный процесс институционального и нормативного усовершенствования (развития, обновления) государства и права»².

В свете изложенного понимания предметных областей действия конституционного права (или его предмета) понятие кон-

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

² Крусс В. И. Конституционализация права : Основы теории. М : Норма : ИНФРА-М, 2016. С. 16.

ституционализации требует соотнесения с этой оценкой. Главная мысль в этой связи заключается в том, что конституционализация, то есть пределы распространения регулирующего воздействия конституционного права, по своей сути означает процесс экстенсивного распространения конституционного права в *существующем* социально-правовом пространстве.

Для большей точности следует сказать, что конституционализация не означает расширения границ действия конституционного права (действующей Конституции)¹. Его действие сохраняется в пределах зон досягаемости правового регулирования. Однако проникающие возможности конституционного права обнаруживаются всегда там, где присутствия отраслевого нормативного инструментария недостаточно для эффективного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, как того требуют в условиях XXI века современные правовые (конституционные) стандарты демократического социального правового государства.

§ 4. Метод конституционного права

О методе конституционного регулирования обычно предпочитают не упоминать или такое упоминание связано с отсылками к публично-правовому методу. Часто метод смешивают со способами правового регулирования (позитивным обязыванием, дозволением и запретом), что также не способствует пониманию проблемы; встречается отождествление метода конституционного права и правовых режимов, применяемых в сфере действия конституционного права². Иногда, стремясь утвердить самобытность при рассмотрении проблемы, конструируют собственное

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

² Конституционное право России : учебник для бакалавров / Л. Б. Ескина. СПб. : СЗИУ – филиал РАНХиГС, 2017. С. 18.

понимание метода конституционного права, не считаясь с тем, что является достоянием конституционно-правовой теории.

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

Традиционно правовая доктрина, а вслед за ней и юридическая практика, различают два метода правового регулирования – директивный, или административно-правовой, и автономный, или гражданско-правовой. С учетом того, что в сферу действия права вовлечены два вида отношений, основанных на: 1) равенстве сторон (так называемые «горизонтальные» отношения) и 2) подчинении, субординации, или неравенстве сторон (так называемые «вертикальные» отношения, т. е. отношения властного подчинения), обособились и соответствующие им два метода правового регулирования: первым соответствует гражданско-правовой (диспозитивный) метод регулирования, вторым – административно-правовой (метод субординации). Принято считать, что первый является универсальным инструментом регулирования в публично-правовой сфере, т. е. публично-правовой метод регулирования; второй – в сфере действия частного права, выступая, соответственно, частноправовым методом регулирования¹.

Собственно, метод конституционного права в значительной мере обусловлен публично-правовым характером данной ветви права. Ему присущи все черты публично-правового метода ре-

¹ См.: Червонюк В. И., Калинин И. В. Элементарные начала общей теории права. М. : Право и закон ; Колос, 2003. С. 211–215; Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 345; Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Ч. I. Введение в конституционное право. М. : МосУ МВД России, 2008. С. 91–102.

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

Принципиальное соображение относительно анализируемой проблемы заключается в следующем. В общетеоретической и отраслевой юридической литературе общепринятым является мнение о наличии у каждой отрасли «своего» особенного и единственного метода правового регулирования¹. Этот ошибочный взгляд на проблему утвердился со времени второй дискуссии по вопросу о системе отечественного права, проходившей в 1980-е годы. Малозаметным для большинства участников данной дискуссии, равно как и всех тех исследователей, кто в последующем обращался к ее материалам, оказалось утверждение о том, что одной и той же отрасли права присущ не один метод правового регулирования (*Л. И. Дембо*). Мои собственные размышления, основанные на изучении проблемы, также дают основание для аналогичного вывода. Учитывая это замечание, полагаю, что и конституционному праву одновременно присущи несколько методов: один основной – публично-правовой и ряд

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 314.

субсидиарных, дополняющих и развивающих основной (публично-правовой) метод. Следовательно, *метод конституционного права (конституционно-правового регулирования)* представляет собой набор специфических средств регулирования, или особое сочетание способов, приемов правового регулирования. При этом в конституционном праве метод регулирования приобретает особенные, не свойственные никакой другой ветви национального права, характеристики.

Как и в более ранних работах, настаиваю на том, что специфика конституционно-правового регулирования заключается в использовании так называемого учредительного метода регулирования¹.

Отмечая, что «в советский период было распространено мнение о том, что государственное (конституционно-правовое) регулирование характеризуется методом общих установлений», С. А. Авакьян презюмирует: «В принципе метод общих установлений в конституционно-правовом регулировании все-таки существует, но по иным причинам и в сочетании с подробным регулированием... Одна из задач конституционного права – установить общие основы существования и развития всех политических отношений. Это возможно методом общего нормирования, т. е. принятием актов и норм основополагающего характера»².

¹ Обоснование данного метода представлено в работе (Червонюк В. И. Конституционное право России : учеб. пособие. М. : Инфра-М, 2003. С. 11–13). В последующем конструкция данного метода воспринята и другими авторами. Так, профессор Н. В. Витрук отмечает: «Основным, ведущим методом воздействия конституционного права на общественные отношения является метод учреждения (установления), т. е. метод позитивного провозглашения, утверждения конституционных ценностей. Данный метод характеризуется тем, что учреждаемые конституционные установления обладают непререкаемостью, верховенством и высшей юридической силой, действуя постоянно» (см.: Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н. В. Витрука. М. : ИНФРА-М, 2010. С. 23–24).

² Авакьян С. А. Указ. соч. С. 70–71.

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

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

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

взаимные социально-правовые позиции (роли) этих социальных феноменов, а, следовательно, и предметное развитие правовой системы в целом. Соответственно, суть данного способа конституционно-правового воздействия как раз и заключается в установлении и придании обязательной силы общим связям, складывающимся в процессе взаимодействия власти, общества и личности, ограничения власти правом.

Используемые конституционные средства регуляции проявляются как непосредственно (обладая свойством непосредственного, прямого действия), так и опосредованно, через конкретизацию нормативных положений в конкретизирующих законах, иных нормативных правовых актах. Это вовсе не значит, как полагают наши критики, что «даже нормы-принципы, нормы дефиниции (например, провозглашение России правовым государством) порождают целый ряд прав и обязанностей у заинтересованных субъектов права, прежде всего, у государства. Так, в соответствии с этой нормой государство должно обеспечить верховенство права и закона, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, обеспечить разделение властей и т. д. Гражданин же, в свою очередь, вправе требовать от государства исполнения указанных обязанностей»¹. Прежде всего, отметим ст. 1 Конституции Российской Федерации, характеризующую нашу страну как правовое государство, она не содержит дефинитивных норм (хотя и относится к числу так называемых отправных установлений), как полагают указанные авторы, но закрепляет ряд конституционных принципов и целей. Отсюда «домысливание», что должно государство, а что могут граждане, является ничем иным, как плодом юридических фантазий авторов. Исчерпыва-

¹ Авдеевская М. П., Дмитриев Ю. А. Конституционное право в Российской Федерации : курс лекций : В 9 т. Т. 1. Основы теории конституционного права. М., 2005. С. 32.

ющий перечень таких обязательств государства предусмотренными статьями Конституции.

Далее можно заключать: сделанный вывод, конечно, не означает автоматизма действия подобных юридических положений. Как всякое нормативное образование, они подвержены общим закономерностям действия правовых регуляторов. При этом формы их действия, юридические механизмы обеспечения (одним из которых выступает конституционная ответственность) приобретают существенную специфику в сравнении с действием норм-предписаний.

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

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

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

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

Как и всякий метод правового регулирования, имеющий собственные приемы и способы воздействия, метод согласования располагает специфическим инструментарием: если императивному методу свойственны преимущественно запрет и обязывание, диспозитивному – дозволение, поощрительному – поощрительные нормы, то основу согласования составляет такой способ правового воздействия, как соглашение или согласие. Как утверждал Джон Локк, «поскольку без нашего согласия мы не можем быть в подчинении какого-либо человека, следовательно, человеческие законы создаются только посредством соглашения»¹.

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

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

Именно согласие, соглашение лежит в основании организации поведения участников регулируемых отношений. Согласие, или консенсуальное решение взаимодействующих в правовом отношении сторон (или, что равнозначно, *соглашение*), есть способ (прием) правового регулирования, применяемый законодателем в технологиях согласования интересов и выражения их в нормах права¹.

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

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

Использование метода согласования интересов имеет несомненный законодательный эффект: законодательная энергия не расходуется понапрасну, принятый закон, соответствуя общественным ожиданиям, действительно выражает силу права; исключается или сводится к минимуму риск действия закона по принципу «бумеранга». А значит, высоким оказывается эффект государственного присутствия в регулируемых им сферах жизни. Тем самым существенно повышается социальный престиж государства. Согласительный порядок регулирования, не являясь таким жестким, как ограничительный, в то же время обладает высокой степенью регулятивности. Несомненно, мировоззренческое значение метода согласования: он вносит в сознание законодателя и широких масс идею формирования права в контексте

¹ См.: Червонюк В. И., Калинин И. В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Гос-во и право. – 2004. – № 8. – С. 30–38.

социогуманитарной идеи¹. Право, с точки зрения этой философии, есть нормативно признанный согласованный интерес. Именно такое право лежит в основании конституционного устройства, основанного на гражданском мире и согласии². Очевидно, что современное конституционное право призвано институционализировать способы согласования интересов в законодательствовании вопреки получившей распространение практике их подчинения, навязываемой нормотворческими субъектами. Именно на этой основе происходит солидаризация правовых позиций власти и населения, различных социальных групп (даже противоборствующих друг другу) по коренным вопросам государственной и общественной жизни.

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

¹ См.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М., 2006. С. 233–246.

² См.: Червонюк В. И., Калинин И. В. Гражданское (социальное) соглашение как тип конституционного устройства // Обеспечение прав и свобод личности в современной России : материалы межвузовской научно-практической конференции (22 декабря 2006 г.). М., 2007. С. 30–36.

щем-то, не характерно для публично-правового метода регулирования¹.

В этой связи требуют уточнения выводы о том, что «конституционное право, как и публичное право, принципиально отличается от частного, которое допускает метод регулирования отношений волей сторон (договорное регулирование), причем с выбором вариантов поведения, не отраженных в нормах права..., в конституционном праве все эти варианты должны быть предусмотрены нормами конституционного права». Отсюда, как считает С. А. Авакьян, в конституционном праве практически исключаются ситуации, когда стороны отношения могли бы своим нормативным договором урегулировать взаимоотношения вместо конституции или иного конституционно-правового акта. Конституционное право в указанном понимании допускает метод договорного регулирования, но в ограниченных пределах (не во всех государствах разрешено). Самое главное: договоры между субъектами публично-правовых отношений заключаются в рамках, указанных конституцией или законом; они не заменяют регулирование этими актами, а являются дополнением к нему. «Увлечение частноправовыми методами в публичном праве нежелательно». Ссылаясь на иной литературный источник, С. А. Авакьян солидаризуется с тем, что «привнесение договорного отношения, так же, как и отношений частной собственности вообще, в государственное отношение привело бы к величайшей

¹ Очевидно, это обстоятельство дало основание академику О. Е. Кутафину сделать вывод о том, что в системе российского права конституционное право сочетает в себе элементы как частного, так и публичного права, с преобладанием характерных черт последнего, поскольку оно в большей мере связано со спецификой общих, государственных интересов, чем со сферой частных, индивидуальных и групповых. Исходя из того, что нормы конституционного права являются базовыми как для публичного, так и для частного права, О. Е. Кутафин делает вывод о том, что конституционное право является публично-частным (Кутафин О. Е. Предмет конституционного регулирования. М., 2001. С. 44).

путанице в государственном праве и в действительности»¹. Эта мысль, принадлежащая Гегелю², может быть, с учетом его исторического истолкования справедлива для своего времени.

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

¹ Авакьян С. А. Конституционное право России : учебное пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. – 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. Т. 1. С. 69.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права / ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц. М. : Мысль, 1990. С. 12.

знать, что субъекты конституционного права реализуют частно-правовые интересы, в том числе с использованием конституционно-правовых средств. В этом смысле публичные и частные интересы должны быть «равно конституционными» (В. И. Крусс).

§ 5. Конституционно-правовые режимы:

понятие, особенности, виды

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

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

Как и общий, конституционно-правовой режим связывает воедино целостный комплекс правовых средств в соответствии со способами правового регулирования (дозволением, запрещением и обязыванием), его типами (общедозволительным и разрешительным), методами – централизованным, императивным или децентрализованным, диспозитивным, использованием публично-правовых или частноправовых средств регуляции поведения. При этом конституционно-правовой режим может включать все способы, методы, типы, правовые средства, но в различном

их сочетании, при доминирующей роли одних и вспомогательной роли других. Так, внутри отрасли конституционного права правовой режим регулирования статуса органов государственной власти отличается от правовой регламентации федеративных отношений. Если в сфере регулирования статуса органов государственной власти приоритетным является централизованный, императивный метод, возложение обязанности – преобладающим способом, а разрешительный тип – господствующим, то в сфере федеративных отношений, наряду с применением централизованных средств регулирования, значительная роль отводится децентрализованному методу, диспозитивным правовым средствам, внедрением общедозволительного порядка регулирования. При этом использование «мягких» средств правового регулирования определяется видом федерации. Понятно, что предпочтение этих средств будет иметь место в условиях дуалистической федерации или кооперативного федерализма и, в меньшей степени, применительно к централизованным федерациям.

Использование того или иного вида конституционно-правового режима ставится в зависимость от различных обстоятельств, в частности, от субъектов регулируемых отношений. К примеру, значительно разнится правовой режим регулирования статуса беженцев (не являющихся гражданами Российской Федерации) и вынужденных переселенцев (граждан Российской Федерации), лиц, признаваемых российским законодательством соотечественниками, проживающими за рубежом, а также не являющихся таковыми, занятыми в трудовой деятельности на общих основаниях иммигрантов и так называемых высококвалифицированных специалистов. В этой же связи, в зависимости от тех или иных категорий заявителей, претендующих на приобретение российского гражданства, государство может применять льготный (например, упрощенный) порядок приема в гражданство.

Правовые режимы определяются характером территориальной организации страны. Так, может устанавливаться правовой режим отдельных территорий, несколько отличный от других, что, к примеру, характеризует статус городов федерального значения, статус Калининградской области в составе Российской Федерации. В этой же связи бытовало довольно устойчивое мнение, что статус республик в составе России требует больших преференций в сравнении с территориальными субъектами Федерации. Вплоть до конца 1990-х годов эта позиция находила подтверждение в правовом регулировании, в частности, посредством заключения двусторонних договоров (соглашений) республик с федеральной властью, признании в Законе РСФСР 1991 г. о гражданстве права республик на установление собственного (республиканского) гражданства.

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

Вместе с тем, применяемые в конституционном праве правовые режимы не могут находиться всецело в распоряжении государства, применяться им дискреционно. Природа правово-

го режима в значительной мере зависит, если не сказать предопределена, содержанием основных прав и свобод. В этой связи создание исполнительными органами власти дополнительных обременений при реализации основных прав и свобод, как это, к примеру, имеет место с реализацией права на публичные мероприятия, увеличении ставки налога на продажу недвижимости до истечения пяти лет (с 2019 г. – 3 лет) с момента регистрации объекта недвижимости, следует расценивать в качестве одной из форм умаления прав и свобод.

Конституционно-правовые режимы могут характеризоваться ординарными (или обычными), не обусловленными необходимостью введения государством различных ограничений в отношении прав и свобод граждан, как на всей территории страны, так и применительно к ее отдельным территориям, так и экстраординарными, или исключительными; особые конституционно-правовые режимы как раз и характеризуются подобного рода ограничениями, сужением объема правового статуса как граждан, так и публично-правовых образований (характеристика таким режимам дана во втором томе, в разделе XIV «Исключительные конституционно-правовые режимы»).

§ 6. Конституционные правоотношения: понятие, объекты и субъекты

§ 6.1. «Общие» (статутные) правоотношения как отражение регулятивных особенностей конституционного права

Реализуя свои интересы, люди вступают в различные юридические связи или отношения. Осуществляемая публичными органами власти компетенция также находит воплощение в разнообразных конституционных правоотношениях. Можно сказать, что конституционные правоотношения «в снятом виде» воплощают в себе реализованное (осуществленное) конституционное право. В сфере действия норм конституционного права такие отноше-

ния складываются преимущественно в связи с осуществлением публичной власти и реализацией основных прав и свобод человека. Соответственно конституционно-правовым признается отношение, возникающее по поводу реализации гражданами и их объединениями конституционных прав, свобод и обязанностей, а также осуществления органами государственной власти конституционной компетенции.

Титульные особенности конституционно-правовых отношений заключены в том, что они возникают в сферах правовых интеракций личности и государства, органов власти различных уровней, т. е. в сфере публично-правовых связей и отношений, составляющих предмет конституционного права. В этой связи утверждение проф. С. А. Авакьяна о том, что «политические отношения, которые охватываются предметом конституционного права и закрепляются его нормами, можно уже называть конституционно-правовыми отношениями», все же не полностью раскрывает своеобразие данного феномена¹. В этой же связи, как отмечалось, сводить предмет конституционного права исключительно или даже преимущественно к государственной власти и властеотношениям также не совсем верно. Разнопредметный характер конституционного права, полиструктурность его нормативного состава равным образом влияют на характер правоотношений, проявляющихся в сфере его действия. Таким образом, конституционные правоотношения отличаются неоднородностью, распространением как в сфере политического властвования, так и в иных областях общественной жизни².

¹ Авакян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : учеб. пособие : в 2 т. Т. 1 / С. А. Авакян. – 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. Т. 1. С. 34.

² Сравни с традиционным взглядом на проблему: Правоотношения в современной правовой реальности : традиционные подходы и новые концепции : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р. Д. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2019. С. 63–82.

В зависимости от временного фактора конституционные правоотношения могут: а) носить *длящийся, устойчивый характер* (отношения, вытекающие из гражданства, нахождения выборного должностного лица на государственной службе; принадлежности территории к данному государству и др.) – это так называемые *правоотношения-состояния* (специалисты конституционного права иногда относят их к элементам конституционной правосубъектности); б) быть *временными*, как отношения, которые возникают, к примеру, между участниками избирательного спора и судом; между сторонами, оспаривающими конституционность положений закона, и органом конституционного контроля; между избирательными объединениями по поводу их вхождения в избирательный блок на период проведения избирательной кампании и др. По содержанию конституционные правоотношения подразделяются на избирательные, федеративные, муниципальные и т. д.). Они дифференцируются по субъектному составу, основаниям возникновения, методам правового регулирования и др.

Не останавливаясь на детальном анализе выделения всевозможных групп конституционных правоотношений, обратим внимание на их принципиальную особенность, обусловленную отмеченной спецификой предмета конституционного права и присущей ему нормативной структурой. Именно эта особенность придает конституционному праву тот особый характер, который выделяет его среди иных «ветвей» права. В соответствии с этой методологической посылкой и в зависимости от характера (типа) конституционно-правовых регуляторов все конституционные правоотношения могут быть подразделены на два больших и предельных по уровню обобщения класса:

1) имеющие конкретно-регулирующий характер (в случае, если: а) стороны такого отношения персонифицированы: канди-

дат на выборную должность, избирательная комиссия; субъект права законодательной инициативы, парламент (палата парламента); б) субъекты правоотношения наделены конкретными правами и обязанностями; в) их поведение имеет конкретные юридические последствия и др.);

2) имеющие общий (или общерегулятивный) характер, что типично для конституционного права. Подобные отношения носят *статутный* характер, выражают общее правовое состояние субъектов, их взаимоотношения, ответственность друг перед другом и государством. Они характеризуют наиболее важные, существенные, стабильные отношения, образующие устои общества – отношения собственности, власти, государственного устройства, организации власти, статус личности и др., возникают непосредственно на основе конституции и действуют в течение длительного времени. Этот класс конституционных связей и отношений не требует для своего возникновения наступления каких-либо событий, действий (простых или сложных юридических фактов); они складываются непосредственно на основе конституционных норм. Это длящиеся, статутные (закрепляют принципиальный статус субъекта) правоотношения «первого порядка» (определяют основы правопорядка, содержание иных отраслевых правоотношений (Д. А. Ковачев).

§ 6.2. Субъекты конституционного права, конституционная правосубъектность

В качестве субъектов конституционного права выступают участники конституционно-правовых отношений – физические лица (граждане, лица без гражданства, иностранцы, беженцы, вынужденные переселенцы) и общественные образования (народ, государство, органы государственной власти, субъекты федерации, административно-территориальные образования, общественные объединения, международные организации и др.).

Ряд субъектов являются участниками только конституционно-правовых отношений. Это народ, этносы, коренные малочисленные народы, территориальные образования, включая муниципальные образования, и другие общности, персонифицированные в одном лице.

Чтобы стать участником конституционных правоотношений, лицо должно обладать *конституционной правосубъектностью*. Конституционная правосубъектность – это внутренне присущая (в силу естественного происхождения) способность человека иметь конституционные права, свободы и обязанности и осуществлять их в своих действиях; принадлежит физическим лицам с момента рождения (все обладатели естественных прав) либо по достижении определенного возраста (к примеру, избирательная правосубъектность). Публично-правовые образования становятся право-дееспособными с момента их регистрации в установленном законом порядке либо непосредственно из закона, например, приведение президента к присяге (инаугурация) одновременно означает наделение его правоспособностью и дееспособностью.

При этом абсолютной правосубъектностью (т. е. не ограниченной ничем, кроме как актом учредительной силы, основными правами и свободами человека) обладает народ – носитель власти (в буквальном смысле ее правообладатель, собственник). Народ на конституционно определенных условиях и на фиксируемый срок передает полномочия на осуществление власти своим представителям, сохраняя за собой prerogatives осуществления контроля над всеми учрежденными им структурами власти. Как единственный суверен (носитель и источник власти), народ обладает prerogative участия в свободных выборах, формирования органов власти, выражения своей воли путем референдума. Исключительно народ обладает учредительной властью.

Особенность конституционного права – в признании правосубъектности государства, выступающего контрагентом в отношениях гражданства, государственной собственности, в сфере правосудия и в других конституционно-правовых отношениях, объект или иные элементы которых выражают государственный суверенитет. Органы и должностные лица, представляющие государство, при осуществлении своих полномочий выступают в правоотношениях именно как представители государства, действуя, так сказать, в интересах государства. Очевидно, что есть основания для выделения в качестве таких субъектов публичных властей и публичных должностных лиц¹.

Обобщенно в конституционном праве можно выделить следующие группы субъектов:

1) обладающие общей правоспособностью *отдельные индивиды* (граждане, иностранцы, лица без гражданства). Это также группы граждан, наделенных специальной правоспособностью (конференция граждан (собрание делегатов), сход граждан и др.). К примеру, в соответствии с Законом города Москвы от 11 декабря 2002 г. № 64 «О гражданской законодательной инициативе в городе Москве» (в ред. Закона г. Москвы от 29 мая 2013 г. № 27) 50 тыс. жителей города Москвы имеют право путем подачи петиции осуществлять право гражданской законодательной инициативы (п. 3 ст. 1), а 2 млн российских избирателей могут инициировать процедуру проведения общероссийского референдума;

2) *социальные и национальные общности* (многонациональный народ России как источник власти, этнические группы, имеющие право, к примеру, на создание национально-культурной

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Публичные власти и публичные должностные лица как субъект ответственности в современных конституционных системах // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 7. – С. 41–51; Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного управления (конституционно-правовой анализ) : монография. М., 2018. С. 111.

автономии, коренной малочисленный народ Российской Федерации, население двух и более субъектов Федерации, правомочных путем референдума принимать решение об образовании нового субъекта Федерации);

3) *государство в целом и его составные части* – субъекты Российской Федерации, муниципальные образования; *органы государственной власти* – глава государства, парламент, правительство, высшие суды, органы конституционного контроля, иные органы государства; *органы местного самоуправления* – *представительные, глава местного самоуправления, местная администрация*. Обобщенно говоря, данную группу субъектов целесообразно обозначать получившим в международном и европейском праве и в конституционной практике зарубежных стран понятием «*публичные власти*» и «*публичные должностные лица*»¹;

4) *общественные образования*, коллективы граждан публичного характера (политические партии);

5) *депутаты представительных органов власти* и др.

§ 6.3. Объекты конституционного права

В самом общем виде в качестве таковых выступают находящиеся в сфере конституционно-правового пространства явления, материальная и духовная реальность. Для каждого из участников конституционно-правовых отношений характерным является особенный интерес, обусловленный соответствующими объектами; в связи с необходимостью удовлетворения интересов субъекты правоотношений реализуют свои притязания, обязанно-

¹ Червонюк В. И. Публичные власти и публичные должностные лица как субъект ответственности в современных конституционных системах // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 10. – С. 41–51; Он же: Ответственность публичных властей как объект законодательного регулирования (техничко-юридический контекст) // Юридическая техника. – 2012. – № 6. – С. 652–661.

сти. С обеспечением интересов граждан связано осуществление властными субъектами права предоставленных им законом полномочий. К объектам конституционно-правовых отношений относятся: государственная территория, материальные ценности, поведение людей, действие органов государства и должностных лиц, личные неимущественные права (честь, достоинство).

По общему правилу, объект правоотношений – то, на что направлено право или обязанность участника правоотношения: в сфере действия конституционного права – это определенное благо: жизнь, здоровье, образование, свободы личные, неприкосновенность и пр. Это также предметы и явления, с которыми нормы права связывают поведение участников правоотношений (отчет правительства перед парламентом об исполнении бюджета). Это государственная территория и ее границы; материальные блага (природные ресурсы, средства государственной казны); поведение людей (вступление в гражданство, отзыв избирателями депутата, публичные акты, как-то: митинги, шествия, пикетирования и др.); деятельность государственных органов и негосударственных (некоммерческих) организаций; правовые акты (к примеру, ставшие объектом рассмотрения в органе конституционного контроля или предметом деятельности главы государства, суда общей юрисдикции); личные неимущественные блага (конфессиональная принадлежность, честь, достоинство, неприкосновенность).

Объектами могут выступать материальные ценности (частная собственность), земля, природные ресурсы и право на ее наследование (ст. 8 Конституции РФ). Для конституционного права специфичными являются такие объекты, как государственные символы, официальный и государственный язык, территориальная организация, форма государственного правления.

С явлением конституционализации связано расширение некогда традиционных сфер действия конституционного пра-

ва, в том числе вовлечение в зону активного регулирования его нормами и институтами весьма специфических объектов. В частности, развитие информационно-телекоммуникационных технологий в сети Интернет обусловило появление инновационной сферы действия права – киберпространства; реализация прав и свобод в данной сфере в силу особенностей виртуального пространства приобретает значительные особенности. В этой связи действия конституционного права, его институтов приобретают свои особенности. В частности, объектами отношений, возникающих в данной сфере, выступают: информация, персональные данные, безопасность цифровой информации, электронные документы, сайт в сети «Интернет» или страница сайта, программа для электронно-вычислительных машин и др.

§ 7. Нормативная структура конституционного права: инновационный подход к оценке регулятивного потенциала

§ 7.1. Типы нормативных «веществ» в составе конституционного права

Нормативная структура конституционного права – это объединенная единством конституционных целей и ценностей совокупность правовых регуляторов, посредством которых оказывается конституционно-правовое воздействие на сознание и поведение социальных субъектов – отдельной личности, общности людей, субъектов властвования.

Разнопредметность сфер регулирования предполагает полиструктурность нормативного состава конституционного права, своеобразие метода регулирования¹, а равно форм (источни-

¹ Обоснование присущего конституционному праву учредительного метода и имманентных ему способов конституционно-правового воздействия, не совпадающих с универсальными способами правового регулирования (см.: Червонюк В.И. Конституционное право России : учеб. пособие. М. : ИНФРА-М, 2003. С. 11–13; Он же. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 2. Введение в конституционное право. Ч. 1. М. : МосУ МВД России, 2008. С. 91–102).

ков) конституционного права¹. С учетом данного обстоятельства национальное конституционное право представлено разноуровневыми нормативными установлениями: нормами, принципами, конституционными целями, ценностями, конституционно-правовыми стандартами, презумпциями и фикциями, юридическими аксиомами, конституционными традициями, конституционными понятиями, конституционно-правовыми конструкциями и другими регуляторами; отличается множеством форм (источников) выражения, особенной юридической силой и механизмами действия, повышенной правовой охраной, представляя единый согласованный нормативно-юридический комплекс, отвечающий всем признакам интегрированной в нормативно-правовую общность, обладающую такими регулятивными характеристиками, которые не свойственны для иных отраслевых (и не отраслевых) подразделений национального права².

В зависимости от предметных сфер действия и регулирующего воздействия в нормативной структуре конституционного

¹ Обратим внимание на позицию профессора Н. В. Витрука в данном вопросе, выразившего мысль о том, что конституционные установления (положения) как нормативно-правовые средства регулирования поведения субъектов общественных отношений не исчерпываются конституционными принципами и нормами. Нормативно-правовой инструментарий в конституционном праве намного богаче (Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н. В. Витрука. М. : ИНФРА-М, 2010. С. 25).

А. Н. Кокотов к общерегулятивным средствам относит «исходные цели, принципы, ценности» (Кокотов А. Н. О предмете конституционно-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 10. – С. 24–36).

На полиструктурность конституционного права обращают внимание С. А. Авакьян, Выдрин И. Б. На это обстоятельство справедливо указывает Б. С. Эбзеев (см.: Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 38, 41).

² Червонюк В. И., Калинин И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебно-методическое пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М., 2018. С. 13.

права выделяются два крупных подразделения конституционно-правовых регуляторов¹. Это: 1) *исходные (общенормативные, или общерегулятивные) конституционные установления* и 2) *конкретно-правовые регуляторы*, или конституционные нормы².

Исходные (общенормативные, или общерегулятивные) конституционные установления охватывают своим нормативным содержанием: общие принципы, конституционные цели, ценности, конституционно-правовые стандарты, конституционные презумпции и фикции, правовые аксиомы, конституционные традиции, конституционные понятия, конституционно-правовые конструкции, так называемые конституционные клаузулы, которые в своем единстве образуют *первичный уровень конституционного регулирования*. Это общие (общенормативные) регуляторы, создающие режим конституционности и конституционной

¹ Сравни: Осавелюк А. М. Конституционное право в системе российского права: уникальность предмета отрасли // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 10. – С. 58–59.

² Предлагаемый автором подход к пониманию нормативной структуры конституционного права, получивший отражение и в более ранних работах, подвергнут критике. В частности, деление правовых регуляторов конституционного права на исходные (общие) и конкретные отвергается на том основании, что «в данном случае имеет место смешение нескольких оснований классификации правовых норм. Кроме того, неясно, что автор имеет в виду под термином «нормативность» (Авдесенкова М. П., Дмитриев Ю. А. Конституционное право в Российской Федерации : курс лекций : В 9 т. Т. 1. Основы теории конституционного права. М. : Издательство «Весь мир», 2005. С. 104–105). Оставляя без ответа замечание о термине «нормативность», по своему характеру относящееся к азбуке права, обратим внимание читателя, прежде всего, на явную недооценку авторами данной работы принципиальной особенности конституционного права – его нормативного состава, не специфичного никакой иной ветви права. Предлагаемый подход к структурированию как раз и позволяет оттенить эту конструктивную особенность конституционного права. Достойно сожаления то, что приняв на себя обязательство подготовить к изданию многотомный (девять томов) труд по конституционному праву, авторы столь многообещающего проекта не особо утруждают себя ответами на вопрос – главный объект их научных притязаний – о том, что собственно составляет нормативное «вещество» конституционного права.

законности в государстве; действие исходных конституционных установлений связано с возникновением общих конституционно-правовых связей, или общерегулятивных правоотношений, конституционно-правовых состояний, под действие которых попадают все участники конституционно-правовой жизни – в равной мере носители основных прав и свобод и субъекты политического властвования – государство, органы государственной власти, т. е. публичные власти и публичные должностные лица. Исходные конституционно-правовые регуляторы имеют особую структуру, юридические формы выражения, обращены, прежде всего, к властным субъектам права, их действие обеспечивается, в том числе, конституционно-правовой ответственностью, также главным образом ориентированной на обеспечение конституционности действий и решений публичных властей.

Следует обратить внимание на еще одну принципиальную особенность исходных (общих) конституционных регуляторов. Как это нетрудно заметить, позиционирующие конкретные регуляторы конституционных норм характеризуются и тем, что все они в той или иной юридической форме позитивированы в конституционном законодательстве. Что же касается общих конституционных регуляторов, то практически все они приближены к праву естественному, составляя тем самым особый нормативный пласт в структуре конституционного права страны, а равно в национальной структуре права.

Конкретно-правовые регуляторы – это исключительно нормы конституционного права, на основе которых возникают относительные правоотношения (их стороны персонифицированы); реализация конституционных норм связана с одновременной реализацией отраслевых норм права, их действие обеспечивается возможностью применения отраслевых видов юридической ответственности (гражданско-правовой, административной, уголовно-правовой).

Указанные два класса конституционных установлений, или два типа конституционно-правовых регуляторов, – исходные конституционные установления и конкретно-регулирующие – по отношению к отраслевым нормам в национальной структуре права подчинены общей цели конституционно-правового воздействия (регуляции). А именно: по своей регулятивной природе они призваны (предназначены) выступать в качестве системообразующего (структурообразующего) фактора по отношению ко всей совокупности нормативных общностей, инкорпорированных в состав национального законодательства, формируя тем самым его вертикальную (иерархическую) структуру, очерчивая круг его возможных юридических форм (нормативных источников). Национальное законодательство, или позитивированное право, таким образом, выстраивается не только подчиняясь структурным закономерностям права, но и в соответствии с требованием конституционности.

В то же время отмеченные классы конституционных регуляторов выполняют две разные функции. Класс исходных конституционно-правовых установлений имеет главным образом концептуальный или мировоззренческий смысл для отраслевой правовой материи, в то время как конституционные нормы подчинены общим задачам отраслевого регулирования.

Двойственная природа нормативного состава конституционного права предопределена спецификой его (конституционного права) предмета, предполагающего два принципиально разнящихся уровня регулирования: 1) надотраслевого нормативного правового регулирования и 2) конкретно-правового, или отраслевого конституционно-правового регулирования.

Соответственно на первом, базовом уровне в сферу конституционно-правового воздействия вовлекаются все регулируемые правом отношения (юридически значимые интересы) с точки

зрения соответствия опосредуемых их актов требованию конституционности. С этой точки зрения всякое отраслевое правовое регулирование по своей сути должно быть конституционным, т. е. основываться на конституционных началах, соответствовать конституционным критериям и требованиям. Так, применительно к российской правовой действительности это установление базовых ориентиров в разных сферах: закрепление основ финансово-бюджетной системы; принципов организации судебной власти; экономических и социальных основ и др. Критерии конституционности правового регулирования этих сфер содержат фундаментальные положения главы 1 Конституции Российской Федерации. При этом, как правильно замечено, конституционная императивность воплощается в общих (принципиальных) требованиях, которые не отрицают возможностей конституционного дозволенного (свободного) самоопределения и конкретного выбора¹.

Заметим, что идейно-мотивационное воздействие характерно для каждой отрасли права и не специфично исключительно для права конституционного. Однако вывод о том, что установление и поддержание конституционных порядков обеспечивается не только посредством воздействия норм конституционного права, но и установлений более высокого нормативного обобщения, представляется принципиально верным.

Говоря о специализации конституционных установлений применительно к регулируемым сферам, необходимо обратить

¹ В этой связи, с некоторыми оговорками, можно признать справедливым утверждение профессора М. В. Баглая о том, что не все нормы конституционного права способны породить правоотношения. Эта отрасль в силу своего назначения и характера содержит много деклараций, которые... важны для установления порядка в той или иной области, но не через конкретные правоотношения, а путем психологического воздействия на людей и провозглашения самых общих правил и принципов, которые влияют на создание конкретных норм (Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. – 13-е изд., изм. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. С. 23).

внимание на следующее. Верно то, что сфера властвования подпадает под действие общеразрешительного принципа (типа) правового регулирования («разрешено только то, что прямо предусмотрено законом»¹). В то же время регулирование власте-отношений не ограничивается исключительно использованием конкретно-правовых регуляторов. Конституционные ценности, принципы, цели, конституционные конструкции и др. также включены в механизм конституционно-правового регулирования. Однако использование общих (отправных) регуляторов в этом случае должно быть подкреплено действием конституционных норм. В существующих конституционных реалиях данное требование не всегда реализуется; вследствие этого действие конституционных принципов, целей и др. регуляторов может приобретать сугубо декларативный характер. Если иметь в виду, что сфера применения конституционно-правовой ответственности оказывается чрезмерно стесненной (что в особенности заметно в сфере противодействия коррупции в публичных структурах власти), то и действие конституционных принципов, целей, ценностей и др. имеет локальную сферу распространения, нередко принимая, как отмечалось, характер декларативных установлений, не обеспеченных силой права и государства.

На втором уровне – это собственно конституционные отношения, связанные с правовым оформлением (институционализацией) и устройством государства, его публично-властных органов, их надлежащего правового функционирования в рамках выполнения общей обязанности: признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека как высшей конституционной ценности.

¹ См.: Червонюк В. И., Калинин И. В. Элементарные начала общей теории права. М. : Право и закон ; Колос, 2003. С. 211–215; Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 386.

Соотношение общего и конкретно-регулятивного в конституционном праве не является произвольным: складывающийся при этом баланс регуляторов должен быть подчинен общим целям и задачам правового регулирования, конституционно охраняемым ценностям, объективно формирующимся предметным областям регулирования конституционного права (и национального в целом). Недооценка этого вывода на практике ведет к безудержному законодательствованию, принятию законов, громоздкость и избыточность конкретных предписаний в которых препятствует их восприятию не только массовым, но и профессиональным правосознанием.

Следовательно, в каждом акте правового регулирования или, что тоже самое, в каждом предмете той или иной отрасли права присутствует определенная доля конституционно-правового регулирования. Это также указывает на то, что в подобных случаях акт применения права всегда имеет комплексный характер, в том смысле, что применение отраслевой нормы имплицитно предполагает применение соответствующего правовой ситуации конституционного установления. Здесь можно согласиться с тем, что «конституционное» одновременно означает правильность, правовой характер урегулированных отраслевым законодательством отношений (интересов). Отсюда, как уже обращалось внимание, предметные сферы конституционного права таковы, что они пересекаются с предметными областями всех отраслей права. Это значит, что конституционное право тем или иным образом присутствует в каждом из подразделений права, в каждой отрасли права. Представленные в законодательстве этих отраслей нормативные регуляторы должны отвечать требованию конституционности. Согласованность норм отраслевого права с конституционными есть имплицитно присущее первым свойство. Избавление от него означает, что такие нормы лишены ле-

гитимности или освещения их требованием конституционности. В этом заключена принципиальная особенность конституционного права, которое неправильно квалифицировать в качестве еще одной отрасли права, однопорядковой иным его отраслевым подразделениям¹.

Таким образом, фундаментальность объекта конституционно-правового воздействия, особенность его структуры, необходимость придания стабильности и устойчивости конституционным порядкам и при этом гарантировать динамизм развивающихся отношений, обуславливают уникальность организации (нормативного состава) конституционного права. Такая организация сложно устроена, предполагает наличие в конституционно-правовом инструментарии двух уровней правовых регуляторов, обладающих одновременно и конкретно-регулирующим воздействием, и наибольшим уровнем нормативного обобщения, позволяющим установить конституционные основы правопорядка, или гарантии обеспечения прав и свобод во всех сферах общественной жизни. При этом юридическое выражение (признание) системы таких регуляторов охватывает широкий набор юридических форм как текстуально выраженных (закрепление в национальной конституции, конституционных законах, в судебных актах высшего органа конституционного контроля —

¹ Стремление защитить устоявшееся понимание конституционного права как «соседствующей» со всеми другими отраслями права части национального права, размещая все эти отрасли на одном «этаже» правового здания (национальной структуры права), а равно отстаивая тезис о том, что «предметное разграничение должно проходить исключительно по горизонтали» (Нарутто С. В. Профессор Е. И. Козлова о предмете конституционного права // *Lex Russia*. — 2016. — № 3. — С. 116), в современных реалиях нельзя признать плодотворным. Если такой подход был вполне справедливым для ушедшего от нас времени, то его оценка в существующей конституционной реальности не способствует уяснению действительной роли и значения конституционно-правового инструментария в механизме действия права, а вместе с этим и сильно упрощает понимание месторасположения конституционного права в национальной структуре права.

его правовых позициях, в актах органов наднационального уровня, а равно в конституционных договорах и др.), так и в недокументированных или в нетипичных формах (источниках).

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

§ 7.2. Конституционные ценности и иные исходные конституционно-правовые регуляторы

Исходные (отправные) установления конституционного права – это имеющие общее регулятивное значение правовоположения, отличающиеся высоким уровнем нормативности (нормативного обобщения) и предельностью сфер распространения, выражающие своим содержанием основные конституционные ценности, фундаментальные базовые идеи конституционного развития.

В структуре исходных установлений особо выделяются конституционные ценности – это общесоциальные ценности с правовой коннотацией, или признаваемые конституцией раз-

нообразные объекты действительности, признанные в качестве основных ценностей и получившие признание в национальной конституции. Конституционные ценности можно рассматривать как блага, конституционно значимые интересы, воплощенные в различных юридических формах, но главным образом в исходных конституционных установлениях (принципах, правах и свободах, иных нормах наиболее общего действия), закрепленные в национальной конституции или выводимые из ее содержания путем официального истолкования. К таковым, прежде всего, относятся: жизнь, здоровье, достоинство, безопасность человека, его личная неприкосновенность и неприкосновенность жилища, разнообразные личные тайны, частная жизнь, и др., обусловленные конституционной максимой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», а также принадлежностью человека к социуму, государственно организованному обществу (стремление к счастью, добру и справедливости, утверждение гражданского мира и согласия, любовь к отечеству, достойная жизнь и др.). Это одновременно имеющие производное значение от первой группы ценностей государственно-правовые ценности – верховенство права, связанность публичных властей правами человека (правом) и основами конституционного строя, народовластие, правовая государственность, разделение властей, самостоятельность местного самоуправления, суверенитет, республиканская форма правления, демократическая государственность, целостность государства, эффективное государство, компетентная публичная власть и др. При этом в иерархии конституционных ценностей демократического правового государства высшей ценностью признается человек, его права и свободы.

Конституционные (конституционно-правовые) ценности, несомненно, имеют регулятивное значение: они устанавливают границы вмешательства государства в частную жизнь граждан,

создают общие условия нормирования для всех сфер общественной жизни, формируют конституционные цели и задачи всей системы публичной власти, государства, прежде всего, порождая для него непосредственные конституционные обязательства перед обществом и отдельной личностью, указывают на имплицитно существующую, в силу факта их (ценностей) признания национальной конституцией, устойчивую конституционно-правовую связь (общее правоотношение), обязанной стороной которой выступает государство, иной орган публичной власти, а уполномоченной – носитель основных прав и свобод.

Конституционные ценности указывают не только на пределы вмешательства государства в сферу конституционного правоупотребления, но и служат одним из базовых и универсальных критериев конституционности вводимых публичными властями правоограничений. Тем самым ценности способны стать барьером на пути устремлений органов власти вводить дополнительные ограничения прав граждан и их объединений, налагать на них обременения, не соответствующие этим ценностям. Техничко-юридическим приемом соизмерения принимаемых в этой связи властным субъектом решений выступают устанавливаемые в законодательстве (позитивированные) для определенного типа нормирования общие запреты.

В данном контексте конституционные ценности выступают для законодателя ориентирами использования определенных нормативных моделей в регулировании соответствующих отношений (интересов), обеспечивая тем самым приоритет реализации прав и свобод. Разрешая спор о конституционности закона, органы конституционного правосудия руководствуются правовыми критериями (требованиями правовой определенности, пропорциональности, справедливости), а не прикрываются логикой политической, экономической или иной целесообразности.

В иерархии ценностей конституционные занимают высший ряд, подчиняя «собственным» все иные ценности. Это обстоятельство имеет методологическое значение для построения непротиворечивой структурной организации национального права, а равно для придания законодательной и правоприменительной практике свойства конституционности. В то же время и собственно конституционные ценности отличаются иерархичностью. В теории и практике конституционализма именно это обстоятельство положено в основу всего конституционного здания¹. Признание иерархичности конституционных ценностей принципиально важно для принятия решения при разрешении конституционного спора в условиях столкновения (конкуренции) конституционных ценностей. В этой связи построение определенной иерархии (шкалы) ценностей в зависимости от их значимости в правовой системе является актуальной задачей современной конституционной теории.

Конституционные цели – это своего рода нормативные правовые установки, которые определяют генеральную линию организации и деятельности органов государственной власти, функционирования всей системы властвования. Они структурируют нормативные комплексы, придавая им целостность и конституционный смысл. Конституционные цели закреплены в Преамбуле действующей Конституции Российской Федерации, присут-

¹ Так, Преамбула Конституции Федеративной Республики Бразилия указывает на то, что целью Конституции является создание «демократического государства», «предназначенного обеспечить реализацию индивидуальных и социальных прав, свободы безопасности, благосостояния, развития, равенства и справедливости как верховных ценностей общества...». Согласно Конституции Венгрии от 25 апреля 2011 г., Президент Республики может принять решение отказаться от любого из действий, сформулированных в разделе 1 параграфа 4, если это будет противоречить ценностям, закрепленным в Конституции (ст. 9). С обеспечением конституционных ценностей связан и феномен конституционной ответственности публичных властей и публичных должностных лиц.

ствуют в целом ряде взаимосвязанных положений Основного закона, органично встроены в нормативное содержание каждого конституционного права (свободы) и таким образом организуют поведение как законодателя, так и правоприменительных органов государства.

Конституционно-правовые понятия – это теоретические константы, переведенные на язык права и приобретшие характер правовых парадигм, имеющих значение ценностных ориентиров в сфере действия права и правового регулирования в том числе. По выражению римских юристов (*Папиниана*), закон есть «общее (для всех граждан) обещание государства». Очевидно, что эти обещания государства должны быть соотнесены с конституционными обязательствами (обещаниями), в том числе получившими выражение через конституционные понятия. Конституционно-правовые понятия, выраженные в определениях, более чем отраслевые понятия, имеют конвенциональный характер, базируясь, как и нормативные предписания национальной конституции, на общем согласии. Соотнесение с ними отраслевых понятий придает и всему позитивному праву конвенциональный характер, приближая его к доказанной в юридической науке оптимальной формуле правопонимания – «право есть согласованный (или общий) интерес». Связь отраслевых понятий с конституционными образует завершенное гнездо (систему) понятий; повышает общую информативность законодательства, прочнее устанавливает их связь с основными правами и свободами. Эта связь уменьшает риск несовпадения одних и тех же понятий конституционного значения в различных отраслях законодательства. Конструируя исходные понятия, отраженные в Конституции или выраженные в правовых позициях Конституционного Суда, законодатель вынужден будет учитывать это обстоятельство в других отраслях права. Тем самым уменьшается риск придания одним

и тем же понятиям разного значения в различных отраслях законодательства¹. Очевидно, что юридические понятия, сформулированные в нормах отраслевого законодательства, должны быть производными (уровневыми проекциями) соответствующих конституционных категорий и в силу этого – унифицированными. В рассматриваемом контексте в структуре и содержании каждой номинально-правовой дефиниции есть базовый, смыслообразующий – конституционный уровень².

Имплементация конституционно-правовых понятий в отраслевое законодательство в современных условиях есть форма (способ) конституционализации, связанная с приведением в соответствие с фундаментальными понятиями, получившими легальное признание в национальной конституции или иным образом легитимированных в конституционной практике, всего отраслевого законодательства. В этой связи имплементация конституционных понятий в отраслевое законодательство – одна из важнейших форм современной конституционализации и новый тренд оптимизации действующего законодательства³. «Невнимание» теоретической юриспруденции к данному аспекту конституционали-

¹ О недооценке данного обстоятельства в уголовно-процессуальном законодательства РФ. М. : Червонюк В. И. Конструкция потерпевшего в уголовно-процессуальном законе: утверждение новой парадигмы в контексте основных прав и свобод личности // Уголовное судопроизводство: проблемы теории и практики. – 2016. – № 2. – С. 95–97.

² Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки : учебное пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинин [отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. И. Червонюк]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 301–321.

³ Концептуальный подход к проблеме представлен в работе: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий: инновационный подход к современным формам (способам) конституционализации // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы : материалы научно-практ. конф. (Москва, 26 июня 2014 г.) / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2014. С. 345–352.

зации коррелируется с его недооценкой юридической практикой (в особенности законодательной и судебной – судебным правотворчеством), крайне отрицательно сказывается на качестве законодательства, его конституционности.

Отсутствие интереса теоретической правовой мысли и юридической практики к проблеме имплементации конституционно-правовых понятий в отраслевые юридические структуры в немалой степени обусловлено догматическим отношением носителей профессионального (в том числе и научного) правосознания к Основному закону страны. Между тем конкуренция легальных дефиниций разрушает всякое единство и согласованность законодательства. Имплементация конституционных понятий способствует унификации понятийного аппарата всего позитивного права. Если не становиться на позицию позитивизма, что понятия (выраженные в определениях или дефинициях) являются исключительно средствами законодательной техники, но, прежде всего, являются выражением права, постижением его смыслов, то конституционализация действующего законодательства посредством имплементации в него конституционных понятий вносит в право действительные конституционные ценности, обеспечивая его социогуманитарную направленность и социально ожидаемый (проектируемый) регулятивный эффект.

Рецепция понятий Конституции придает константность фундаментальным правовым идеям в разных отраслях права; тем самым нормы, институты отраслевых законов приобретают необходимую устойчивость, исключается или минимизируется экстенсивная деятельность законодателя, более очевидными становятся неоправданные просчеты законодательной политики; имплементация вносит правовую определенность в отраслевой материал почти всегда, где речь идет об оценочных понятиях;

гуманизирует законодательство, соотнося его с конституционной парадигмой ст. 2 Конституции. Несомненно значение имплементации конституционно-правовых понятий как структурообразующего фактора: структурообразующая роль предписаний Конституции (конституционного права) и конституционно-правовых понятий в структуре национального права заключается и в том, что такие понятия являются необходимым и обязательным компонентом формирования отраслевых юридических конструкций¹. Так, к примеру, очевидно, что процессуальная конструкция потерпевшего в уголовно-процессуальном праве не может быть сформирована без учета положений ст. 52, а также ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Точно так же невозможно адекватное закрепление в Налоговом кодексе РФ конструкции налога без учета целого ряда фундаментальных понятий Конституции, определяющих принципиально иную (в сравнении с традиционными подходами к проблеме) и базирующуюся на природно-правовых представлениях о предназначении налогового (финансового) права парадигму соотношения публичных и частных интересов. С методологической точки зрения это обстоятельство является первоосновой для моделирования в Законе юридической конструкции налога, определения его системы и пр.

Известно, что конкуренция легальных дефиниций разрушает всякое единство и согласованность законодательства. Являясь нормативным обобщением наиболее высокого уровня и одновременно отличаясь общепризнанным характером, конституционные понятия тем самым способствуют дискурсивности

¹ Место и роль юридических конструкций в структуре права представлена в статье, подготовленной по материалам участия автора в работе Международной научно-практической конференции «Юридическая аргументация: теория, практика, техника» (см.: Червонюк В. И. Категория структуры права в общей юриспруденции: аргументация инновационного подхода // Юридическая техника. – 2013. – № 7 (Ч. 1). – С. 354–368).

(логической связи)¹ всего понятийного аппарата позитивного права².

Имплементация конституционных понятий способствует унификации понятийного аппарата всего позитивного права, хотя, как верно замечено, проблема на конституционный уровень не поднята (*В. И. Красс*). В теоретической юриспруденции (во всяком случае, в современной отечественной) господствует позиция, согласно которой «унифицированию должна подвергаться вся юридическая терминология, используемая в текстах нормативных правовых актов в пределах соответствующей отрасли законодательства»³.

Если не становиться на ту позицию, что понятия (выраженные в определениях, или дефинициях) являются средствами законодательной техники⁴, а являются выражением права, постижением его смыслов, то конституционализация действующего законодательства посредством имплементации в него конституционных понятий вносит в право действительные конституционные ценности, обеспечивая его социогуманитарную направленность и необходимый регулятивный эффект. Консти-

¹ См.: Чернобель Г. Т. Правовые понятия и их применение в законах // Законодательная техника : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 81.

² С этой точки зрения конституционные понятия могут быть представлены разновидностью логических норм (см.: Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : в 9-ти вып. Вып. 5. Логический инструментарий права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 162–168).

³ Магомедов С. К. Унификация нормативной правовой терминологии в единое правовое пространство России // Журнал рос. права. – 2004. – № 3. – С. 24. Справедливости ради, следует обратить внимание и на те редкие публикации, в которых обращается внимание на необходимость междисциплинарной гармонизации практики конструирования и имплементации понятий (дефиниций) в систему законодательства (см.: Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. С. 199).

⁴ См.: Чухвичев Д. В. Юридическая техника. М., 2006. С. 179.

туционно-правовые понятия, выраженные в определениях, более чем отраслевые понятия имеют конвенциональный характер, базируясь, как и нормативные предписания Конституции, на общем согласии. Соотнесение с ними отраслевых понятий придает и всему позитивному праву конвенциональный характер, приближая его к представленной в юридической науке оптимальной формуле – «право есть согласованный (или общий) интерес»¹.

Связь отраслевых понятий с конституционными образует завершенное гнездо (систему) понятий; повышается общая информативность законодательства, прочнее становится их связь с основными правами и свободами. Эта связь уменьшает риск несовпадения одних и тех же понятий конституционного значения в различных отраслях законодательства. Конструируя исходные понятия, отраженные в Конституции или выраженные в правовых позициях Конституционного Суда, законодатель вынужден будет учитывать это обстоятельство в других отраслях права. Тем самым уменьшается риск придания одним и тем же понятиям разного значения в различных отраслях законодательства.

Очевидно, что юридические понятия, сформулированные в нормах отраслевого законодательства, «должны быть производными (уровневыми проекциями) соответствующих конституционных категорий и в силу этого – унифицированными» ... В структуре и содержании каждой номинально правовой дефиниции есть базовый, смыслообразующий уровень, и уровень этот – конституционный. Не будь его, номинально правовые дефиниции не поддавались бы конституционной оценке, а значит, была невозможной конституционная юстиция как таковая, поскольку нет и не может быть нормативных установлений, в ко-

¹ См.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 675.

торых прямым или отсылочным, бланкетным образом не присутствовали бы и дефиниции»¹.

Как отмечалось, к отправным (исходным) установлениям конституционного права следует относить и так называемые общие (конституционные) клаузулы. Они, как правило, закрепляются в конституционном тексте или в тексте закона. К примеру, согласно ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Таким образом, конституционный законодатель возвел в ранг конституционного принцип «доброй совести», или добросовестности (добросовестного поведения); в последующем он получает отраслевое признание, получив закрепление в Гражданском кодексе: согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ, не допускаются: осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Это также сложившиеся в массовом и профессиональном правосознании правоположения, принявшие характер юридических аксиом.

В этом смысле утверждение о том, что принципы права – это аксиоматические положения – хотя и звучит красиво, однако страдает неточностью (рассогласованностью с правовой определенностью). Не вдаваясь в подробности, заметим, что принципы права и юридические аксиомы нельзя ни отождествлять, ни рассматривать в формально-логическом значении «дефиниенс – дефиниendum» («определяемое – определяющий»). Самое

¹ Крусс В. И. Конституционная топология и дефинитивная трансгрессия правовых смыслов: теория и практика // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы... С. 200, 201.

общее отличие заключается в том, что юридические аксиомы нельзя признать в качестве правового основания для принятия решения, в то время как принципы все же отвечают этой цели. Основная сфера действия юридических аксиом – мировоззренческие установки социального субъекта. Они мотивируют поведение, действия, решения в правовой сфере, однако опосредованно; принципы права имеют конкретно-регулятивное значение, хотя, конечно, их применение в основном прерогатива судов (индивидуально-правовое регулирование).

Таким образом, наличие общих конституционных регуляторов является едва ли не определяющим для конституционного права, своего рода его титульной особенностью; во всяком случае, именно с этим обстоятельством связаны существенные особенности нормативного состава отрасли конституционного права: в ней значительный удельный вес занимают принципы права, иные исходные нормативные положения («общие нормативные установления»), которые не отвечают модели предостаточно-обязывающего предписания (нормам-предписаниям, нормам-правилам). Таким образом, конституционное право отличается от иных отраслей права его нормативной составляющей. В то же время особенности нормативных положений высокого уровня абстракции не означают того, что они не обладают юридической определенностью, формализованностью, имея принципиально отличную от норм структуру. В то же время они характеризуют особый правовой стиль и характер регулятивного воздействия.

§ 7.3. Нормы конституционного права:

понятие, особенности, специфика

Понятие, признаки и виды норм конституционного права

Преобладающий пласт нормативного состава конституционного права составляют нормы права. *Нормы конституционного*

права – это признаваемые, устанавливаемые или санкционированные государственной властью предписания (правила), выраженные в Конституции или получившие юридическое оформление (закрепление) в иных правовых актах (законах, нормативных договорах, декларациях и др.), и являющиеся формами (источниками) конституционного права.

Конституционные нормы имеют предоставительно-обязывающий характер, предельно очерченную сферу действия. Их структура соотносится со структурой так называемой логической нормы; они (нормы конституционного права) закрепляют правовое положение субъектов конституционного права (основные права, свободы, обязанности граждан и их объединений), устанавливают конституционную компетенцию органов государственной власти, правовые процедуры ее осуществления, закрепляют конституционно-правовые формы и средства разрешения конституционных споров и др.

Соответственно специфика норм конституционного права заключается в следующем¹:

в их назначении: регулируют поведение субъектов государственно-правовых отношений в целях осуществления полновластия народа, утверждения прав и свобод человека и гражданина, обеспечения государственного суверенитета;

в особой юридической природе: относятся к *первичным* нормам, т. е. *имеют учредительный характер*, устанавливают основные права, свободы и обязанности, конституционно-правовой статус органов государственной власти, органов местного самоуправления, конституируют принципы взаимоотношений

¹ Обоснование специфических признаков норм конституционного права см.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. I. Введение в конституционное право. Ч. I. М. : МосУ МВД России, 2008. С. 118–130.

между различными уровнями власти, между властью (государственной и муниципальной) и населением; в этом смысле являются *учредительными*, что не свойственно нормам никакой иной отрасли права. Отсюда вытекает их повышенная юридическая сила, – они отличаются специально-юридическими механизмами действия и государственно-правовыми средствами охраны, определенная часть этих норм имеет прямое действие;

в наиболее высоком уровне нормативности. Нормы конституционного права часто выступают в качестве юридических стандартов, правовых эталонов для иных отраслей права. Нормы других отраслей призваны их детализировать, наполнять новым содержанием, не входя в противоречие с их конституционным смыслом, «духом»);

в особенностях их юридической конструкции и структуре, свойствах, специфике закрепляемых ими конституционных средств регулирования: используют не характерные для публичных отраслей права мягкие правовые средства. Этим объясняется наличие в конституционном праве большого количества *договорных норм*, содержащихся в международных и внутригосударственных договорах, соглашениях;

в своеобразной юридической структуре (чаще всего (и не всегда правильно) обращается внимание на отсутствие санкции, а иногда и гипотезы) и технико-юридической конструкции;

в многообразии юридических форм выражения. Нормы конституционного права содержатся в конституции, конституционных и обычных законах, в актах главы государства и правительства, в делегированном законодательстве, конвенциональных актах, в международном праве и пр. Специфическими формами выражения конституционных норм являются акты референ-

думов, договорные нормы, с оговорками – правовая доктрина, религиозные тексты и др.¹

Виды норм конституционного права

Нормы конституционного права можно подразделить по разным основаниям, при этом ориентируясь на изложенное выше понимание нормативной структуры конституционного права, которая отнюдь не сводима главным образом к нормам.

В зависимости от сфер действия (а равно специально-юридических функций права) нормы конституционного права подразделяются на: 1) *регулятивные нормы* – нормы, определяющие субъективные права и юридические обязанности субъектов, условия их возникновения и действия. В конституционном праве такие нормы преобладают; 2) *охранительные нормы* – нормы, определяющие условия применения мер государственно-принудительного воздействия, характер и содержание этих мер.

Применимы и иные классификации. В частности, по методу правового регулирования принято выделять *обязывающие, запрещающие и управомочивающие* нормы; по характеру правовых предписаний принято выделять *материальные нормы*, закрепляющие права и обязанности субъектов и отвечающие на вопрос: «Что следует делать для их осуществления?» – и *процессуальные*, закрепляющие процедуры (порядок) осуществления субъектами их прав и обязанностей и отвечающие на вопрос: «Как следует осуществить материальные предписания?». В кон-

¹ В отдельных учебных изданиях по конституционному праву эти особенности, получившие основательный анализ в трудах конституционалистов, иногда предлагаются студенту как нечто само собой разумеющееся, не утруждая себя необходимостью приводить ссылки на литературные источники, в которых данный вопрос ранее уже получил развернутый анализ (см., например: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 26–27).

ституционном праве материальные нормы явно преобладают, в то же время возрастает удельный вес процессуальных предписаний. При этом материальные и процессуальные нормы, касающиеся одного предмета регулирования, могут содержаться как в одном нормативном правовом акте, так и быть «разделены», т. е. размещены в разных актах. В более развитых правовых системах они «размещены» в специальных процедурно-процессуальных актах.

По действию во времени конституционные нормы подразделяются на: *постоянные, временные и исключительные*. Большинство конституционных норм – постоянные, отличающиеся неопределенным сроком действия. Временные нормы обычно содержатся в переходных положениях национальных конституций, которые регулируют переход от состояния до вступления в силу данного нормативного акта к состоянию, предусмотренному этим актом. Например, согласно п. 7 раздела второго Конституции РФ «Заключительные и переходные положения» действующей Конституции РФ, «Совет Федерации первого созыва и Государственная Дума первого созыва избираются сроком на два года». Исключительные нормы устанавливаются, например, на случай чрезвычайных обстоятельств. Такие нормы приостанавливают на это время действие отдельных постоянных норм и предусматривают возможность временного правового регулирования.

По территориальной сфере действия конституционные нормы могут подразделяться на действующие на всей территории страны (как правило, нормы федерального права), в масштабе отдельного региона (законодательство субъекта Федерации), имеющие локальное действие (например, устав муниципального образования). Очевидно, правомерно выделять нормы применительно к видам форм (источников) конституционного права.

В этом случае в отдельный ряд выделяются нормы обычные, прецедентные, договорные, статутарные (содержащиеся в нормативных правовых актах различной юридической силы).

По способу выражения нормы конституционного права получают выражения в «писанных» формах конституционного права (законах) и не являющихся таковыми (конституционных обыкновениях).

§ 7.4. Своеобразие санкции в конституционном праве

Достаточно распространенным является мнение о том, что конституционно-правовая санкция не является обязательным конструктивным элементом конституционно-правовой нормы. Часто в обоснование этого мнения приводится многократно воспроизводимый в разных изданиях и разными авторами аргумент о том, что в отсутствие санкций и заключена специфика конституционного права. Но если конституционное право специфично так, что его нормативные положения, которые, как и всякое право, должны обладать обязательностью, исполнимостью и результативностью, не обеспечено принудительными механизмами, то следствием этого может быть вывод о неюридическом или квазюридическом характере норм и институтов конституционного права.

Так, отмечая, что нормы конституционного права «чаще всего имеют только одну диспозицию»¹, авторы такого утверждения не учитывают, как уже отмечалось, во-первых, особенностей конструирования норм права, специфики их выражения в законе. Во-вторых, не принимается в расчет своеобразие структурной

¹ Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 27. Отметим, что подобная позиция обозначена в другой, ранее изданной, работе (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право : учебник. М. : Юрист, 2004. С. 8–9).

организации права. Право – это особенный регулятор, отличающийся высокой степенью результативности в регулировании действий, поступков, деятельности как отдельных индивидов, так и коллективных субъектов. В отличие от иных видов социальных регуляторов право характеризуется высокой степенью специализации его структурных компонентов. Соответственно часть права специализируется в соответствии с действием его регулятивной функции, в то время как другая выполняет функцию охранительную. Таким образом достигается эффект системного действия права. Этим особенностям права соответствует его дифференциация на отрасли и иные нормативные образования¹. Отсюда бесполезно не только в конституционном тексте, но и в актах иных регулятивных отраслей права отыскивать те элементы, которые по своей природе не могут там находиться. Вместе с тем, конструкция логической нормы и нормы-предписания позволяет посредством знания существующих связей между различными структурными частями права воссоздать нормативное содержание искомого установления.

В то же время специального анализа требует вопрос о собственно санкциях конституционно-правового значения, т. е. тех санкциях, которые предполагаются применять в случае привлечения субъекта права к конституционной ответственности. Отрицать то, что в действительности конституционное право в ряде стран редко закрепляет санкции в качестве структурного элемента своих норм, невозможно. Однако вопрос о том, следует это считать скорее несовершенством законодательной политики и техники или самобытностью метода конституционно-правового регулирования (его закономерностью), остается открытым.

¹ См.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М, 2006.

Верно то, что отсутствие санкций во многих конституционно-правовых нормах снижает эффективность их действия. При этом дефицит конституционно-правовых санкций не всегда компенсируется санкциями других отраслей права.

Объяснение данного обстоятельства ссылками на особенности статуса некоторых субъектов конституционного права лишь частично проясняет суть проблемы. Действительно, к лицам, защищенным специальным иммунитетом, отнесены депутаты, кандидаты в депутаты, главы государств, судьи и некоторые другие категории представителей властных структур. По сравнению с другими категориями граждан эти лица не могут быть привлечены к юридической ответственности (уголовной, гражданской, административной) в обычном порядке. Однако, во-первых, такие иммунитеты не могут служить абсолютной гарантией от юрисдикции государства. Во-вторых, наличие данного иммунитета (невозможность применения или применения в ограниченных объемах уголовной, административной и иной ответственности) не снимает проблемы конституционной ответственности указанных лиц, равно как и возможности применения тех охранительно-принудительных средств, которые по своему назначению призваны обеспечивать поведение и действия всех властных субъектов в границах существующего конституционного правопорядка. Особенность такого рода средств в том, что они действуют непрерывно, распространяются на всех без исключения лиц, наделенных государственно-властными полномочиями. Техничко-юридическим инструментом оформления таких обеспечительных средств служат санкции как атрибут конституционно-правовой нормы.

Следовательно, как и всякий вид норм права (точнее говоря, конституционных интересов), конституционно-правовые нормы нуждаются в адекватной системе средств защиты своих предпи-

саний (точнее, защите конституционных интересов адресатов этих предписаний). Располагая специализированными конституционно-правовыми средствами охранительно-принудительного воздействия, нормы конституционного права в этом качестве приобретают истинно юридический вес и силу. При этом наличие санкций для конституционных норм принципиально важно по той причине, что огромный нормативный пласт конституционного права – принципы, дефиниции, конституционные цели и прочие его исходные положения могут быть обеспечены только специальными охранительно-принудительными средствами конституционного уровня.

Итак, правомерным будет вывод о том, что особенность норм конституционного права в отсутствие в них санкций ошибочна и не отображает истинной их природы. В то же время в механизме действия конституционного права не следует абсолютизировать значение конституционного принуждения.

Как известно, санкция нормы предназначена, прежде всего, для того, чтобы обеспечить результативность диспозиции или цели нормы (добиться ее исполнения, соблюдения, применения). Но возможно ли применение санкций в случае, если, к примеру, фактическая модель формы правления (режим взаимоотношений высших органов государства) не вполне соответствует модели взаимоотношения властей, предусмотренных компетенционными нормами Основного закона страны? Очевидно, что в этом случае требуются иные обеспечительные меры. Точно так же санкцией конституционной нормы нельзя внести коррективы в деформированный практикой принцип разделения властей, осуществления народного суверенитета и т. д. Решение этих проблем находится за пределами возможностей права, является метаюридической проблемой. Очевидно, что само конституционное устройство (устройство публичной власти и институтов

гражданского общества) должно служить гарантией против деформации, деформации, иной конституционной патологии в функционировании государственных институтов. Для реализации данной цели конституционное право располагает необходимым инструментарием и механизмами, ограничивающими возможность неконституционного поведения. Санкцией нормы, конечно, можно корректировать девиантное поведение властных институтов, но только в том случае, если это объективно соответствует возможностям правового инструментария.

В этом смысле конституционно-правовые санкции, являясь, несомненно, необходимым компонентом конституционного права, не играют в нем ведущей роли, поскольку угроза принуждения и его применение не служат доминирующим способом конституционного воздействия на регулируемые правом отношения. Потребность в них возникает лишь тогда, когда в механизме правового регулирования происходит серьезный сбой, устранить который иными мерами нельзя. Таким образом, конституционно-правовые санкции – это лишь один из способов обеспечения конституционно-правовых норм, применяемый наряду с другими средствами. Но это отнюдь не умаляет значения конституционно-правовых санкций в механизме конституционно-правового регулирования.

Являясь элементом конституционно-правовой нормы, санкция имеет свои особенности. Почти общепризнанной считается позиция, согласно которой для конституционной ответственности, как правило, характерен отсылочный (точнее говоря, бланкетный) способ определения санкций за нарушение соответствующих конституционных норм. Однако часто меры конституционного принуждения на случай нарушения конституционных норм сформулированы в самой норме в виде общего указания о наступлении ответственности. Нередки случаи, когда констру-

ирование конституционных санкций осуществляется с использованием не ссылочного, а так называемого прямого способа изложения норм права. Соответственно такие санкции содержатся как в основных законах, так и в иных нормативных актах, выступающих формами конституционного права. Последнее, в частности, характерно для избирательного законодательства.

Конституционные санкции могут применяться как в качестве основной меры принуждения, так и дополнительной.

§ 8. Система (состав) отрасли российского конституционного права.

Социальная ценность конституционного права

§ 8.1. Особенности нормативного состава (строения) конституционного права

Конституционное право приобретает ведущий характер в структуре права в том смысле, что именно с него начинается формирование (необязательно исторически, но логически – несомненно) всей системы национального права, всех отраслей, и в этом заключается его системообразующая роль.

Система конституционного права динамична, постоянно развивается, отражая уровень правового воздействия на общественные отношения, объективно обусловленный потребностями социальной реальности. На этот процесс существенное влияние оказывает феномен конституционализации.

В подавляющем числе учебных изданий по конституционному праву – отечественному и иностранному – система (или состав) отрасли права сводится к системам национальных конституций. Система отрасли конституционного права при таком подходе определяется системой конституции. При этом а priori отечественные государствоведы исходят из того, что «система отрасли конституционного права предопределяется объективными факторами», в то время как система конституции отнесена

к «субъективной категории» на том основании, что «систематизация конституционных норм осуществляется законодателем. Такой подход, по-видимому, далеко не в полной мере отражает особенности структуры конституционного права и соответственно оставляет за пределами внимания множество структурных конституционно-правовых образований.

Если исходить из особенностей нормативного состава конституционного права, то в его составе можно выделить четыре относительно автономных нормативных блока: 1) права человека; 2) принципы права и всю совокупность так называемых общих (исходных) установлений; 3) нормы конституционного права; 4) вторичные образования – институты, субинституты, подотрасли права.

Права человека в конституционной системе. Сформулированный доктриной вывод о многоуровневом характере строения права остается неизменным и соответствует закономерностям структурной организации права. Как это уже было доказано, структура права должна отвечать, как минимум, следующим требованиям: быть действительно многоуровневой, притом что каждый из уровней отличается относительной автономией и специфичностью структурных элементов; охватывать по возможности как можно более полный перечень элементов; отражать многообразие структурообразующих право связей¹. Основываясь на современном понимании права, закономерностях действия права, предложено было структурировать право применительно к четырем уровням, которые соответственно были обозначены, как: 1) базовый, 2) основной, 3) субсидиарный и 4) специальный. Каждому из таких уровней соответствуют определенные струк-

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

турные ряды (или один структурный ряд). Структурный ряд, в свою очередь, может объединять одну или несколько правовых общностей. Соответственно *базовый (фундаментальный) уровень* включает два структурных ряда, которые образуют соответственно права человека и принципы права. Признание прав человека структурообразующим компонентом права основано на том методологически важном постулате, что лежащая в основе прав личности свобода признается первичной клеточкой, первоосновой права (Г. В. Ф. Гегель). Данный уровень с точки зрения его юридического состава и предназначения права предложено было обозначить *гуманитарным слоем действующего национального права*¹.

Если права человека занимают высший ряд во всей структуре национального права, то очевидно, что и на уровне отдельных нормативных общностей, отраслей права они располагаются таким же образом. Прежде всего, такая роль прав человека в структуре конституционного права усматривается в имеющем общерегулятивное значение конституционном императиве о признании личности, ее прав и свобод высшей конституционной ценностью, содержанием и смыслом законодательной деятельности (ст. 2 и 18 Конституции Российской Федерации). Права человека, таким образом, выступают той максимой, которая в принципе обуславливает содержание законодательной воли и юридическое содержание принимаемых законов. Идея приоритета прав человека имплицитно является общей (родовой) целью законов. Такая цель обуславливает оценку эффективности действия закона с точки зрения результативности достижения данной цели, и, кроме того, отмеченной цели должны соответствовать юридические средства ее достижения.

¹ Червонюк В. И. Категория структуры права в общей юриспруденции: аргументация инновационного подхода // Юридическая техника. Ежегодник. Специальный выпуск (Н. Новгород). – 2012. – № 3. – С. 354–368.

Принципиально важно то, что именно права человека как главный объект конституционно-правового регулирования придают конституционному праву особый юридический вес в национальной структуре права. Именно этот фактор, а не только национальная конституция страны, которая имеет по отношению к правам человека и их носителю подчиненное значение, обуславливают «ведущий» характер конституционного права во всей системе права. Это фактор в праве настолько сильный, что международное право и международные системы всей совокупностью норм и институтов призваны обеспечивать реальность и гарантированность прав и свобод человека и гражданина.

Права человека «обладают нормативным приоритетом перед демократией»¹; воплощают в себе социальное начало определения высокого статуса человека. Через национальное законодательство и юридическую практику права человека воплощаются в гарантированных правовых нормах, юридических конструкциях и специальных правовых принципах, т. е. обретают особенности, «которые характерны для материи, тела позитивного права...»². Именно поэтому «...субъективные права и выражающие их юридические структуры призваны стать доминирующими, главенствующими в праве»³.

Права человека – это первичный и основной структурообразующий компонент структурной организации права. Именно под влиянием этого феномена формируются отрасли частного и публичного права. То значение, которое придается ему, вынуждает говорить о правах человека как особом нормативном слое в структуре современного права. Важно то, что в структуре

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 34.

² Алексеев С. С. Собрание сочинений : В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 4: Личия права. Концепция: Сочинения 1990–2009 годов. М. : Статут, 2010. С. 277.

³ Там же. С. 245.

современного права обособляется своей однородностью достаточно значительный массив норм, обозначаемый в конституционной теории гуманитарным правом¹.

Права человека придают смысл и системообразующий характер всему праву. Это обусловлено и тем обстоятельством, что они легитимируют многообразие интересов человека, которые выступают важнейшим и более неделимым объектом правового регулирования. Именно интересы структурируют право на крупные правовые общности, а внутри них – на отдельные отрасли. Это обстоятельство в правоведении не оспаривается, принимается как аксиоматичное.

Как справедливо замечено, право потому и право, что оно по своей глубинной сути и предназначению говорит о правах. Это значит, что субъективные права, т. е. правомочия, юридические возможности, которыми вместе с соответствующими гарантиями обладают конкретные субъекты, есть своего рода центр, узловый пункт содержания права, его структуры, к которому стягиваются все нити правового регулирования, все частицы, атомы правовой материи, из которых в совокупности складывается истинное правовое содержание, его структура².

С учетом отмеченного естественное право следует считать не источником права, как это ошибочно представлено в некоторых изданиях, а составляющей системы (структуры) конституционного права. Права человека являются основанием систематики конституционного права, его системообразующим началом; естественное право есть одна из форм выражения прав человека в структурной организации права.

¹ См.: Червонюк В. И. Гуманитарное право как составляющая современных правовых систем и самостоятельная ветвь правоведения Первые милленийские чтения, посвященные 5-летию МосУ МВД России : сб. статей (июнь 2007 г.). М., 2007. С. 1–14.

² Алексеев С. С. Собрание сочинений : В 10 т. Т. 4. С. 246.

Принципы права. Это следующий структурный ряд конституционного права, имеющий производный характер от прав человека. Принципы права – это предельные по уровню нормативного обобщения правоположения («нормы-принципы» позитивного права) или общепризнанные правовые идеи (фактические «нормы-принципы»)¹, отображающие «дух» (смысл, сущность, природу) и особенности регулятивного действия права в различных сферах, зонах, участках правового регулирования; принципы права выражают субстанциональное в праве, это «сгустки» правовой материи, они заключают в себе значительный потенциал права, его энергию и позитивно преобразующие возможности в социальном пространстве; это встречающиеся в различных исторических условиях во всех или в большинстве национальных правовых систем нормы (И. И. Лукашук, С. В. Бахин), распространяющиеся на всю область действия права или применяемые в отдельных его сферах (зонах, участках). Принципы права, таким образом, есть часть действующего права, они характеризуются обязательностью, безусловностью, это правовой императив, связывающий действия и решения (акты) законодательных и правоприменительных органов, и правовой ориентир организации поведения широкого круга адресатов.

Принципы права – это своего рода «цементирующий» всю структуру конституционного права «материал». Именно они придают отрасли характер структурной организации и единого комплекса норм, дифференцированных и в то же время единых в достижении общей цели – установлении и поддержании конституционного правопорядка. Принципы права относятся ко

¹ Иногда рассуждения на эту тему входят в противоречие с азбукой права (см.: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 34–35).

всем (или отдельным) институтам (подотраслям) конституционного права, различаясь по уровню нормативного обобщения (например, верховенство права и верховенство парламента, народное (общенациональное) представительство и представительная природа законодательной власти). В составе отрасли конституционные установления не «разбросаны», они консолидированы, группа (вид) таких установлений образует отдельное вторичное подразделение конституционного права – его институт¹.

Институт конституционного права представляют собой сложившийся под воздействием конституционных ценностей, принципов, целей и иных общих установлений внутри конституционного права нормативный комплекс (совокупность норм, иных установлений), предназначенный для регулирования определяемой предметным единством группы относительно однородных связей и отношений. Конституционно-правовой институт – составная часть системы конституционного права, выполняющая в ее составе специализированные функции: урегулирование специфическими конституционно-правовыми средствами однородных по своему содержанию отношений, относящихся к предмету конституционного права. Объединенные в институты (нормативные комплексы), нормативные установления конституционного права достигают системного комплексного воздействия на регулируемые отношения. При этом, если нормы отрасли регулируют родовые отношения, то институты – видовые.

Главным системообразующим признаком формирования конституционно-правовых институтов являются регулируемые конституционным правом связи и отношения (их основа –

¹ Червонюк В. И. Структура права: закономерности развития : в 9 вып. Вып. 7. Принципы права как базовый уровень права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 47–54.

конституционно-значимые интересы). В своем единстве конституционно-правовые установления, распределенные по конституционно-правовым институтам, отображают внутреннее строение конституционного права, его структурную организацию, которой соответствует системность той сферы социальных связей и отношений, которые составляют предмет конституционно-правового регулирования.

В структуре конституционного права принято различать следующие группы нормативных установлений или институты: а) закрепляющие основы конституционного (государственного и общественного) строя; б) закрепляющие правовое положение (статус) личности; в) определяющие территориальную организацию государства, административно-территориальное устройство субъектов Федерации; г) закрепляющие конституционную систему органов (институтов) государственной власти, принципы их организации и деятельности (институты президентства, законодательной власти, исполнительной власти, судебной власти); д) закрепляющие систему местного самоуправления и управления; е) определяющие порядок изменения Конституции¹.

Но такая систематизация является самой общей и не учитывает всех особенностей структурирования конституционных установлений, их ответвлений не только на институты, но и субинституты и более крупные образования, чем институт.

С учетом отмеченного в составе отрасли конституционного права следует выделять две относительно обособленные

¹ Предлагается в структуре конституционного права выделять четыре блока нормативных комплексов (институтов): 1) институт свободы личности (власть и личность); 2) институт гражданского общества (власть и общество); 3) институт правового государства (власть и право); 4) институт властной инфраструктуры (публичная власть в территориальном, структурном и функциональном аспектах) (Конституционное право России : учебник для бакалавров / Л. Б. Ескина. СПб. : СЗИУ – филиал РАНХиГС, 2017. С. 20).

и, вместе с тем, взаимосвязанные между собой части – Общую и Особенную¹.

Общая часть представлена правоположениями, имеющими общенормативное значение для всех институтов и норм Особенной части. К ней правомерно относить основные положения глав национальных конституций, закрепляющих основы государственного и общественного (конституционного) строя, правового положения граждан, иных лиц, общественных и религиозных объединений, конституционную правосубъектность органов государственной власти, принципы взаимоотношений между ними, назначение конституционного законодательства, его иерархию и др. Главное в этой структурной составляющей – наличие в ней нормативного комплекса, представленного принципами, иными исходными положениями конституционного права.

Особенная часть представлена комплексами правовых норм, иных установлений, объединенных в институты. При структурировании Особенной части конституционного права необходимо учитывать принципиально важное положение, характеризующее главное в предмете конституционного права: двум группам отношений, составляющих предмет конституционного права, соответствуют в структуре конституционного правовых регуляторов две составляющие особенной части конституционного права, в которые включены:

1) объединенные в институты и подотрасли нормы, определяющие организацию публичной власти страны. Условно их можно было бы обозначить как «государственное право» (условность вызвана тем, что эти нормы включают статус не толь-

¹ Такой подход обоснован автором в одном из учебных изданий 1996 г. (см. об этом: Червонюк В. И. Конституционное право России : учеб. пособие. М., 2003. С. 20), который в последующем был воспринят и, можно сказать, сейчас никем не оспаривается.

ко государства, государственной власти, но и муниципальной власти);

2) право гражданских институций (*публично-негосударственное право*)¹. Применительно к характеристике российского конституционного права высказано мнение, что «эти части неравноценны. Государственное начало гипертрофированно. Формы гражданской самоорганизации недоразвиты. Одна из главных задач конституционного права – изменить баланс составляющих»².

В зависимости от предметных групп регулируемых связей и отношений, сложившихся в этой связи относительно обособленных нормативных комплексов, в составе конституционного права можно выделить следующие его институты: *конституционно-корпоративное право* – сложносоставной институт права (для целого ряда стран – подотрасль конституционного права), включающий право общественных объединений, конституционно (публично)-конфессиональное право (право религиозных объединений), право этнических, языковых, религиозных, иных социальных общностей, право коренных малочисленных народов;

¹ В принципе автор солидарен с позиций профессоров А. Н. Кокотова и М. Н. Кукушкина, которые, как представляется, весьма точно отобразили суть конституционного правового регулирования. В понимании данных авторов, в составе конституционного права выделяются Общая и Особенная части. В общую часть включены: положения глав 1, 2 Конституции РФ. В особенной части две группы норм: государственное право и гражданско-публичное право. По оценке данных авторов, «указанные положения, интегрируя общество, государство, национальное право, объединяют в единое целое и само конституционное право. Эти части неравноценны. Государственное начало гипертрофированно. Формы гражданской самоорганизации недоразвиты. Одна из главных задач конституционного права – изменить баланс составляющих» (Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. А. Н. Кокотова и М. Н. Кукушкина. М., 2004. С. 37–39). В то же время предложенная в данной работе структура и Общей, и Особенной части отличаются и сохраняют преемственность с позицией автора, изложенной в учебном издании 1996 г.

² Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. А. Н. Кокотова и М. Н. Кукушкина. М., 2004. С. 24–25.

институт государственно-территориального устройства, включающий национально-территориальное устройство, режим государственной границы, порядок образования, принятия, преобразования, упразднения территориальных образований), административно-территориального устройства страны; институт разграничения предметов ведения и полномочий между центральной (федеральной) властью и территориальными коллективами; коллизионное право. Структурное собрание норм, входящих в данный институт и образующихся на его основе субинститутов, можно объединить в самостоятельное ответвление отрасли – подотрасль – *«федеративное право»*. В составе последнего можно было бы выделить такие субинституты, как: *субинститут правового статуса языков* (правовые режимы государственного, официального и национального языков), *субинститут государственной символики*.

В отдельные институты обособляются *институт прямого волеизъявления граждан*, главным образом, референдумное право и референдумный процесс), а также институт гражданских инициатив (народная законодательная инициатива, субинститут отзыва депутатов, петиции, обращения в органы государственной власти); *многосоставный институт избирательного права и избирательного процесса*, представленный совокупностью норм, инкорпорированных в подотрасль конституционного права; *право верховного управления* – самостоятельный сложный институт права, представленный крупными нормативными комплексами института президента и правительства); *парламентское право*, структурно объединяющее ряд институтов парламентского права, определяющих статус органов законодательной власти, институты законодательного и бюджетного процессов, институт парламентского контроля; *конституционно-процессуальное право* – многосоставный институт права, ко-

торый также может быть квалифицирован подотраслью права; *конституционно-судебное право* (определяющее принципы судоустройства и судопроизводства, статус высших судебных органов) – применительно к правовой системе России – внутриотраслевой институт (в иных странах – это межотраслевой процессуальный институт), определяющий конституционное судоустройство и конституционное судопроизводство; *институт судебной власти*; *институт прокуратуры*; *конституционно-муниципальное право*.

Наконец, это также многосоставный *институт исключительных конституционно-правовых режимов* (чрезвычайное положение, военное положение, прямое президентское правление, режим особых территориальных образований, режим осадного положения, режим законодательной необходимости, режим временного осуществления полномочий и др.).

К структурированию конституционного права на институты можно подойти с точки зрения уровней или объема нормативности представленных в нем норм права. Такой подход в наибольшей степени позволяет учесть не только многообразие нормативного состава конституционного права, но и принципиальные конструктивные особенности его нормативной структуры.

На этом основании предлагается выделять: *общие, главные институты*, как правило, входящие в состав общих, и *начальные (первичные)*, обычно состоящие из нескольких норм. В представлении автора, общие конституционно-правовые институты являются комплексными нормативными образованиями. Общий характер этих институтов обусловлен также их универсальностью: соответствующие нормативные образования можно обнаружить по содержанию отрасли конституционного права практически в любой стране. Соответственно к *общим*, прежде всего, отнесены институт основ функционирования государственного ме-

ханизма, составляющими которого являются главные институты каждого из высших органов государства, местного управления (местного самоуправления), и некоторые другие, в зависимости от конкретного содержания отрасли. Отмечается, что в состав названного общего института обычно входят и нормы-принципы конституции, которыми определены такие основы (принципы) государственного властвования, как народный суверенитет и разделение властей. При этом общие и главные институты нельзя связывать исключительно с определенным элементом (элементами) структуры основного закона, так как нормы, которые их образуют, могут размещаться в разных разделах (частях, главах) конституции, а также в разных законах или других источниках отрасли¹.

Общей для большинства стран закономерностью являются бурно развивающиеся в последнее время конституционно-процессуальные отношения. Эта особенность современного конституционно-правового развития обуславливает появление в составе конституционного права все большего числа процессуальных норм². В разных сферах конституционной действительности складываются целые процессуальные комплексы (законодательный, договорно-федеративный, конституционно-судебный, избирательный процесс, референдумный, процесс отрешения высших должностных лиц государства от должности, бюджетный процесс и т. д.). Таким образом, объективно в составе конституционного права обособляется специальное подразделение нормативных комплексов процедурно-процессуального характера.

¹ См.: Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право. Киев, 2007. С. 15.

² В отечественной и зарубежной государствоведческой литературе это обстоятельство не осталось незамеченным (см.: Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976; Нечева С. Държавно-правни процесуални норми. София, 1983).

Их совокупность правомерно обозначить в качестве отдельной подотрасли права – *конституционно-процессуального права*.

Требует специального обособления и даже выхода за пределы конституционного права гуманитарное право.

Кроме институтов права, в ее составе можно выделить ряд подотраслей права: избирательное, парламентское, конституционно-процессуальное и др.¹

Таким образом, конституционное право – сложная, многосоставная нормативная общность права, имеющая в своем составе одноименное полиструктурное образование – отрасль права.

§ 8.2. Конституционное процессуальное право

Конституционно-процессуальное право есть часть конституционного права, структурно представленного тремя составляющими: 1) конституционно-процедурным правом (процедурами осуществления закрепленных в нормах конституционного права прав, свобод, полномочий органов государственной власти; 2) конституционным процессом (избирательным, бюджетным, законодательным и др.), или конституционно-процессуальными

¹ В этой связи весьма спорно утверждение о том, что «едва ли целесообразно превращать ведущую отрасль права – конституционное право – в совокупность многих подотраслей». По мнению авторов цитируемых строк, «вычленение из отрасли подотрасли должно опираться не только и не столько на большой объем нормативного наполнения того или иного конституционно-правового института, но и на наличие ряда особых признаков, присущих его нормам (особый юридический метод правового регулирования, особые принципы, особый характер субъектов правовых отношений и др.)» (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 29). Все перечисленные авторами признаки «самостоятельности» подотрасли относятся к квалификации определенного нормативного массива в качестве отрасли права. Конечно, выделение подотрасли также требует четких критериев. В качестве таковых выступают специфические для определенного предмета правовые режимы, специфический вид нормативных установлений, особенные субъекты, сложившиеся особенности позитивирования в законодательстве и пр., что, безусловно, характерно, к примеру, для конституционного процессуального права, избирательного права, муниципального права.

несудебными производствами; 3) конституционным судебным правом и конституционным судебным процессом¹.

Конституционный судебный процесс есть симбиоз материального и процессуального права, с доминированием удельного веса последнего и, соответственно, структурно включает: 1) конституционное судоустройственное право (конституционное судебное право); 2) конституционно-процессуальное судебное право: если для иных отраслевых дисциплин – уголовного, гражданского, административного процесса – вопросы материального права (судоустройственного права) не являются составной частью процессуальной дисциплины (научной и учебной), то в нашем случае дело обстоит иначе. Отсюда конституционный судебный процесс нельзя правильно уяснить вне конституционного судоустройственного права, т. е. порядка формирования, структуры, статуса, полномочий Конституционного Суда – единственного федерального судебного органа власти, осуществляющего конституционное правосудие.

Каждая из трех составляющих конституционно-процессуального права в последние годы получила значительный импульс к развитию. В особенности это характерно для конституционного судебного процесса, обладающего особыми отличительными характеристиками: реализуется исключительно посредством осуществления конституционного правосудия, единственными носителями конституционно-судебного процессуального права является Конституционный Суд Российской Федерации и уставные (конституционные) суды субъектов Федерации; Конституционный Суд одновременно выступает как суд доктрины права, одновременно применяет и творит право и др.

¹ См.: Червонюк В. И. Конституционный судебный процесс : учебное пособие / В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 95–117.

§ 9. Принципы конституционного права

Составляющей отрасли права и ее идентифицирующей, в определенной мере интегративной, характеристикой является особенный набор принципов права. Отсюда структурная организация конституционного права, его нормативный и соответственно регулятивный потенциал в значительной мере определяется присущим ему сводом принципов, которые выражают сущность и социальное назначение конституционного права и одновременно являются основополагающими регуляторами в сфере действия иных отраслей и нормативных общностей национального права. Особенность конституционных принципов такова, что они имеют как общеотраслевое, так и общеправовое значение. Как правило, это те принципы (далее – общие принципы), которые получают нормативное закрепление в национальных конституциях (принципы правового статуса личности, правосудия, организации и деятельности органов публичной власти и др.).

Общие принципы конституционного права – это выраженные в содержании данной отрасли права основные регулятивные начала, в соответствии с которыми осуществляется конституционно-правовое воздействие¹; это исходные, основополагающие юридические положения, провозглашающие (юридически учреждающие) основные конституционные ценности и имеющие общерегулятивное значение. Квалификация принципов права как «основных начал» нуждается в конкретизации и применении, прежде всего, для того, чтобы оттенить высокий уровень их

¹ Утверждение о том, что общие принципы «регулируют общественные отношения не непосредственно, а через конкретные конституционно-правовые нормы и воплощаются в этих нормах и в правоприменительной деятельности органов власти» (Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 111) не вполне точно (подробнее о юридической природе общих принципов права и специфике их действия см.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М., 2006).

нормативного обобщения в сравнении с «обычными» нормами права. С этой точки зрения почти общепринятая интерпретация принципов права исключительно как «руководящих начал», «основных начал, выраженных в нормах права», «общих нормативных положений»¹, нуждается в уточнении. Принципы права действительно представляют собой нормативные положения предельно широкого диапазона действия. Однако они, хотя и в меньшей степени в сравнении с нормами-предписаниями, обладают юридической определенностью и конкретно регулятивным эффектом.

Принципы конституционного права – это правовоположения, не отождествляемые с нормами права и характеризующиеся в сравнении с ними особыми свойствами: более высоким уровнем нормативности и вследствие этого особым регулятивным потенциалом, своеобразием механизма действия, повышенной юридической силой, особыми механизмами защиты от нарушений и др.

В определенном смысле можно допустить, как это считает немецкий ученый Б. Грефат, что принципы – это универсальные и императивные нормы, и все остальные нормы должны быть приведены в соответствие с ними². Председатель Конституционного Суда Италии Г. Загребельский считает, что конституционные принципы, являясь, естественно, разновидностью правовых принципов, представляют базовые мировоззренческие юридические предписания, пребывающие в «свернутом виде». «Не буду-

¹ В понимании Т. Я. Хабриевой и В. Е. Чиркина, «норма-принцип в конституциях – это правовое выражение основ, начал, которыми следует руководствоваться» (Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М. : НОРМА, 2007. С. 55). Но этот вывод также нуждается в уточнении, поскольку «норма-принцип» все же мыслится авторами в качестве разновидности норм права.

² Грефат Б. О месте принципов в системе современного международного права // Правоведение. – 1969. – № 2. – С. 109.

чи до конца распознанными, они реальны, однако, представляют собой некое таинство и потому, подобно притчам в священных текстах, обладают мистическим содержанием. Социальная ценность конституционных норм-принципов заключается не в их таинственности, а в их системных связях с двумя категориями юридических норм. Прежде всего, они предопределяют конкретное содержание всех иных конституционных норм (юридических правил) или «законов в конституционной форме»). Как нечто неизменное, отражающее объективные закономерности правового развития, правовые принципы предопределяют содержание норм как действующего законодательства, так и того, которое в процессе обновления неизбежно появится в будущем»¹.

Однако отмеченное понимание юридической природы принципов права представляется несколько неточным и не отражающим специально-юридических характеристик данного феномена. Принципы права – это не только то нормативно определенное, что может проявиться в будущем, как считает цитируемый автор. Принципы права следует квалифицировать точно таким же регулятором поведения и деятельности, как и нормы права, хотя и имеющим свои особенности, например применение в качестве правового основания разрешаемого спора, главным образом, судами. Вместе с тем, указанные особенности принципов настолько значительны, что, следуя традициям международного права, понятие «принципы права» целесообразно использовать в значении, отличном от понятия «норма права», как самостоятельный (наряду с нормами права) регулятор². В системе консти-

¹ Цит. по: Сравнительное конституционное право. – 2008. – № 2 (63). – С. 22–24.

² Специальное обоснование такому пониманию см.: Червонюк В. И. Структура права: Закономерности развития : в 9 вып. Вып. 7. Принципы права как базовый уровень права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 47–54.

туционно-правовых средств принципам права принадлежит роль исходных и основополагающих начал конституционного регулирования. Эта особая роль принципов определяет их «месторасположение» в конституционном законодательстве – они своего рода вводная или общая часть конституционного законодательного акта, его нормативный стандарт.

Анализ конституций зарубежных государств показывает, что принципы государственного и общественного устройства сконцентрированы в начальных главах конституций и представляют собой своего рода свод нормативных стандартов, которыми подчинены все иные положения основного закона.

Особый статус принципов в системе конституционно-правовых средств позволяет использовать их для юридического выражения основных конституционных ценностей. Высокий уровень нормативности принципов конституционного права дает им возможность выполнять роль не только конкретных регуляторов поведения участников конституционно-правовых отношений, но и выступать критерием для определения конституционности актов, действий и решений органов государственной власти. Говоря иначе, принципы конституционного права, обладающие нормативностью (обязательностью, всеобщностью), – это те нормативные положения, которые позволяют перевести на язык права защищаемые конституционным правом ценности, выразив их, в том числе, через особую совокупность принципов. Таким образом, законодательно, на высшем уровне, подтверждена философия государственной власти: защищать демократию, признавать высшей ценностью человека, юридически декретировать и гарантировать права и свободы, определить ту их часть, которые имеют непосредственно действующий характер, закрепить форму государственного устройства – форму правления и территориальной организации страны, принципы экономики,

политической жизни, организации государственной власти, основоположения отдельной личности во взаимодействии с государством, публичными властями и пр.

Соответственно к конституционным принципам можно отнести те из них, которые закреплены в национальной конституции, в дополняющих ее конституционных законах, в международном праве, касающихся всей системы отношений (основных интересов отдельной личности, объединений граждан, общества в целом и государства), организуемых нормами и институтами конституционного права.

Эта особая роль принципов определяет их «месторасположение» в конституционном законодательстве – они своего рода вводная, или общая часть конституционного законодательного акта, его нормативный стандарт. Так, в Конституции РФ принципы государственного и общественного устройства сконцентрированы в главе 1 «Основы конституционного строя», хотя некоторые из них закреплены в Преамбуле, иных главах Основного закона (так, в главах 2, 7 закреплены принципы правосудия). Это своего рода свод нормативных стандартов, которыми подчинены все иные положения Основного закона. Согласно ч. 2 ст. 16 Конституции РФ, «никакие другие положения Конституции не могут противоречить основам конституционного строя. В юридическом смысле принципы непререкаемы, они могут быть изменены только посредством принятия новой российской Конституции (ч. 3 ст. 16). Особый статус принципов в системе конституционно-правовых средств позволяет использовать их для юридического выражения основных конституционных ценностей.

Принципы конкретных институтов конституционного права закреплены в нормах соответствующих федеральных законов. В частности, принципы избирательного права получили закрепление как во всех федеральных избирательных законах

(«Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», «О выборах Президента Российской Федерации» и др.), так и в избирательном законодательстве субъектов РФ. Высокий уровень нормативности принципов конституционного права позволяет им выполнять роль не только конкретных регуляторов поведения участников конституционно-правовых отношений, но и выступать критерием для определения конституционности актов, действий и решений органов государственной власти.

§ 10. Конституционное право в структуре российского права

Место конституционного права в структуре национального права определяется рядом обстоятельств, но, прежде всего, обусловлено его природой, местом и ролью в системе средств нормативной регуляции.

Уже отмечалось, что основы главных сфер общественной жизни в комплексе регулируются только конституционным правом. Остальные отрасли права касаются лишь отдельных сторон или хотя и принципиальных, но отдельных вопросов (например, собственность – в гражданском праве; охрана природы – в экологическом праве). Регулируя в комплексе основы жизни общества, конституционное право тем самым играет особую, присущую только ему роль во всей структурной организации права. Нормы конституционного права учреждают принципиальные стандарты, которые являются исходными нормативными ориентирами для других отраслей права. Так, положение Конституции о том, что «право собственности не должно нарушаться» (ст. 29), служит основой для регулирования различных отношений собственности в гражданском праве (в договорах купли-продажи, залога, наследования и т. д.). Содержащийся во многих конституциях (Болгарии 1991 г., Литвы 1992 г., Белоруссии 1996 г. и др.),

принцип независимости суда и подчинения его только закону является исходным для норм и институтов уголовно-процессуального и гражданского процессуального права. Отмеченная связь конституционного права наблюдается с нормами и институтами трудового, финансового, земельного и других отраслей права. Утверждение американского юриста Уильяма Бернама о том, что «конституционное право пропитывает собой практически любую отрасль права в Соединенных Штатах»¹, применимо к конституционным системам всякого государства.

Принципиально важен вопрос о природе конституционного права, его соотношении с публичным и частным правом. Традиционный подход исходит из признания конституционного права ведущей (главной) отраслью публичного права. Существует и другое мнение, высказанное академиком О. Е. Кутафиным, по мнению которого, «...учитывая специфику конституционного права, его место в системе права Российской Федерации, можно утверждать, что конституционное право сочетает в себе элементы как частного, так и публичного права, с преобладанием характерных черт последнего, поскольку оно в большей мере связано со спецификой общих, государственных интересов, чем со сферой частных, индивидуальных и групповых. В то же время нормы конституционного права являются базовыми как для публичного, так и для частного права, и в этом смысле конституционное право является публично-частным»². Данное утверждение, не получившее развернутого обоснования и доказательств, может быть воспринято лишь в качестве одной из возможных гипотез, доказательство или опровержение которой еще ждет своего исследователя.

Возвращаясь к приведенной цитате, обратим внимание на то, что ее автор определяет «дозу» публичного права на основании

¹ Уильям Бернам. Правовая система США. 3-й вып. М., 2007. С. 531.

² Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юристъ, 2001. С. 44.

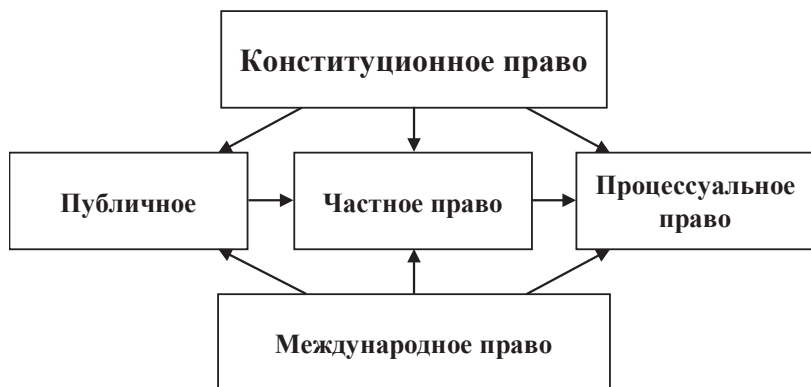
его связи «в большей мере со спецификой общих, государственных интересов...». Но общие интересы есть соединение (симбиоз), некий баланс, мера публичных и частных интересов. Граждане, организации, как субъекты частного права, иногда в большей мере, чем публично-правовые образования, представляют и утверждают общие интересы. Иное дело, что защита частных интересов осуществляется в том числе и публично-правовыми средствами. Вывод же о том, что публично-частный характер конституционного права в том, что нормы конституционного права являются базовыми для публичного и частного права, не более как допущение.

Представляется, что данную проблему следует рассматривать в более широком контексте, исходя из особенностей, во-первых, предметной области регулирования конституционного права и, во-вторых, из его конструктивных специально-юридических характеристик. С этой точки зрения, охватывая своим предметом сферы действия и публичных, и частных интересов, конституционное право, в свою очередь, объективно «вынуждено» иметь соответствующую этому нормативную конструкцию, то есть специфическое структурное построение. Конституционное право располагает в своем составе такими методами регулирования и правовыми режимами, которые применимы как в сфере публичного, так и частного права. Кроме того, реализуя охранительный потенциал своих норм и институтов посредством применения охранительно-принудительных средств, конституционное право (точно так же, как и отрасли частного права) преследует достижение праввосстановительных целей. Таким образом, оставаясь на почве публичного права, конституционное право в то же время по целому ряду своих формально-юридических свойств сближается с частным правом.

Эти и другие обстоятельства указывают на то, что конституционное право одновременно находится в зоне действия публичного и частного права. «Присутствие» в этих сферах придает ему особый «публично-частный» колорит.

С указанной точки зрения, структура национального права может быть представлена таким образом (см. схему), что конституционное право оказывается «за скобками» иных ветвей права. В силу своих особых свойств (высокой юридической силы, особого уровня нормативности правовых положений, характера форм выражения, механизмов действия и др.) конституционное право занимает в национальной структуре права особое место, являясь своего рода надстройкой по отношению к действующей системе национального права. Конституционное право, с этой точки зрения, не может быть признано однопорядковым иным «профилирующим» отраслям – это фундаментальная базовая отрасль права, отображающая генеральные правовые режимы, юридические механизмы и методы регулирования, которые получают конкретное воплощение в иных структурных подразделениях права.

**Место конституционного права
в структуре российского права:**



§ 11. Конституционная ответственность в структуре конституционного права

Особенностью отрасли права является специфический вид ответственности, присущий только данной отрасли или имеющий в ней существенную специфику. Если даже не абсолютизировать значение юридической ответственности, вроде того, что «институт юридической ответственности – сердцевина отрасли права», показатель отраслевого самоопределения соответствующих нормативных блоков и правовых норм», то все равно придется признать ее (юридической ответственности) присутствие в институтах и нормах отраслевого нормативного образования и даже более крупных нормативных общностей. Сущностное назначение юридической ответственности, ее особое место в системе средств правового регулирования заключено в использовании посредством закрепления в санкции нормы угрозы применения охранительно-принудительных мер одного из универсальных способов правового регулирования – запретов. Таким образом, юридическая ответственность является одним из важнейших средств организации правильного (должного) исполнения адресатами предписаний правовых актов, предупреждения и пресечения нежелательного, с точки зрения закона поведения. Предостерегая субъектов права от совершения запрещенных (неправовых) деяний, юридическая ответственность тем самым охраняет социум от нежелательного развития ситуаций, с одной стороны, и стимулирует правомерные деяния – с другой. Таким образом, наличие специфического для данной отрасли права вида ответственности значительно усиливает ее (отрасли) регулятивный потенциал.

В юридической теории и практике о конституционной ответственности «всерьез» заговорили сравнительно недавно. При этом в оценке ее связей с иными, «классическими» вида-

ми ответственности, мнения разошлись: одна группа авторов исходит из того, что по своему юридическому составу (объекту, субъекту, объективной и субъективной стороне) конституционная ответственность находится в одном «ряду» с иными видами ответственности, применяемыми в сфере публичного права; другая группа, напротив, полагает, что конституционная ответственность по своим свойствам ближе к неюридическим видам ответственности, в частности к политической.

Во всех этих случаях действительная природа конституционной ответственности, ее собственный «бренд», остается «за кадром». Попытки найти точки соприкосновения между этими позициями оказываются безуспешными. Даже некое «срединное» мнение о том, что конституционная ответственность одновременно и юридическая, и политическая, она и негативная, и позитивная, по существу, мало что добавляют конструктивного, «образ» конституционной ответственности остается неузнаваемым.

Предлагаемая аргументация не проясняет особенностей юридической природы конституционной ответственности, ее принципиальных отличий от иных видов принуждения в праве, не позволяет определить «набор» тех охранительно-принудительных средств, которые специфичны только для данного вида ответственности. Отсюда признание конституционной ответственности самостоятельным видом очевидно, главным образом, для небольшого круга специалистов. Реально же механизм конституционно-правовой ответственности не выполняет своего предназначения, сферы его действия не определены, ощутимого влияния на режим конституционной законности он не оказывает. Наука конституционного права оказалась не способной своевременно реагировать на потребности конституционной практики. Получается так, что без смены парадигмы «хождение

по замкнутому кругу», что называется, запрограммировано. Обоснование такой парадигмы предполагает переоценку некоторых устоявшихся подходов и оценок в данном вопросе, а вместе с этим, и определение истинных характеристик конституционной ответственности.

Методологически исходной посылкой обоснования природы конституционной ответственности является своеобразие нормативного состава отрасли. Как отмечалось, нормативным «веществом» отрасли права являются ее установления, которые по своим юридическим характеристикам, механизмам действия подразделяются на две большие группы: 1) нормы, содержащие конкретные предписания; их часто именуют предоставительно-обязывающими (конкретному праву, содержащемуся в норме, соответствует столь же конкретная юридическая обязанность); 2) исходные нормативные положения, или общие установления, выраженные в принципах права, конституционных целях и ценностях, конституционных понятиях, юридических аксиомах, презумпциях права и др. Каждой из этих групп конституционных установлений соответствует свой тип правоотношений, соответственно относительные («конкретные») и общерегулятивные («общие») правоотношения, равно как и набор «собственных» охранительно-принудительных юридических средств обеспечения. В принципе такое строение в той или иной степени характерно для всякой отрасли права. Однако особенность нормативной структуры конституционного права как раз и состоит в том, что удельный вес нормативных положений второй группы оказывается довольно значительным.

Сконструированные по образцу нормы-предписания – нормативные установления, относящиеся к первой группе, квалифицируются как нормы права, имеют признаваемую трехчленную структуру; соответственно их реализуемость обеспечива-

ется предусмотренными санкциями этих норм охранительно-принудительными средствами. Та часть конституционного права, которая представлена предоставительно-обязывающими нормами, предполагает санкции, которые содержатся в бланкетных нормах, т. е. нормах иных отраслей права. Виду бланкетных норм соответствует и отраслевой вид юридической ответственности. Следовательно, те предметные области (объекты регулирования и защиты) конституционного права, которые получили воплощение в конкретных установлениях и институтах конституционного права, подлежат защите «традиционными» отраслями национального права. Схема оказывается достаточно понятной, но в этом случае речь идет не о конституционной ответственности, а о тех разновидностях юридической ответственности – уголовно-правовой, административно-правовой и др., применение которых вытекает из содержания конституционных установлений (хотя, конечно, следует учитывать и то, что ряд таких установлений охраняются и средствами собственно конституционного права, включая, в частности, так называемые санкции ничтожности, иные меры защиты, превентивные меры и меры пресечения)¹.

В указанном смысле конституционную ответственность следует отличать от *ответственности за нарушение конституционных норм*, возлагаемой на граждан, должностных лиц в случае виновного нарушения ими таких норм (например, умышленное невключение граждан в списки избирателей или отказ от регистрации лица в качестве кандидата на выборную должность,

¹ Так, в том случае, когда Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин указывают на ч. 4 ст. 3 Конституции Российской Федерации как пример конституционно-правовой санкции (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 35), речь идет об уголовной, а не конституционной ответственности, предусмотренной действующим Уголовным законом, применяемой в соответствии с предписанием бланкетной конституционно-правовой нормы.

фальсификация результатов голосования и др.), влекущих административную и уголовную ответственность. В этих случаях речь идет об уголовной, административной или иных видах юридической ответственности.

Что касается исходных нормативных положений (следующего нормативного «слоя» конституционного права), то их особенность в том, что своим содержанием они выражают основные конституционные ценности, закрепляют принципы конституционного права: признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, народовластие, разделение властей, федерализм, правовое социальное государство, идеологическое многообразие и политический плюрализм, верховенство федерального права и др.¹ Понятно, что правовая защита этих положений опосредованно осуществляется через конкретные нормы, но они в то же время, заключая в себе мощный регулятивный потенциал, должны располагать и «собственными» механизмами защиты. Иное понимание значения этой составляющей конституционного права ведет к отрицанию за его исходными положениями (общими установлениями) роли нормативно-юридических регуляторов (отсюда и расхожее утверждение о том, что понимаемая традиционно конституционно-правовая норма содержит не три, а два элемента, чаще всего, исключая санкцию в своей структуре)². В этом случае они претендуют только на квалификацию «обычных» политических деклараций. Специально-юридическим механизмом принудительного обеспечения этой структурно-норма-

¹ Очевидно, что «охрана признаваемых доктриной и практикой правовых ценностей и принципов... должна быть построена в конституционном праве иначе» (Княгинин К. Н. Доктрина конституционной ответственности: есть ли шанс прервать «гонки по кругу» // Конституционный строй России. Вып. V / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. М., 2006. С. 162–178).

² См., например: Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. Л. Б. Ескина. СПб. : СГЗИ, 2017. С. 112.

тивной общности конституционного права как раз и выступает конституционная ответственность, которая, будучи видом юридической ответственности, вместе с тем, сохраняет набор особых характеристик, придающих ей особый «колорит».

Конструктивной особенностью конституционного права предопределена, как верно замечено, необходимость отказа от рецепции (прямого заимствования и переноса) теорией конституционно-правовой ответственности понятий и выводов, свойственных уголовно-правовой и административно-правовой ответственности. Непохожесть конституционной ответственности с «криминальными» видами юридической ответственности определяет ее специфическое основание, состав деликта и пр., применение специфических охранительно-принудительных мер (санкций). Конструктивные особенности рассматриваемого вида надлежит оценивать совершенно иначе.

Состав *конституционного деликта* по своему формально-юридическому содержанию не совпадает с набором признаков, присущих всякому правонарушению: объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона¹. Это, в частности, означает, что сформулированное римскими юристами и приобретенное в современной юриспруденции характер юридической аксиомы положение «*nullum crimen, nulla poena, sine lege*» (лат. – «нет преступления и наказания без указания на то в законе») не вполне применимо для определения объективной стороны конституционного деликта; иной оказывается оценка самого деяния, его противоправность, связь деяния и наступивших последствий.

¹ С этой точки зрения нуждается в уточнении вывод о том, что «конституционно-правовой ответственности, как и всякой другой юридической ответственности, присущи элементы кары как претерпевание неблагоприятных для правонарушителя последствий... наличие вины...» (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. 5-е изд., пререраб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2019. С. 34).

Принципиально иными для конституционной ответственности оказываются субъекты и субъективная сторона конституционной ответственности: гражданин, за некоторыми изъятиями, субъектом данного вида ответственности не признается; в качестве такового, прежде всего, выступает носитель властных полномочий – публичные власти и публичные должностные лица¹. Главное, что оттеняет субъективную сторону неконституционного деяния, – это необязательность вины. Закрепленная нормами конституционного права логическая конструкция состава конституционного деликта может быть и несколько усеченной: в числе признаков составов большинства конституционных деликтов может отсутствовать такой элемент его состава, как вина. Соответственно, основанием конституционной ответственности выступает конституционный деликт с так называемым «усеченным» составом. Таким образом, если применительно к традиционным видам юридической ответственности в публичных отраслях права действует презумпция невиновности, то конституционная ответственность основывается на *презумпции вины*, что в особенности касается оценки деяний публичных властей и публичных должностных лиц.

Отмеченное обусловлено тем, что конституционные принципы, а равно иные исходные конституционные установления, могут быть поставлены под угрозу как виновными, так и невиновными действиями властного субъекта. При этом юридическими фактами или юридическим основанием ответственности является как неконституционное поведение, так и в отдельных случаях событие, не связанное с его (субъектом ответственности) дей-

¹ Субъектами конституционной ответственности, конечно, признаются и иные публично-правовые образования (к примеру, некоммерческие организации), тем не менее, публичные власти и публичные должностные лица – все же специфичный субъект данного вида ответственности.

ствиями. Более того, конституционно-правовая ответственность может быть возложена за деяния других субъектов. Таким образом, в ряде случаев допускается «объективное вменение» в вину. Отсюда объективной стороной конституционного деликта следует считать обусловленное диспозициями конституционных норм неправоное поведение субъекта такой ответственности. Конституционная ответственность наступает не только при совершении правонарушения, но и за действия (бездействие), квалифицируемые как «неправильный политический курс», «неэффективная деятельность», «слабость руководства» и т. п., т. е. за неконституционные формы поведения, притом, что такое поведение сопряжено с ущемлением конституционных интересов, прежде всего, носителей основных прав и свобод, национальных интересов, интересов публичной службы (в широком ее понимании).

Еще одна сущностная особенность «непохожести» рассматриваемого вида ответственности – *наличие в составе конституционного права специального комплекса охранительно-принудительных средств (санкций)*, которым не располагает ни одна из отраслей национального права. Тем самым предусмотренные Основным законом страны фундаментальные конституционные ценности и приоритеты обеспечиваются и особым охранительным инструментарием конституционного права.

Закрепляемый в санкциях конституционного права комплекс охранительно-принудительных средств принципиально разнится с принудительными мерами, присущими иным отраслям права: это удаление в отставку главы местного самоуправления (местной администрации), отрешение от должности, роспуск представительного органа власти, лишение мандата, расформирование избирательной комиссии и т. д.). В то же время не следует абсолютизировать эту «специализацию» конституционной ответственности, за гранью которой вовсе утрачивается ее связь

с правом. Кроме того, санкции в конституционном праве не затрагивают личную, физическую свободу индивидов – имплицитное свойство уголовно-правовых и административно-правовых санкций, не ущемляют имущественный статус субъектов права (физических и юридических лиц) – свойство гражданско-правовых и финансово-правовых санкций, отличаются особым механизмом реализации и пр.

В этой связи выделяется и другая принципиальная особенность рассматриваемого вида ответственности, придающая некоторое «родство» конституционному праву с частным правом: являясь публично-правовой в своих основных проявлениях, конституционно-правовая ответственность, вместе с тем, обладает целым рядом свойств, присущих частноправовой ответственности. В частности, в сравнении с иными видами юридической ответственности, конституционная ответственность выделяется своим назначением и преследуемыми функциями. Ее главное назначение – восстановление нарушенного конституционного правопорядка, нарушенных прав человека и гражданина, нарушенного баланса во взаимоотношениях между властными институтами и т. п. Соответственно, если для отраслей публичного права, главным образом, свойственна штрафная, или карательная функция, то конституционная ответственность преследует осуществление правовосстановительной функции, точно так же, как это характерно для отраслей частного права. Отсюда применяемые в конституционном праве охранительные меры не являются преимущественно карательными, они «касаются исключительно конституционно-властных составляющих статусов лиц, к которым эти меры применяются. Их применение означает отладку либо перенастройку отношений внутри конституционно-властного каркаса общества и государства. Их назначение – обеспечение конституционного поведения институтов публич-

ной власти»¹. Кроме того, для конституционной ответственности характерным является применение свойственных гражданско-правовой ответственности охранительно-принудительных средств, например признание правового акта (действия) недействительным, что, несомненно, «роднит» ее с так называемыми санкциями ничтожности в частном праве.

Таким образом, *принципиальная особенность нормативного строения конституционного права обуславливает и самобытность конституционной ответственности*, которая мало чем «похожа» на другие виды (как, впрочем, отличается конституционное право от иных ветвей права).

Отмеченное позволяет усомниться в квалификации конституционной ответственности как вида так называемой публично-правовой ответственности. По мнению ее сторонников (М. А. Краснов, И. А. Умнова и др.), в публично-правовой ответственности сочетаются и политические, и правовые меры, а ее субъекты ответственны перед основными источниками публичной власти – гражданином, народом, населением. «Публично-правовая ответственность распространяется на отношения, регулируемые не только конституционным, но и административным, финансовым, природоресурсным правом, т. е. на все отношения, возникающие в процессе осуществления функций публичной власти»².

Таким образом, понятию «публично-правовая ответственность» придается не только надотраслевое значение, но она и во все выводится за пределы досягаемости права. Такой подход не просто усложняет, но и делает невозможным применение юри-

¹ См.: Конституционный строй России. Вып. V / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. М., 2006. С. 162–178.

² Умнова И. А. Конституционные основы современного российского фе-
дерализма. М., 1998. С. 219–220.

дического инструментария к оценке поведения и деятельности органов (должностных лиц) публичной власти. Очевидно, что юридическая ответственность носителей властных полномочий есть внутреннее свойство системы организации государственной (публичной) власти¹. Публично-правовая ответственность в данном контексте может быть идентифицирована как ответственность властных институтов и их представителей перед народом или, иными словами, как конституционно-правовая ответственность. Представляется, что понятие и соответствующий ему термин «публично-правовая ответственность» могут быть использованы для иных целей: характеристики вида (формы) конституционной ответственности, субъектами которой являются исключительно публичные власти и публичные должностные лица – наиболее специфичная для конституционного права разновидность его субъектов².

В аспекте отстаиваемого подхода следует оценивать соотношение конституционной и политической ответственности, интерпретируемой как ответственность власти перед обществом за выполнение принятых на себя обязательств, обещаний, программ; при этом мерой политической ответственности считается отстранение от власти тех лиц, кто не должным образом осуществлял свои публичные функции³. Отмечается, что если конституционная ответственность наступает только за правонарушения (деликты) в конституционном праве, то основание по-

¹ См.: Овсепян Ж. И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (теоретико-правовое и конституционно-правовое исследование). Ростов н/Д, 2005. С. 34.

² См. об этом: Червонюк В. И. Публичные власти и публичные должностные лица как субъект ответственности в современных конституционных системах // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 7. – С. 41–51.

³ См.: Колосова Н. М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

литической ответственности – нецелесообразность деятельности должностных лиц, а не совершение ими правонарушений¹. В понимании М. В. Баглая, «конституционная ответственность чаще всего имеет политический и моральный характер... потеря репутации профессионального политика... Конституционная ответственность часто выполняет скорее профилактическую функцию»².

Анализируемый подход, как представляется, основывается, во-первых, на традиционном понимании применяемых в конституционном праве средств воздействия, а, во-вторых, не вполне точно отображает специфику действия конституционного права, которое в значительной мере «погружено в политическую сферу: действие вторгающихся в политическое пространство конституционных норм и принципов имеет политический контекст и политические последствия».

Этой особенностью конституционное право отличается от «классических» отраслей права, а конституционная ответственность – от иных отраслевых видов юридической ответственности. Из этого, однако, не следует, что «поскольку конституционное право регулирует главным образом политические отношения, постольку и конституционно-правовая ответственность имеет политическое содержание, а ее меры – политический характер»³. Как вид принуждения, конституционная ответственность всегда сопряжена с наступлением предусмотренных законом негативных последствий к субъектам политического

¹ См.: Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М. ; Новосибирск, 2002. С. 259.

² Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. – 13-е изд., изм. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. С. 49.

³ Виноградов В. А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Законодательство: право для бизнеса. – 2002. – № 10. – С. 63; Шон Д. Т. Конституционная ответственность // Гос-во и право. – 1995. – № 7. – С. 39.

властования, чье поведение квалифицируется как неконституционное. С этой точки зрения сближение конституционной и политической ответственности нельзя доводить до крайностей, за гранью которых утрачивается всякая связь конституционной ответственности с правом. Возражая против прямого переноса признаков и свойств конструкции юридической ответственности, разработанной в общей юриспруденции, вместе с тем, следует помнить, что, как всякий вид юридической ответственности, конституционная ответственность не должна утрачивать присущих ей родовых признаков, т. е. специально-юридического содержания.

В контексте анализируемой проблемы следует оценивать и так называемый перспективный, или позитивный аспект конституционной ответственности. Длительный и затянувшийся в общетеоретической литературе спор о двух аспектах юридической ответственности в последние годы как-то угас. При обозначившихся оценках позитивной ответственности стала очевидной бесперспективность такого подхода, при котором собственно юридическое содержание изымалось из характеристики перспективного (позитивного) аспекта ответственности. В связи с обоснованием конституционной ответственности этот спор перенесен и на страницы литературы по конституционному праву: позитивная ответственность представляется как «ответственное отношение субъектов к своим обязанностям, добросовестное и эффективное их исполнение»¹.

В то же время в новейшей литературе обращает на себя внимание позиция, согласно которой позитивная ответственность, «как и негативная, может выражаться в наступлении определенных неблагоприятных для субъекта последствий, «социальных

¹ Лучин В. О. Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. – 1992. – № 1. – С. 36.

неудобств», в лишении известных благ» при отсутствии факта правонарушения и при отсутствии вины»¹. В качестве примеров приводят случаи, когда в результате неаттестации госслужащего он отстраняется от занимаемой должности (объявляется служебное несоответствие), увольнение руководителя за провалы в работе и выраженное недоверие коллектива и пр. Отмечается, что правильное «под позитивной ответственностью понимать применение уполномоченными субъектами юридических санкций к органам власти, должностным лицам при отсутствии в их действиях составов правонарушений». В качестве оснований для применения санкций указывают на общую негативную оценку деятельности (отдельных действий) органов, должностных лиц или принятие ими решений, пусть и правомерных, но негативно оцениваемых субъектом возложения ответственности или влекущих обязательное применение санкций в силу предписаний закона.

К видам ответственности относят отставку правительства, роспуск парламента, отзыв депутатов, выборных должностных лиц в связи с утратой доверия избирателей². В понимании указанных авторов эти меры следует рассматривать как позитивную ответственность на том основании, что они «ущемляют организационный статус людей, не ограничивая их общего правового статуса», «не преследуют целей кары, наказания» и «сопровождаются компенсационными мерами»³. В таком случае и самороспуск парламента или одной из его палат, и отставка органа власти по собственной инициативе подпадают под все эти квалификации.

¹ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М. : Юрист, 2001. С. 451–452.

² См.: Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. М., 2003. С. 35.

³ Там же.

Юристы «склонны» запутывать суть проблемы или разрешать ее весьма своеобразно. Очевидно, что во всех этих случаях речь идет о неисполнении ранее принятых на себя обязательств, притом о неисполнении статутных (основных, вытекающих из специального статуса) обязанностей, возложенных на субъекта. Именно это обстоятельство является основанием наступления для данного субъекта неблагоприятных последствий. Субъективная сторона вменения вины в подобных случаях не имеет значения. Что касается ответственности в случаях со спикером и депутатами, а равно роспуском парламента и отставкой правительства, то здесь основанием наступления нежелательных правовых последствий является не виновное поведение указанных лиц, а специфический юридический факт – поведение электората, членов парламента.

Можно сказать, что в данном случае мы встречаемся с разновидностью так называемого «объективного вменения», влекущего меры юридического реагирования. Публично-правовые отношения, в которых пребывают указанные лица и органы государства, их специальная правосубъектность predispose к такой «юридической реакции». Показательно, что аргументируя обоснованность существования позитивной конституционной ответственности ссылками на негативные последствия, наступающие вследствие реализации санкций и присущие ей, как всякому виду юридической ответственности, авторы уже упомянутой работы утверждают, что «это именно санкции, которые заключаются в ущемлении, лишении прав»¹. Но это ведь и есть собственно юридическая (негативная) ответственность, хотя, конечно, особенности конституционного права определяют особые характеристики и конституционной ответственности.

¹ См.: Конституционное право России : учебник / отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. М., 2003. С. 35.

сти. Они в том числе выражаются в особенностях ее оснований, субъектном составе, природе санкций, характере их реализации и др.

В последние годы в отечественной литературе наряду с конституционной ответственностью стали выделять и ответственность муниципальную (муниципально-правовую). Смысл очевиден: раз выделяется «самостоятельная» отрасль права¹, значит, у нее должен быть и «свой» (присущий только данной отрасли права) вид юридической ответственности. В качестве обоснования такой позиции ее сторонники обращают внимание на наличие в законодательстве якобы специальных санкций, «муниципальных деликтов» и т. п. Чаще всего особенность так называемой муниципальной ответственности усматривают в ее субъекте. В частности, отмечается, что ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления – это и есть муниципально-правовая ответственность². Тем самым допускается смешение сфер применения одного и того же вида юридической ответственности. Получается, что отзыв депутата законодательных (представительных) органов государственной власти субъекта Российской Федерации – это конституционная ответственность, а отзыв депутата представительных органа местного самоуправления является муниципально-правовой ответственностью. Точно так же отрешение от должности главы муниципального образования (к примеру, мэра административного центра субъекта Федерации) есть муниципально-

¹ Критику отраслевой мультипликации см.: Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : в 9 вып. Вып. 4. Параотрасли в структуре отечественного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6.

² См.: Шугрина Е. С. Муниципальное право : учебник. М. : Дело, 1999. С. 249; Муниципальное право России : учебник / под ред. Г. Н. Чеботарева. М. : Юрист, 2005. С. 202; и др.

правовая ответственность, а главы исполнительной власти этого же субъекта Федерации – это уже конституционно-правовая ответственность.

Особо подчеркивается, что основанием выделения муниципально-правовой ответственности является своеобразный набор санкций, применяемых к специальному субъекту за совершение особого вида правонарушений – муниципального деликта¹.

Такой подход, как представляется, грешит односторонностью и не учитывает, во-первых, особенностей регулятивно-го и охранительного действия права, его системного эффекта; во-вторых, юридической природы ответственности публично-правовых институтов власти. Это ответственность в публично-правовой сфере. Как отмечалось, у нее специфичные субъекты; объект защиты – права и свободы человека. Соответственно, являясь по форме муниципально-правовой, такая ответственность по своему содержанию выступает конституционно-правовой мерой принуждения. Ее основание – конституционный деликт, притом не имеет принципиального значения статус субъекта неконституционного поведения – обременен ли он властными полномочиями в структурах муниципальной власти или же является государственной институцией: и в том, и в другом случаях это покрывается понятием публичных властей и публичных должностных лиц.

¹ См.: Алексеев И. А. Муниципально-правовая ответственность: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 12.

Глава 2. Формы (источники) конституционного права

§ 1. Понятие форм (источников) конституционного права России, их виды и федеративная природа

Как и само понятие конституционного права, понимание его форм, источников важно для оценки природы всех конституционно-правовых институтов. И хотя применительно к различным правовым семьям и, тем более, правовым системам отдельных стран полного совпадения в понимании форм (источников) права трудно добиться, обоснование общего подхода для оценки многообразия форм, источников права очень важно. Это важно и для оценки роли форм права применительно к отдельным странам. Отсюда при оценке соотношения анализируемых понятий необходимо, как представляется, не отвергая того, что уже стало общепризнанным в юридической теории и практике, придать каждому из этих терминов истинное звучание, согласующееся с их семантическим значением и философским смыслом. С этой точки зрения, целесообразно сохранить за понятием источника права значение «правотворящего фактора», исключая его понимание в качестве формы бытия содержания права. Понятию формы права необходимо придать значение, позволяющее согласовать его с философской категорией «форма»¹, учитывая при этом обстоятельство, что «содержание не бесформенно, а форма в одно и то же время содержится в самом содержании и представляет собой нечто внешнее ему»².

¹ В философском смысле «форма (лат. forma), прежде всего, внешнее очертание, наружный вид предмета, внешнее выражение какого-либо содержания..., а также и внутреннее строение, структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса в отличие от его «аморфного» материала (материи), содержания или содержимого» (см.: Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Н. Губский и др. М., 2003).

² Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1. С. 298.

Следовательно, если нормативное вещество (нормы и принципы) есть собственно содержание конституционного права, то внешнее его выражение должно быть выражено через понятие «форма».

При таком подходе источник права указывает на способ, путь правообразования, а содержанием формы права охватывается результат данного способа правообразования. Соответственно, нормотворческая деятельность государства и его органов рассматривается в качестве источника права, а нормативный правовой акт – соответствующая данному источнику форма права; судебная практика – источник права, правовые позиции суда, акты судебного толкования – форма судейского правотворчества; обычная практика – источник права, правовые обычаи, обычаи делового оборота, деловые обыкновения – форма права; народное правотворчество – источник права – акты референдума – форма права; договорная практика – источник права, в то время как нормативные соглашения есть форма права. Принципы права, в особенности общеправовые, есть результат длительного правового развития. В их образовании участвуют различные субъекты правовой жизни. Будучи аккумулярованными правосознанием в форме определенных правоположений (юридических аксиом, исходных положений) или закреплёнными в законодательстве, они становятся формой права.

Отстаиваемый подход позволяет точнее подойти к оценке структуры права, выяснить удельный вес, роль и значение каждого из способов правообразования, соотнести формы со структурой права. Тем самым становится возможным получить истинное представление о правовой системе страны.

Очевидно, что эпоха постмодерна не отменяет отмеченных выводов о соотношении формы и источника права. Вместе с тем, следует иметь в виду, что формирование различных правовых ре-

гуляторов имеет свои особенности. Соответственно иногда весьма сложно отделить основания формирования такого регулятора от его юридической формы. Так, применительно к принципам, доктринальным источникам права, а также указанным ранее исходным конституционным установлениям присуще «слияние» формы и источника¹.

Соответственно под формами (источниками) конституционного права следует понимать официально признанные (часто документально зафиксированные) внешние формы выражения норм конституционного права). Это те юридические формы, на которые применяющий норму может ссылаться как на юридическое основание ее применения (так, основанием для натурализации является закон о гражданстве, о предоставлении политического убежища – акт общего значения главы государства или иной статут).

В качестве таковых выступают признаваемые национальной правовой системой юридические формы внешнего выражения (закрепления) конституционно-правовых норм. Выраженные в конституционном законодательстве формы конституционного права представляют собой иерархичную и соподчиненную систему правовых актов, в которых содержатся нормы конституционного права; им (формам конституционного права) свойственны такие признаки, как иерархичность, системность, универсальность и устойчивость). При этом иерархичность форм конституционного права не является плодом научных изысканий юристов. Несмотря на то, что формирование струк-

¹ Видимо, это обстоятельство имеет в виду Б. С. Эбзеев, настаивающий на необходимости пересмотра устоявшегося понимания рассматриваемого феномена и считающий, что «источниками права сегодня следует признать основания возникновения конституционно-правовых норм, события и действия, вызывающие установление норм конституционного права» (Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М., 2019. С. 46).

туры права в значительной мере объективно предопределено, тем не менее, построение форм права формально-юридически задано.

Формы конституционного права могут быть классифицированы по различным основаниям: источникам правообразования, временному фактору, особенностям юридической формы и др. По территориальной сфере действия все формы конституционного права могут быть подразделены следующим образом: а) действующие на всей территории Российской Федерации; б) действующие в границах отдельного субъекта Федерации; в) муниципальные правовые акты. Для конституционного права такое подразделение имеет особое значение. Соответственно система форм конституционного права России представлена действующей Конституцией и основанным на ней федеральным законодательством, законодательством субъектов Федерации, решениями Конституционного Суда, нормативными договорами, нормами международного права и актами органов местного самоуправления. Соответственно, она объединяет следующие три уровня форм конституционного права: 1) федеральное законодательство (конституционные и обычные федеральные законы, парламентское право, нормативные указы Президента, постановления Правительства, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти), внутрифедеральные договоры и соглашения, декларации, судебные решения (акты Конституционного и Верховного Судов); 2) законодательство субъектов Федерации – конституции, уставы, законы, правовые акты высших должностных лиц субъектов Федерации, акты региональных органов исполнительной власти; акты региональных референдумов; 3) акты органов местного самоуправления, включая акты местных референдумов. Кроме того, нетрадиционными источниками конституционного права выступают конституцион-

ные обычаи, судебское право, договорное право, парламентские обыкновения, партийное законодательство и др.

Главным источником национальной правовой системы и конституционного права является конституция, нормы, цели, принципы которой, обладая наивысшей юридической силой, регулируют наиболее значимые связи и отношения. Конституция венчает всю систему действующего национального права, структурируя его и придавая ему характер внутренне целостных и согласованных между собой нормативных комплексов, объединенных общими конституционными целями и ценностями.

§ 2. Закон в системе форм конституционного права.

Виды законов в Российской Федерации

Закон есть нормативный правовой акт высшего представительного органа государственной власти или самого народа, регулирующий наиболее значимые отношения, воплощающий права и свободы человека, его приоритеты и ценности и обладающий наивысшей юридической силой в правовой системе. Этимологически (по своему смыслу) слово «закон» в русском языке означает «правило», в более точном переводе – «закон» или «предел, положенные свободе воли и действия». Иначе говоря, под словом «закон» всегда имеют в виду общую и обязательную к исполнению норму поведения, адресованную всем без исключения. Юридическое понятие «закон» состоит в том, что под законом имеют в виду «правила, постановления (предписания) высшей власти». С древних времен на языке других народов сложилось аналогичное смысловое значение соответствующих терминов (lex – лат., gesetz – нем., law – англ.).

Юридическая природа закона, в отличие от иных нормативных правовых актов, заключается в том, что закон:

это письменный документ (юридический акт), в котором закрепляются вводимые юридические нормы или их изменения;

есть акт высших представительных органов власти в государстве – парламента (в Российской Федерации – Федерального Собрания, законодательных (представительных) органов субъектов Федерации или непосредственно народа (при принятии законов в порядке референдума);

принимается в особом процедурном порядке, что не специфично для подзаконных правовых актов (этот порядок закреплен в Конституции страны и специальных законодательных актах – Регламентах палат парламента);

не подлежит контролю или утверждению со стороны какого-либо другого органа государства. Он может быть отменен или изменен только законодательной властью. В то же время конституционные системы современных государств, включая Российскую Федерацию, предусматривают право общенационального органа конституционного контроля признать закон, принятый парламентом, неконституционным, тем самым приостановить его действие, хотя прерогативой его (закона) отмены обладает законодательный орган;

имеет верховенство в правовой системе. Закон есть нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, т. е. акт самого высшего юридического «ранга»; ему, в принципе, «все под силу», он отличается юридической всеобщностью. Все иные акты «ниже» закона, находятся «под» законом, должны соответствовать ему и ни в чем не противоречить. В силу этого закона – это всегда основной, главный источник национальной системы права;

обладает свойством прямого действия, т. е. применяется на всей территории страны, без каких-либо ограничений и без каких-либо конкретизирующих актов (за исключением случаев, указанных в самом законе);

такой нормативный акт, который содержит первичные (после Конституции) юридические нормы, т. е. нормы, которых

раньше в правовой системе не было и которые предназначены для регулирования ключевых вопросов жизни страны по всем важнейшим политическим, экономическим, социальным вопросам. В этом смысле юридическое регулирование по данным вопросам с закона «начинается».

Система действующих в национальной правовой системе законов отличается предметом регулирования, формой, юридической силой и др. По юридической силе, особенностям принятия различают: 1) Конституцию Российской Федерации; 2) законы Российской Федерации о поправках к федеральной Конституции; 3) федеральные конституционные законы; 4) федеральные законы; 5) референдарные законы; 6) законы, принимаемые законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Федеральная Конституция. Теоретической основой выделения в особый вид законов конституции как основного закона страны служит доктрина о двух видах власти: учредительной и законодательной. Суть данного различия в том, что в порядке осуществления первой принимаются конституция и поправки к ней; в порядке осуществления второй – все иные законы. Только учредительные акты могут определять форму правления, государственное устройство, правовую систему государства. Понятно, что между учредительной и законодательной властью всегда должна проходить ясная и четкая грань, в противном случае возникает опасность узурпации учредительной власти. В результате получается, что законодательная власть не должна становится выше учредительной. Отсюда акт законодательной власти не может быть выше по юридической силе перед актом учредительным. Это важно как для определения соотношения конституционного и законодательного акта, так и для уяснения природы международных договоров и актов конституционного

свойства. Игнорирование различий между учредительной и законодательной властями, а также между ними и другими органами государственной власти, нарушает фундаментальные основы конституционализма.

Федеральная Конституция закрепляет основополагающие принципы правового регулирования в Российской Федерации, является правовой основой текущего законодательства, имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется без каких-либо изъятий (оговорок) на всей территории Российской Федерации. Законы и другие правовые акты не должны противоречить Конституции РФ.

Считается, что акты официального нормативного толкования Конституции Российской Федерации, принимаемые Конституционным Судом Российской Федерации, по своей юридической силе равны Конституции по той причине, что ее толкование является, по сути, составной частью интерпретируемой конституционной нормы и, в принципе, разделяет ее судьбу. На этом основании делается вывод, что Конституция в ее современном виде представляет собой принятый на референдуме акт в единстве с его истолкованием Конституционным Судом.

Место Конституции в правовой системе России обусловлено совокупностью присущих ей социальных и юридических свойств и формально-юридически определено ч. 2 ст. 4 и ч. 1 ст. 15 Основного закона.

Закон о поправке к Конституции Российской Федерации. В систему российского законодательства данный вид законов федерального уровня введен постановлением Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П на основании истолкования им ст. 136 Конституции РФ. Основания, порядок принятия законов о поправках к Конституции РФ определен главой 9 Конституции РФ, а также Законом от 4 марта 1998 г. № 33 ФЗ

«О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»¹.

Самостоятельность данного вида законов федерального уровня определяется не Конституцией (которая в момент ее принятия содержала так называемый первоначальный пробел относительно изменяющих ее законов и обусловлена: а) спецификой принятия данного закона в сравнении со всеми иными видами законов, в том числе и конституционными; б) его (закона о поправках) «близостью» с самой Конституцией – именно посредством такого закона происходит текстуальное изменение содержания Основного закона страны, и, соответственно, он занимает более высокое место в иерархии законов.

Федеральный конституционный закон. Однозначного понятия конституционного закона в конституционной практике нет. Общепризнанно, что по своему юридическому значению конституционным является закон, отличающийся особой «близостью» (юридическим родством) с Конституцией страны, либо заменяющий Конституцию. В этом случае один или несколько конституционных законов есть то, что принято именовать юридической конституцией. Поэтому иногда (как это характерно для Австрии) Конституция именуется федеральным конституционным законом. В иных случаях конституционными именуют законы, радикально изменяющие Основной закон страны. К примеру, территориальное устройство государства, форму правления и т. д. Конституционный закон в этом случае признается составной частью Конституции. Чаще же в зарубежной конституционной практике под *конституционными законами* принято понимать те законы, которые вносят изменения и дополнения в действующую Конституцию страны, т. е. уточняют ее содержание.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 10, ст. 1146.

Близким (но не тождественным) понятию конституционного закона выступает употребляемое в зарубежной конституционной практике понятие *органического закона*. Часто органическими считают те законы, которые «органически» вытекают из конституции, т. е. принятие таких законов либо предусмотрено конституцией, либо они конкретизируют положения национальной конституции. Достаточно распространенным является понимание органического закона как акта, определяющего правовой статус органов государства или органов местного самоуправления.

В Российской Федерации *конституционным* является закон, принимаемый в особом порядке по вопросам, специально указанным в Конституции. К федеральным конституционным законам Конституция относит законы, принимаемые по прямому ее распоряжению (ч. 1 ст. 108), и в порядке, который предусмотрен Конституцией (ч. 2 ст. 108). Федеральные конституционные законы принимаются квалифицированным большинством голосов, т. е. не менее чем тремя четвертями от общего числа депутатов Совета Федерации и не менее чем двумя третями от общего числа депутатов Государственной Думы (ч. 1 ст. 108). Ввиду того, что федеральные конституционные законы приняты квалифицированным большинством, в отношении их не предусмотрена возможность возвращения на новое рассмотрение, т. е. Президент не вправе применить к ним право отлагательного вето. Юридическая сила федерального конституционного закона предусмотрена в ч. 3 ст. 76 Конституции, в которой говорится о том, что федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам. Федеральные конституционные законы принимаются по предметам ведения Российской Федерации (ч. 1 ст. 76 Конституции РФ). В настоящее время действуют федеральные конституционные законы о Конституционном суде (1994 г.), об арбитражных судах (1995 г.), о судеб-

ной системе РФ (1997 г.), об Уполномоченном по правам человека (1997 г.), о Правительстве Российской Федерации (1997 г.); о Государственном гербе» (2000 г.), о Государственном гимне (2000 г.), о Государственном флаге (2000 г.), о порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (2001 г.); о чрезвычайном положении (2001 г.); о военном положении» (2002 г.) о референдуме» (2004 г.), о Верховном Суде (2014 г.), а также о принятии федеральных конституционных законов в связи с внесением поправок в Конституцию Российской Федерации и шесть федеральных конституционных законов в связи с образованием новых пяти субъектов Федерации. Кроме того, Конституцией предусмотрено принятие федеральных конституционных законов по вопросам федеративного устройства (ч. 2 ст. 65, ч. 5 ст. 66); о полномочиях, о пересмотре Конституции и Конституционном Собрании (ч. 2 ст. 135).

Формально-юридически Конституция определила критерии отграничения конституционных законов от иных законов (ч. 1 ст. 108). Однако развивающаяся конституционная практика внесла свои коррективы. Согласно п. 4. ст. 9 и п. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации», изменения в ч. 1 ст. 65 Конституции, определяющей состав Российской Федерации, вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта или об образовании в ее составе нового субъекта и учитываются при переиздании текста Конституции.

Федеральные конституционные законы отличает: а) особый порядок их принятия, они не могут быть вотинованы Президентом, что обусловлено принятием их квалифицированным соста-

вом палат российского парламента; б) более высокая по сравнению с федеральными законами юридическая сила: такие законы по юридической силе располагаются между Конституцией и обычными законами. Однако здесь уместна оговорка: поскольку такое промежуточное значение занимают законы о поправках, то, согласно ч. 1 ст. 76 Конституции РФ, федеральные конституционные законы не могут им (поправкам) противоречить. Следовательно, в иерархии форм права конституционные законы следуют за Конституцией и законами о поправках к ней.

Референдарные законы. На данный вид законов не всегда обращают внимание, между тем как конституции целого ряда государств предусматривают или допускают принятие такого вида законов. Особенности референдарных законов заключаются в том, что они принимаются особым субъектом конституционного права, каковым является носитель и первоисточник власти – народ. Очевидно, что помещение их вслед за Конституцией в иерархии действующих законов обусловлено юридическими свойствами положений ч. 2 ст. 3 Конституции Российской Федерации, наделяющей многонациональный народ России правом на учредительную власть.

Федеральные законы. *Это нормативные правовые акты высшей (после Конституции и федеральных конституционных законов) юридической силы, принятые исключительно законодательным (представительным) органом государственной власти Российской Федерации (Федеральным Собранием РФ) по предметам исключительного ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов, либо принятые непосредственно народом путем всероссийского референдума.*

Понятно, что в сферу действия конституционного права вовлекаются, прежде всего, законы, относящиеся к предметным

сферам его (конституционного права) действия, т. е. те из них, в которых содержатся нормы конституционного права. Федеральными законами регулируются наиболее важные стороны общественной жизни, основные права, свободы и обязанности граждан, правовое положение партий и иных общественных объединений, федеральные налоги и сборы, принципы организации, формирования и деятельности органов государственной власти, уголовная и административная ответственность и др.

Вопрос о том, очерчен ли конституционно предмет законодательного регулирования, не имеет однозначного ответа. Кажется бы, положения ст.ст. 71 и 72 Конституции дают основание для ответа на данный вопрос. Однако, кроме указанных статей, и другие правовые положения Конституции РФ (они более чем в 40 статьях) предоставляют федеральному законодателю право принимать федеральные законы (например, порядок приобретения и прекращения российского гражданства (ч. 1 ст. 6), определения порядка несения военной или альтернативной службы (ч. 3 ст. 59), установления статуса столицы (ч. 2 ст. 70), определения порядка выборов Президента Российской Федерации (ч. 4 ст. 81), формирования Совета Федерации и выборов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (ч. 2 ст. 96) и др.

Принципиально важно то обстоятельство, что, согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 15 и ч. 2 ст. 107), законы подлежат официальному опубликованию.

Следует обратить внимание, что при оценке федеральных законов конституционный законодатель использует и иные понятия: например, «законы» (в ст. 15; ч. 1 ст. 19; ч. 2 ст. 24; ч. 3 ст. 40; ч. 1 ст. 44; ч. 2 ст. 45 и др.); притом что в отношении одного и того же закона могут применяться эти термины, как это, например, имеет место в ст. 47. В одном случае для отсылки к Уголовно-

процессуальному закону используется понятие «закон» (ч. 1 ст. 47), в то время как во второй части этой же статьи, и также при отсылке к этому же акту, используется термин «федеральный закон». При этом само понятие «федеральные законы» используется в Основном законе в двух значениях: а) расширительном, когда данным понятием охватываются и федеральные обычные законы, и федеральные конституционные законы (ч. 2 ст. 4; ч. 1–4 ст. 15) и б) в значении обычного (неконституционного) федерального закона (ч. 3 ст. 36; ч. 4 и 5 ст. 37; ч. 3 ст. 41).

Федеральные законы (обычные, или текущие), кроме традиционной формы, могут быть приняты в виде основных принципов регулирования, основ, кодекса; это также *модельные («рамочные») законы*. Предмет регулирования федеральными законами определен ст.ст. 71 и 72 Конституции Российской Федерации.

Общие принципы регулирования и основы законодательства – это законы, принимаемые по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, они содержат нормативные установления, прежде всего, принципы законодательного регулирования соответствующей сферы общественных отношений (в вышеприведенном примере – сферы деятельности местного самоуправления), нормативные общие положения, которые в последующем подлежат конкретизации в нормативных правовых актах Российской Федерации и ее субъектов; это своего рода модельный закон, содержащий нормы, как конкретного регулирования, так и модельные нормы, рекомендуемые к конкретизации в нормативных правовых актах субъектов Федерации.

В специальной литературе обращается внимание на то обстоятельство, что принятый в рамках общих принципов Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ включает преимуще-

щественно конкретные нормативные предписания и все больше превращается в закон прямого действия. Между тем в условиях федеративного государства его субъекты Федерации активно законодательствуют как в сфере совместного ведения (конкурирующего законодательства), так и в сферах собственных полномочий, предоставленных им федеральной Конституцией.

В решениях Конституционного Суда Российской Федерации используется термин «распорядительные законы». По общему правилу закон, как отмечалось, свободен от ненормативных установлений; его содержание объективировано в нормах, принципах и целях. Вместе с тем, в конституционной практике утвердился вид федеральных (обычных) законов, содержание которых расходится с данным требованием. Это федеральные законы о создании судов, передаче участков недр и иных природных ресурсов в пользование и др. Такие акты, принимаемые в форме федеральных законов, получили название «распорядительные законы».

Законы субъектов Российской Федерации. К ним относят нормативные правовые акты высшей юридической силы, принятые региональным законодательным (представительным) органом государственной власти по предметам ведения субъекта Федерации и по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, либо непосредственно населением (избирателями), проживающим на территории субъекта Федерации, путем референдума. К основным разновидностям законов субъектов Федерации относятся: конституции республик; уставы краев, областей, городов федерального значения; текущие (обычные) законы, принимаемые по предметам ведения субъектов РФ. Предмет регулирования этих законов определен Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ и конституциями (уставами), а также специальными законами (о нормативных правовых актах) субъектов Российской Федерации. Согласно

действующей Конституции (ч. 2 ст. 5; ч. 4 и 6 ст. 76), субъекты Федерации в лице законодательных (представительных) органов государственной власти являются самостоятельными субъектами нормотворчества, осуществляют собственное правовое регулирование, в том числе путем принятия законов. Примечательно, что федеральные законы имеют верховенство не во всех случаях, а лишь по вопросам, отнесенным к ведению Федерации и ее субъектов (примат федерального права очерчен положениями ст.ст. 71 и 72; ч. 5 ст. 76 Конституции). Вне предметов ведения РФ и совместного ведения Федерации и ее субъектов в случае возникновения конкуренции норм разного уровня приоритет принадлежит законам (иным нормативным актам) субъектов Федерации (ч.ч. 4 и 6 ст. 76 Конституции).

В отличие от федерального уровня, в масштабе которого отдельные формы (источники) конституционного права не используются вовсе, как это, к примеру, характерно для актов референдума (референдумных законов) в отдельных субъектах Федерации, референдумы по некоторым вопросам (главным образом об изменении статуса этого субъекта посредством объединения с иным (иными) субъектами Федерации) все же проводятся (период 2007–2008 годов).

В то же время в сети «Интернет» представители ряда политических партий настойчиво обсуждают проблему возвращения в г. Москву референдума. Эта проблема особо актуализировалась в связи с перманентно проводимыми Правительством-мэрией города и публичными властями префектур сноса торговых объектов, размещенных вблизи транспортных коммуникаций, в связи с так называемой реновацией и др. Связывая эти акции с проблемой ограничения экономической свободы, прав предпринимателей, инициаторы референдума требуют прочной правовой основы для использования данной формы прямой демократии.

Применение института делегированного законодательства в конституционной практике современной России. В современной России концепция делегированного законодательства и регламентарной власти официально не признана. Долгое время эти концепции трактовались как изобретение империалистических стран, стремление принизить роль парламента. В современных условиях российской действительности, по мнению Т. Я. Хабриевой, концепция регламентарной власти ближе к российской практике. «Она в какой-то мере может быть отнесена к тем актам Президента Российской Федерации, которые издаются для восполнения пробелов в законах в процессе правового регулирования»¹. Однако, если даже согласиться с этим мнением, то все равно проблему делегированного законодательства нельзя закрывать по целому ряду соображений.

Главное заключается в том, что данный институт – один из важнейших конституционных способов ограничения обширных полномочий нормотворческой деятельности федерального Правительства. В нынешних условиях Правительство принимает огромное количество нормативных постановлений. Все они в той или иной мере затрагивают права и свободы, закрепленные в Конституции Российской Федерации. По сути, речь идет о конкретизации конституционных норм, содержащихся в главе второй Основного закона. Опасность неточной, неполной конкретизации значительна. Возможность осуществления конституционности правительственных актов ничтожна. Следует сказать, что в структуре подвергаемых конституционности актов нормативные постановления Правительства занимают ничтожно малый удельный вес.

¹ Хабриева Т. Я. Российский парламентаризм (некоторые вопросы теории) // Конституционный строй России. Вып. 5 / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. Ю. Л. Шульженко. М., 2006. С. 115.

Представляется, что наделение Правительства Российской Федерации правом принимать делегированные акты изменит природу нормотворческой активности высшего органа исполнительной власти, усилит конституционность принимаемых им актов, будет способствовать гарантированности прав и свобод и, что очень важно, усилению эффективности государства. Кроме того, такой способ нормотворческой активности Правительства усилит одновременно и конституционную ответственность законодательной ветви власти. В практику парламентской деятельности будет внедрена такая форма парламентского контроля за исполнительной властью, как контроль за реализацией законов.

Важно и то, что с введением данного института законодательство в значительной мере усилит системный эффект действия. Доказанный наукой и апробированный практикой «пакетный» способ издания законодательных актов остается пока нереализованным пожеланием. Предоставление Правительству права издать законодательный акт по строго определенному кругу вопросов и по установленной процедуре усиливает действие уже принятого закона, повысит доверие к институтам государственной власти, в полной мере будет соответствовать парадигме эффективного государства. С этой точки зрения, законотворчество и деятельность исполнительной ветви власти приобретают осмысленный, рационально направленный и системный характер. Тем самым сформулированные в законах цели правового регулирования общественных отношений будут максимально достигнуты¹.

¹ Подробнее об этом см.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 2. Введение в конституционное право. Ч. II. Формы конституционного права. М. : МосУ МВД России, 2009. С. 52–62.

§ 3. *Иные формы конституционного права*

К таковым следует, прежде всего, отнести содержащие нормы права и иные установления акты Президента, палат Федерального Собрания¹ и Правительства Российской Федерации, удельный вес которых в конституционной системе довольно значителен.

Акты Президента, «указное право». Так называемое указное право получило распространение с начала 1990-х годов после издания Указа от 21 сентября 1993 г. № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации»². Принимаемые по самому широкому кругу вопросов указы часто замещали нормы законодательного уровня, хотя они и восполняли пробелы в законодательстве. Нормативно, упомянутым выше Указом предписывалось вплоть до начала работы нового парламента руководствоваться указами Президента и постановлениями Правительства. Безусловно, такое регулирование носило временный характер (предполагалось, что в течение четырех месяцев, т. е. до времени формирования Федерального Собрания). Однако указное нормотворчество и в последующем, т. е. после вступления в силу Конституции 1993 г., имело достаточно интенсивный характер. При этом нормативные указы издавались, в том числе по предметам законодательного регулирования.

Так, в феврале 1995 г. предполагалось именно указом Президента продлить срок действия положения ч. 3 ст. 15 Закона РСФСР о гражданстве, предусматривавшем приобретение гражданства в порядке такого упрощенного способа, как регистра-

¹ Среди таких актов выделяются те, которые по юридической силе, по мнению специалистов, превосходят даже силу федеральных законов. К таким актам относят постановление Государственной Думы Федерального Собрания об амнистии.

² Собр. актов Президента Рос. Федерации и Правительства Рос. Федерации. – 1993. – № 39, ст. 3597; № 52, ст. 5086.

ция. Федеральный закон от 6 февраля 1995 г. № 13-ФЗ «О внесении изменения в Закон Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» был санкционирован Б. Н. Ельциным 8 февраля 1995 г., т. е. в день, когда срок действия данной нормы истекал. Соответственно в п. «г» ст. 18 слова: «в течение трех лет со дня вступления в силу настоящего Закона» были заменены словами: «до 31 декабря 2000 года».

В принципе действующая Конституция предоставляет Президенту значительную свободу в принятии нормативных указов применительно к различным сферам общественной жизни, в том числе и по тем вопросам, которые остаются неурегулированными федеральными законами (ч.ч. 2–3 ст. 80 Конституции РФ). В этом случае речь идет о широкой дискреции главы государства в сфере законодательства. Право принятия Президентом нормативных указов может вытекать непосредственно из закона. Так, согласно ч. 4 ст. 8 Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», «порядок проведения публичного мероприятия на территории Государственного историко-культурного музея-заповедника «Московский Кремль», включая Красную площадь и Александровский сад, определяется Президентом Российской Федерации»¹.

Постановления Правительства, как правило, издаются на основе бланкетных норм принимаемых законов.

Так, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 6 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (введен Федеральным законом от 7 июня 2017 г. № 111-ФЗ) «Правила определения и распределения квоты на выдачу ино-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 25, ст. 2485.

странным гражданам и лицам без гражданства разрешений на временное проживание в Российской Федерации» утверждаются Правительством Российской Федерации¹. Это также постановление Правительства от 14 января 2015 г. № 12 «О порядке принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства» (с изм. от 8 февраля, 13 октября 2017 г.), принятое в соответствии с ч. 3 ст. 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». В соответствии с Федеральным законом от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» Правительство Российской Федерации в целях защиты исконной среды обитания, традиционных образа жизни, хозяйственной деятельности и промыслов малочисленных народов утверждает перечень мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов и перечень видов традиционной хозяйственной деятельности (п.п. 1 и 2 ч. 2 ст. 5 в ред. Федерального закона от 27 июня 2018 г. № 164-ФЗ)² и др.

Отмеченное можно считать обычной законодательной практикой. Симптоматично поэтому, что в решениях Конституционного Суда общим место стало выражение о том, что законодатель «делегирует Правительству право принятия акта» (см., например, постановления от 28 февраля 2006 г. № 2-П; от 2 июня 2015 г. № 12-П³; определение от 10 декабря 2002 г. № 284-О). Таким образом, можно говорить об устоявшейся практике зако-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 24, ст. 3480.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 27, ст. 3947.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 24, ст. 3547; Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2015. – № 4.

нодательствования или о сложившемся и действующем обычае – деловом обыкновении¹.

Акты палат Федерального Собрания, парламентское право. Нормативный характер постановлений палат вытекает из смысла п. «а» ч. 2 ст. 125 Конституции. Наиболее значимым из таких актов считается постановление Государственной Думы об объявлении амнистии (п. «ж» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ) – нормативный акт, по юридической силе не уступающий закону.

Конституция предусматривает право каждой из палат Федерального Собрания принимать свой регламент (ч. 4 ст. 101) – акт, которым определяется порядок деятельности палаты. По смыслу ч. 1. ст. 101 регламент решает вопросы внутреннего распорядка деятельности палаты. В то же время нормативное содержание регламентов указывает на то, что они включают нормы, которые распространяются на широкий круг субъектов и непосредственно влияют на качество принимаемых законов. Уже по этой причине регламентные нормы отнюдь не касаются внутреннего распорядка работы палат Парламента.

Договоры и соглашения в российском конституционном праве (конституционное договорное право). Как разновидность форм (источников) конституционного права конституционно-правовой договор является соглашением (волеизъявлением) двух или нескольких субъектов конституционного права, имеющим общенормативное значение (т. е. значение норм права). Конституционно-правовой договор представляет разновидность публичных нормативных договоров, заключаемых федеральны-

¹ Отсюда утверждение одного из авторов о том, что «редко встречается в законах уполномочие принимать постановления Правительства» (Астафичев П. А. Конституционное право России : учеб пособие. М. : РИОР, 2016. С. 121) следует признать неточным. Напротив, скорее всего, такое уполномочие можно считать действующим непрерывно и применительно к различным сферам общественной жизни. При этом так называемый «пакетный» способ принятия законов в российской конституционной практике «не приживается».

ми органами государственной власти с органами государственной власти субъектов Российской Федерации либо органами государственной власти субъектов Федерации между собой. Российской конституционной практике известны три вида таких договоров: международные договоры, соглашения, Федеративный договор, внутрифедеральные договоры и соглашения.

Международный договор Российской Федерации – это международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме. Генеральная отсылка ч. 4 ст. 15 действующей Конституции одновременно является основанием для признания юридической силы международных договоров («общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы») и основанием признания за международными договорами более высокой юридической силы в сравнении с федеральными законами. Согласно вышеупомянутому конституционному установлению (предлож. 2 ч. 4 ст. 15), «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Детальный порядок заключения, исполнения и денонсации международных договоров РФ с целью надлежащего обеспечения национальных интересов, осуществления целей, задач и принципов внешней политики России, закрепленных в Конституции РФ, регламентируется Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». Закон состоит из 6 разделов, объединенных 41 статьями. В этих разделах определяется юридическая природа договоров (понятия, виды, юридическая сила), порядок их заключения, регистрации и официального опубликования и исполнения,

а также процедуры прекращения и приостановления действия. В зависимости от субъектов заключения договоров Закон различает три их разновидности: 1) межгосударственные – заключенные с международными организациями от имени Российской Федерации; 2) межправительственные – заключенные от имени Правительства Российской Федерации; 3) договоры межведомственного характера – заключенные от имени федеральных органов исполнительной власти.

Внутригосударственные договоры. Считается, что договорные нормы (договоры, соглашения) внутригосударственного уровня обладают меньшей юридической силой по отношению к нормам федерального законодательства, хотя ранее на практике договоры о разграничении предметов ведения и полномочий и соответствующие соглашения нередко подменяли нормы федерального законодательства, входя в противоречие с ними.

Федеративный договор – это договор между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации по поводу разграничения предметов ведения и полномочий, заключенный 31 марта 1992 г. и инкорпорированный в действовавшую Конституцию РСФСР 1978 г. в качестве приложения. С формально-юридической точки зрения, Федеративный договор – это три самостоятельных договора, заключенных между федеральной властью и органами государственной власти соответственно: а) «суверенных республик в составе Российской Федерации», б) краев, областей и городов федерального значения, в) автономной области и автономных округов в составе Российской Федерации. Действующая Конституция в заключительных и переходных положениях признала действие указанных договоров в части не противоречащей положениям Конституции (абз. 4 п. 1). Кроме того, Федеративный договор признается частью регионального права, его поло-

жения включены в конституции (уставы) субъектов Федерации. Федеративный договор является тем источником, с которым действующая Конституция связывает регулирование федеративных отношений. Согласно Конституции (ч. 3 ст. 11), разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов осуществляется на основе норм Основного закона, федеративными и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Внутрифедеральные договоры – это двусторонние или многосторонние нормативные соглашения между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации либо соглашения между субъектами Федерации.

Юридическим механизмом ограничения такого развития договорного права служат положения Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в действ. ред.)¹.

В то же время в условиях федеративной государственности наличие этой формы права не только оправданно, но и конституционно необходимо. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в действ. ред.) допускает принятие нормативных договоров и соглашений. При этом оговаривается, что заключение *договоров о разграничении полномочий* допускается только в случае, если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъекта Федерации, и в той мере, в которой указанными особенностями определено иное, чем это установлено федеральным законом (п. 6 ст. 26.7).

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 1, ст. 21.

Проект такого договора о разграничении полномочий одобряется постановлением законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации, подписывается Президентом Российской Федерации и высшим должностным лицом данного субъекта Федерации. В течение десяти дней после подписания договора Президент вносит в Государственную Думу проект федерального закона об утверждении договора о разграничении полномочий. Договор вступает в силу с дня вступления в силу федерального закона о его утверждении. Такой договор имеет силу федерального закона; срок его действия не может превышать десяти лет (пп. 7–10 ст. 26.7).

Кроме того, вышеупомянутым Законом допускается заключение *соглашений* между федеральным и региональным органом исполнительной власти по поводу передачи первым осуществления части своих полномочий (п. 1 ст. 26.8). Как следует из Закона, соглашение заключается в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и вступает в силу после его утверждения федеральным Правительством. В уточненной версии Закона в соглашении определяются условия и порядок передачи осуществления части полномочий, в том числе порядок их финансирования, порядок осуществления контроля за осуществлением части полномочий, срок действия соглашения, ответственность сторон соглашения, основания и порядок его досрочного расторжения, иные вопросы, связанные с исполнением положений соглашения (п. 2 ст. 26.8 в ред. Федерального закона от 5 февраля 2018 г. № 12-ФЗ)¹.

Конституционные обычаи. *Конституционный обычай (конституционное соглашение) – представляющее сложившееся в практике деятельности органов государственной власти,*

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 7, ст. 972.

органов местного самоуправления правило, которое в силу многократного повторения приобрело общеобязательное значение и выступает в качестве источника конституционного права. Конституционно-правовые обычаи (конституционно-правовые обыкновения) складываются в парламентской, избирательной практике, в деятельности органов местного самоуправления. Некоторые из таких обычаев, имеющие особую значимость, получают законодательное закрепление. Конституционные обычаи – это нормы (хотя и своеобразные), относящиеся к числу «неписаных»; имеют специфическую структуру и по каким-либо причинам не входят в систему законодательства, однако с течением времени могут быть законодательно оформлены. В частности, долгое время законодательно закрепленная свобода манифестаций не содержала юридически оформленного права на пикетирование (хотя оно изначально является составной частью свободы манифестаций). Право на пикетирование все это время оставалось обычной нормой. Конституция Российской Федерации 1993 г. конституционно подтвердила отнесение данного права к числу основных (ст. 31). Иногда законодатель специально указывает на возможность осуществления правового регулирования посредством применения обычных норм. В частности, Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» устанавливает, что «при рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации» (ч. 2 ст. 15)¹.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 18, ст. 2208.

В то же время не все конституционные обычаи требуют специального законодательного признания, оставаясь, соответственно, и де юре, и де факто юридическим средством конституционного регулирования. В этом случае за конституционным обычаем сохраняется большая гибкость, что не свойственно «писаным» нормам права. Так, стало обыкновением при назначении председателя Правительства и формировании его состава определять количественный состав заместителей Председателя. Законодательное закрепление привело бы к необходимости каждый раз вносить изменения в Федеральный конституционный закон о Правительстве. Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» устанавливает, что «при рассмотрении в судах дел, в которых лица, относящиеся к малочисленным народам, выступают в качестве истцов, ответчиков, потерпевших или обвиняемых, могут приниматься во внимание традиции и обычаи этих народов, не противоречащие федеральным законам и законам субъектов Российской Федерации» (ч. 2 ст. 15).

Конституционные традиции. В системе нормативной регуляции им отводится значимая роль. Являясь разновидностью социальных норм, правовая традиция, кроме характеристик информационной модели, содержит предписание, императивное требование. Определяя границы приемлемых, ожидаемых и одобряемых, социально допустимых действий, правовые традиции упорядочивают, контролируют, регулируют связи и отношения; реализуясь в деятельности людей, они (правовые традиции) делают ее общезначимой, повторяющейся, выводят ее на горизонт общественно-правовой целесообразности. Правовая традиция в этом контексте имеет непосредственно регулирующий характер. Причем это такой регулятор, который невозможно декретировано ввести или отменить. Правовая традиция вне-

позитивна и надпозитивна, ее действие, безусловно, экстерриториально, не стеснено временными параметрами и нормами; по своему содержанию она одновременно отражает и национальное и инациональное в правовом развитии. Регулятивная функция правовой традиции проявляется в том, что она выступает общей методологической ориентацией (средой) для: а) восприятия права массовым и индивидуальным сознанием, б) имплементации его в позитивные нормы и в) последующего перевода в правомерное поведение. Наличие или отсутствие правовых традиций самым непосредственным образом влияет на проникающие возможности иностранного права в национальное право той или иной страны¹.

В отличие от иных правовых регуляторов традиции отличаются существенными особенностями.

В частности, правовые традиции в том числе проявляют свое действие через правовые обычаи, нравы, обряды, привычки, иные стереотипные формы человеческого поведения, хотя полностью к ним не сводимы. Они представляют собой нормы, принципы, конституционные (правовые) ценности, запечатленные духовным обликом человека, социальной общности, нации

¹ Подробнее см.: Червонюк В. И. Конституция и конституционные традиции // Образование. Наука. Научные кадры. – 2008. – № 6. – С. 34–45; Он же: Традиции и инновации в структуре права и конституционном развитии в контексте модернизации российской государственности (в трех выпусках). Предисловие и выпуск 1. Сущность правовых традиций и их значение в структуре современного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2011. – № 12. – С. 130–135; Он же: Традиции и инновации в структуре права и конституционном развитии в контексте модернизации российской государственности (в трех выпусках). Выпуск 2. Конституционно-правовые традиции и сферы их распространения в конституционном пространстве // Вестник Московского университета МВД России. – 2012. – № 3. – С. 145–152; Он же: Традиции и инновации в структуре права и конституционном развитии в контексте модернизации российской государственности (в 3-х вып.). Вып. 3. Традиции и инновации в государственно-правовом развитии России в контексте феномена правовой аккультурации и модернизации // Вестник Московского университета МВД России. – 2012. – № 4. – С. 24–29.

(народа), их сознанием, мировоззрением, всем строем психических образований; это отображенный конституционной (правовой) памятью образ права, публичных институтов власти, формы правления, государственно-территориального устройства, образ закона, включая образ конституции.

Являясь частью права, правовые традиции подчиняются закономерностям его действия и, вместе с тем, имеют свои особенности. Так, если в своем движении право (статутное, позитивное) проходит через все описанные нами в более ранней работе циклы – правовое воздействие, правовое восприятие, правовые действия и правоотношения, правовой порядок¹, то для правовых традиций этот путь несколько «короче» благодаря тому, что они не являются продуктом стадии правовой регламентации (правотворческой деятельности). В отличие от «позитивных» норм у традиций иными оказываются ретрансляторы и, очевидно, отличающиеся механизмы восприятия и воспроизведения (экстериоризации присвоенного личностью правового опыта в практику). Поскольку авторитет традиций как социального регулятора обеспечивается их социальной полезностью, распространяемостью, массовостью применения, самореализуемостью, а отсюда и высокой результативностью в правовом регулировании, то действие правовых традиций в большинстве случаев не требует применения мер принуждения.

Конституционно-правовой прецедент (конституционно-прецедентное право). Представляет собой *решение высшей судебной инстанции, вынесенное по конкретному делу либо в результате обобщения судебной практики и получившее впоследствии обязательное значение, т. е. значение общего правового регулятора*. Подобные установления формируются главным

¹ См.: Червонюк В. И. Действие права. Методологический анализ : монография. М., 1992.

образом Конституционным Судом в процессе толкования федеральной Конституции, рассмотрения дел о конституционных спорах между органами государственной власти, рассмотрения дел о конституционности тех или иных положений федеральных законов, а также законов субъектов РФ. При этом прецедентными нормами становятся: во-первых, формулируемые Конституционным Судом правоположения, имеющие общее (не казуальное, т. е. исключительно для конкретного рассматриваемого дела) значение. Правоположениями должен руководствоваться Конституционный Суд при рассмотрении в последующем сходных дел. Так, в решении Конституционного Суда от 11 марта 1998 г. сформулирован вывод о том, что конфискация имущества, как санкция за правонарушение, может применяться только судом¹. В последующем на этом выводе (решении) основывались постановления Конституционного Суда от 1 июля 1998 г., а также от 13 января 2000 г.² Очевидно, что и для иных органов государства выработанные Конституционным Судом правоположения должны выступать правовой моделью принятия решения в ситуациях, когда отсутствуют нормы позитивного права либо если таковые грешат неопределенностью. Во-вторых, правоположения, имеющие значение межотраслевых принципов права, а также принципов отдельных институтов права. К примеру, в постановлении Конституционного Суда от 25 апреля 1995 г. № 3-П содержится принципиальное положение о недопустимости формулирования законодателем таких положений, которые в силу своей неопределенности и при отсутствии законных пределов усмотрения правоприменителя могут применяться произвольно. В постановлениях от 27 марта и 13 июня 1996 г. Конституционный Суд сконструировал следующие положения:

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 12, ст. 1458.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 12, ст. 1311.

законодатель, определяя средства и способы защиты государственных интересов, должен использовать лишь те из них, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина; при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату¹. В постановлении от 23 ноября 1999 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения «Христианская церковь Прославления» правовая позиция Конституционного Суда выражена в формуле о недопустимости искажения в ходе правового регулирования самого существа конституционного права или свободы².

Нормативные правовые акты Союза ССР и РСФСР. Вследствие принципа правопреемства отдельные из таких актов являются формами (источниками) действующего российского конституционного права. В частности, сохраняют правовое значение некоторые союзные законы, принятые Съездом народных депутатов ССР и Верховным Советом СССР, а также Съездом советов народных депутатов и Верховным Советом РСФСР

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 15, ст. 1768; № 26, ст. 3185.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 51, ст. 6363.

(к примеру, отдельные нормы Закона РСФСР 1991 г. от 28 сентября 1991 г. № 1448-1 «О гражданстве Российской Федерации»). Не утратили своего значения и отдельные постановления правительства СССР и РСФСР. В принципе, отмеченное не является чем-то необычным; право, обладая относительной самостоятельностью, всегда «переживает» государство, действуя и после его упразднения. Утверждения о том, что с течением времени такого рода законодательство полностью «угасает», не отвечает действительному положению вещей.

Декларация как источник конституционного права России. В конституционном праве *под декларацией понимается политико-юридический документ, констатирующий коренные изменения в государственном строе, правовом положении человека и гражданина*. Декларации, как правило, знаменуют собой коренное изменение строя государства и народов, политических партий, общественно-политических движений. Декларация в этом смысле есть документ, который принимается при образовании нового государства и установлении его исходных начал, главным образом во взаимоотношении личности и государства.

Так, на рубеже XVII–XVIII веков зарождающаяся буржуазия, стремясь свергнуть феодализм и утвердить свое господство, использовала декларации для провозглашения идеалов нового общества, целей и задач буржуазных революций. Декларации использовало и молодое Советское государство. В частности, после революции 1917 г. приняты такие важные документы, как Декларация прав народов России (декабрь 1917 г.), Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа (январь 1918 г., инкорпорированная впоследствии в Конституцию РСФСР 1918 г.). В них провозглашались задачи и цели революции, демократические права и свободы граждан, основные институты нового общества и государства. В Новейшей истории России принят

ряд важнейших документов в форме деклараций. В форму деклараций облакаются международно-правовые акты особой общественной значимости (например, Всеобщая декларация прав и свобод 1949 г.). На современном этапе развития российской государственности декларации используются как политико-юридический инструмент провозглашения (декларирования) принципиально отличного от существующего национально-государственного устройства страны, новая парадигма взаимоотношений федерального центра и регионов. Посредством декларации возникающие вследствие суверенизации независимые республики провозглашают национальный и государственный суверенитет, построение новой государственности. Три наиболее значимые декларации – о государственном суверенитете (1990 г.), о правах и свободах человека и гражданина (1991 г.), о языках народов РСФСР (1990 г.) – утверждены высшим органом государственной власти и представляют собой учредительные акты высокой юридической силы.

Принцип правопреемственности указывает на то обстоятельство, что ряд таких деклараций, принятых в период существования СССР, остаются в системе действующего российского права.

В частности, это принятые высшими органами законодательной власти СССР (Съездом народных депутатов) и РСФСР (Верховным Советом РСФСР) Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. № 22-І¹, Декларация о языках народов России от 25 октября 1991 г., Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г.

Обычно декларации устанавливают общие принципы конституционно-правового развития. Декларация о государствен-

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – 1990. – № 2, ст. 22.

ном суверенитете РСФСР постулирует, что суверенитет России – естественное и необходимое условие существования ее государственности, имеющей многовековую историю, культуру и традиции (п. 2). Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. определяет естественно-природный, неотчуждаемый характер прав и свобод.

Действующая Конституция не содержит каких-либо указаний относительно возможности федерального органа законодательной власти принимать декларации, как нет и запрета относительно появления этой и иных форм права.

Однако утверждение о том, что «парламент вправе принимать подобного рода акты без притязания на их высшую юридическую силу и в порядке обычной законодательной процедуры»¹ противоречит азбуке права, в частности, положениям статей 94 и 105 Конституции Российской Федерации и нормам парламентского (регламентного) права.

Общепризнанные принципы и нормы международного права. Это принципы, присущие всем правовым семьям мира; они как бы отражают совпадающее правосознание народов (наций) и могут применяться в процессе реализации норм международного права. В соответствии с действующей Конституцией (ч. 4 ст. 15) общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью национальной правовой системы и соответственно выступают разновидностью форм (источников) конституционного права. При этом международный договор РФ имеет приоритет перед законом. Являясь частью европейского ареала, входя в наднациональные сообщества государств Европы, Российская Федерация тем самым признает действие на ее территории европейского права. Прежде всего, это конвенцио-

¹ Комментарий Конституции Российской Федерации. С. 53.

нальные нормы права, прецедентное право Европейского суда по правам человека, оказывающее существенное влияние на законодательную деятельность, а также судебную практику, прежде всего, практику федерального органа конституционного правосудия. В соответствии с Федеральным законом от 5 февраля 2010 г. № 5-ФЗ о ратификации Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод Конвенция о защите прав человека и основных свобод процессуальные нормы, касающиеся процедур рассмотрения Европейским судом по правам человека жалоб, должны приниматься в форме международного договора, подлежащего ратификации, или посредством выражения государством своего согласия на его обязательность иным способом. Тем самым такие нормы одновременно, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции, приобретают внутригосударственное значение, т. е. значения формы права.

При этом положения наднациональных органов, имеющих общее (нормативно-правовое) значение, надлежит применять с учетом позиции Российской Федерации в вопросе о пределах исполнения решений ЕСПЧ, которая представлена Конституционным Судом в трех постановлениях: от 6 декабря 2013 г. № 27-П; от 14 июля 2015 г. № 21-П; от 19 апреля 2016 г. № 12-П. В частности, из приведенной правовой позиции, изложенной в постановлении Конституционного Суда от 14 июля 2015 года № 21-П¹, следует, что Конституционный Суд как последняя инстанция по разрешению в рамках действующего конституционного регулирования вопроса о возможности исполнения постановлений Европейского суда по правам человека как межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, должен в соответствии с международными обязательствами России находить при осу-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 30, ст. 4658.

ществлении данного полномочия разумный баланс, с тем чтобы принятое им решение, с одной стороны, отвечало бы букве и духу постановления Европейского суда по правам человека, а с другой – не вступало бы в противоречие с основами конституционного строя Российской Федерации и установленным Конституцией Российской Федерации правовым регулированием прав и свобод человека и гражданина.

Главный вывод, вытекающий из постановления от 19 апреля 2016 г. № 21-П¹, состоит в том, что «гармонизация российского права с конвенционным допустима лишь постольку, поскольку она не порождает противоречий с Конституцией РФ». По мнению Конституционного Суда, реализация предусматриваемых постановлением Европейского суда по правам человека мер – как индивидуального (*individual*), так и общего (*general*) характера – должна осуществляться в соответствии со статьей 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации также на началах признания такого постановления составной частью российской правовой системы.

Казалось бы, конструкция ч.ч. 1 и 4 ст. 15 Основного закона формально-юридически не оставляет сомнения в безусловном приоритете Конституции РФ над международным (европейским) правом. Конвенция 1950 г. и Протоколы к ней в этой связи воспринимаются российской конституционной практикой в значении федерального закона. Однако дискуссия о приоритете актов международного права и Конституции РФ носит перманентный характер. Несомненно, при оценке пределов имплементации решений ЕСПЧ конституционно-правовое значение приобретают правовые позиции Конституционного Суда, в которых сформулированы выводы о невозможности имплементации решений ЕСПЧ в случаях: отступления от принципа субсидиарности; не-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 17, ст. 2480.

адекватного действительному смыслу толкования Европейским судом; когда толкование нормы международного договора нарушает конституционные положения, выходит за пределы, очерченные требованиями логики юридического толкования, и др.¹

Конституционное значение имеют нормы, содержащиеся в решениях органов Содружества Независимых Государств. Это, в частности, Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств, Рекомендации для международных наблюдателей СНГ по наблюдению за выборами, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства, ратифицированное Федеральным законом от 25 октября 2008 г. № 275-ФЗ, и др.

Значение формы конституционного права приобретают отдельные акты, принимаемые учрежденными органами ЕАЭС.

Муниципальные правовые акты. Относительная самостоятельность органов местного самоуправления в системе публичной власти означает, что принимаемые в системе местного самоуправления правовые акты являются самостоятельной разновидностью форм (источников) конституционного права. Как следует из Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в действ. ред.), могут приниматься два вида муниципальных правовых актов: 1) решения, принимаемые населением муниципального образования – уставы, акты местных референдумов, иные решения (например, принимаемые на

¹ См. об этом подробнее: Червонюк В. И. Имплементация решений ЕСПЧ в национальное законодательство (современный контекст) // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 7. – С. 15–21; Он же: Пределы имплементации решений ЕСПЧ и феномен диффузии европейского (международного) права // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 12. – С. 15–21.

сходах) и 2) акты органов местного самоуправления (п. 21 ст. 2 в ред. Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 365-ФЗ, ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 7)¹. Такие акты принимаются исключительно по вопросам местного значения, перечень которых закреплен данным Законом (ст.ст. 14, 14.1, 15, 15.1, 16, 16.1, 16.2). Кроме того, муниципальные правовые акты могут приниматься по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации (ч. 2 ст. 7).

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ предусматривает, что муниципальные правовые акты, принятые органами местного самоуправления, подлежат обязательному исполнению на всей территории муниципального образования; обязательность исполнения таких актов обеспечивается в том числе юридической ответственностью как граждан, так и руководителей организаций, должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления, устанавливаемой федеральным и региональным законодательством (ч. 3 ст. 7). При этом муниципальные правовые акты должны отвечать требованию конституционности (ч. 4 ст. 7), они подлежат судебной защите (ч. 5 ст. 7). Все издаваемые нормативные правовые акты в соответствии с действующим законодательством подлежат включению в федеральный муниципальный регистр, порядок ведения которого определен Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2008 г. № 657 (в ред. от 20 ноября 2018 г.) «О ведении федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов», а также утвержденным им «Положением о ведении федерального регистра муниципальных нормативных правовых актов»².

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 52 (1 ч.), ст. 6441.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 38, ст. 4301.

В отношении нормативных правовых актов городских округов, являющихся административными центрами субъектов Российской Федерации (и приравненным к ним законом субъекта Федерации), затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, вышеупомянутый Закон предусматривает специальные требования. В частности, в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской и инвестиционной деятельности, такие акты подлежат экспертизе, проводимой органами местного самоуправления городских округов (ч. 6 ст. 7 в ред. Федерального закона от 30 декабря 2015 г. № 447-ФЗ)¹.

Акты судебного нормотворчества. Судебные акты обязательны для исполнения на всей территории страны, и притом всеми органами, их должностными лицами и гражданами. Однако только некоторые из них имеют общее (нормативное) значение, вследствие чего приобретают характер формы (источника) права. В этой связи требует оценки понимание правовых позиций федерального органа конституционного правосудия, формулируемые им в процессе осуществления конституционного нормоконтроля.

Правовая позиция Конституционного Суда – это содержащиеся в мотивировочной части решения Конституционного Суда и выявленные в результате толкования Конституции и (или) соотносимого с ней иного объекта конституционного контроля правовые положения (установления) Суда, носящие характер конституционно-правовой интерпретации или имплицитно-волевого утверждения (умозаключения, суждения), отражающих его конституционное правопонимание, официальную точку зрения по определенной правовой проблеме и служащие правовым

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 1 (ч. I), ст. 67.

аргументом (основанием), пригодным в обоснование итогового вывода как первичного, так и любого последующего решений Конституционного Суда с аналогичным либо тождественным предметом. Правовая позиция Конституционного Суда наделяется теми же качествами, что и его решения, но не сама по себе, а именно как составляющая этих решений. В силу этого она обязательна для субъектов правотворчества и правоприменения, может и должна использоваться ими в обоснование также и своих решений. В структурно-логическом смысле она остается совокупностью содержащихся в мотивировочной части решения Конституционного Суда нормативных правовых предписаний, однородность которых обусловлена единством предмета правовой аргументации (М. А. Чекрыга)¹.

Следует также иметь в виду, что общее (нормативное) значение имеют ряд *судебных актов Верховного Суда Российской Федерации*, в частности, акты разъяснения действующего законодательства Пленума Верховного Суда; это также формулируемые Верховным Судом, его коллегиями правовые позиции, которые, несомненно, содержат новые правоположения. Согласно ст. 126 Конституции, «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики».

Акты иных органов государства. К таким актам, прежде всего, следует отнести нормативные акты, принимаемые Центральной избирательной комиссией Российской Федерации,

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Конституционный судебный процесс : учеб. пособие / В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 260–269.

и акты некоторых федеральных органов исполнительной власти. В частности, ЦИК в соответствии с п. 13 ст. 21 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» «Центральная избирательная комиссия Российской Федерации в пределах своей компетенции вправе издавать инструкции по вопросам единообразного применения настоящего Федерального закона, обязательные для исполнения», а в соответствии с п.п. «и» п. 9 этой же статьи ЦИК «устанавливает нормативы, в соответствии с которыми изготавливаются списки избирателей, участников референдума и другие избирательные документы, а также документы, связанные с подготовкой и проведением референдума»¹.

Федеральные законы от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» и от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» уполномочивают федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел (Министерство внутренних дел) принимать нормативные акты в вопросах предоставления гражданства, предоставления иностранцам тех или иных государственных услуг.

Внесенными Федеральным законом от 20 апреля 2014 г. № 71-ФЗ изменениями в Федеральный закон о гражданстве федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования (Министерство образования и науки), уполномочен определять: порядок формирования и работы комиссий по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского язы-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 24, ст. 2253.

ка; требования к специалистам, входящим в состав комиссии; правила проведения комиссией собеседования с иностранным гражданином или лицом без гражданства; требования к форме заявления о признании иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка и форме решения комиссии о признании иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка (ч. 2 ст. 31.1 в ред. Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 528-ФЗ)¹.

«Партийное» право в структуре форм (источников) конституционного права. В рассматриваемом контексте речь идет не о законодательстве о политических партиях, получившем название собственно «партийного» права, а о об обязательных нормах, формируемых политическими партиями. Прежде всего, это нормы, формируемые в учредительных актах политической партии, главным образом, в уставе политической партии. Кроме того, политические партии формируют и так называемое *«мягкое», или договорное право*. Такой вывод, как представляется, правомерно делать, не только учитывая природу парламентских альянсов, но и распространяя на ситуации урегулирования процедуры создания парламентского союза (альянса). В соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2009 г. № 42-ФЗ статья 26 Федерального закона от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» («Права политической партии») дополнена п. 1.1, согласно которому «политическая партия и зарегистрированное в соответствии с законом иное общественное объединение, не являющееся политической партией, создавшие объединение или союз, целью (одной из целей) деятельности которых является совместное формирование списков кандидатов на выборах депутатов представительных органов муниципальных образований, за-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 53 (ч. I), ст. 8470.

ключают соглашение в письменной форме»¹. Такие соглашения, а также так называемые коалиционные соглашения, несомненно, имеют правовую природу, представляя собой ничто иное как нормативный публично-правовой договор (акт саморегулирования), обязательны для определенного круга лиц и следование им подлежит судебной защите.

Правовая доктрина как источник конституционного права. В некоторых странах при наличии пробела в конституционном законодательстве используются положения из работ известных ученых в качестве нормативной основы для юридического решения возникшего спора, имеющего конституционное значение. В России правовая доктрина *de iure* источником права не признается. В то же время компетентные научные труды, толкование конституционного законодательства являются своего рода руководящими началами для суда, должностных лиц и государственных органов, применяющих конституционные установления. Несомненно, нормативное значение имеют разработанные учеными юридические конструкции, ставшие достоянием законодательного признания или фактически уже получившие признание².

§ 4. Федеральное коллизионное право

Проблема коллизий в законодательстве исследуется в общей теории права и (в большей степени) в теории международного частного права. В конституционно-правовой теории специальные исследования данной проблемы отсутствуют, хотя фрагмен-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 14, ст. 1577.

² Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития (в девяти выпусках). Выпуск девятый. Юридические конструкции как компонент структуры права и способ правового мышления (в трех частях). Часть третья. Юридические конструкции как структурообразующий компонент права и способ законодательства // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 8. – С. 24–28.

тарный анализ разрешения коллизий в правовых системах федеративных государств все же присутствует¹.

Современные конституционные системы отличаются множественностью юридических форм, обширным конституционным законодательством. Последнее десятилетие, ознаменовавшееся, с одной стороны, усилением активности государственного регулирования, а с другой – развитием законодательства под влиянием регионального конвенционального права, существенно увеличили объем нормативного материала. Коллизии в законодательстве, таким образом, оказываются неизменным спутником современных правовых систем.

В формально-юридическом смысле коллизия в законодательстве означает расхождение содержания (столкновения или противоборства) двух или более формально действующих нормативных актов, имеющих один и тот же предмет регулирования, т. е. принятых по одному и тому же вопросу. Коллизии в законодательстве являются результатом возникающих в нем противоречий – материальных и формальных, или специально-юридических.

Противоречия материального порядка в конечном счете вызваны к жизни (детерминированы) обстоятельствами социального характера. Соответственно противоречия материального порядка связаны с динамизмом регулируемых отношений и консерватизмом правовой системы.

Причины формально-юридического характера возникновения коллизий в законодательстве связаны с упущениями в законодотворческой деятельности. В федеративном государстве колли-

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие. М., 2001; Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М. : Юрист, 2001. С. 154–167.

зии, кроме того, могут возникать из-за множественности субъектов правотворчества и возникающих вследствие этого споров о компетенции и др. Для конституционного права характерными причинами¹ являются также рассогласованность органов государственной власти, нарушения правосубъектности государства и компетенции его органов. Это также противоречия в механизме разделения властей, конфликт органов государственной власти и связанные с этими споры о компетенции. Споры о компетенции могут быть вызваны, в том числе несовершенством принятой в том или ином государстве формы правления, конституционной формой ее закрепления. Причинами, порождающими столкновение разных конституционных норм, являются произвольное толкование конституционных норм и других актов, выход отдельных органов за пределы своих полномочий (злоупотребление властными полномочиями), пробелы в конституционном праве

¹ В конституционном праве иногда достаточно своеобразно интерпретируются причины коллизий. В частности, отмечается, что «для конституционного права особенно опасны коллизии между естественным и позитивным правом» (Конституционное право России : учебник для студентов вузов / под ред. А. С. Прудникова, В. И. Авсеенко. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2006. С. 73). В этом случае понятие «коллизии» употребляется не в специально-юридическом значении. Если и существует расхождение между естественным и позитивным правом, то здесь речь не идет о коллизиях. Не ясно, что авторы понимают под естественным правом. Отсюда «что чему должно соответствовать» требует пояснений. Если речь идет о правах и свободах, содержащихся в международно-правовых документах в том смысле, как это понимают юристы, то механизмы их имплементации в национальные правовые системы обозначены в самих же конституциях, т. е. в том самом «позитивном праве», против чего выступают авторы учебника. Кроме того, существуют и специальные технико-юридические приемы для включения так называемого естественного права в состав позитивного в той его части, которая касается общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Небезынтересно, что тот же учебник, неоднократно переиздаваемый в несколько обновляющемся составе, дословно цитирует то же самое положение (см., например: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 69).

и пр. Неясность конституционных формулировок и неразвитость механизмов их разрешения быстро перерастают в конституционный кризис.

Коллизии в конституционном законодательстве могут быть вызваны противоречиями между формальной и материальной конституцией, которые, в свою очередь, порождены тем обстоятельством, что право, предусмотренное конституцией, становится виртуальным и не согласуется с действительным, т. е. сложившимся конституционным порядком. Юридическим основанием такого рода коллизий является неоправданно жесткий порядок пересмотра конституции, не позволяющий своевременно приводить юридическую конституцию с фактическим «порядком вещей». В этом случае складывается ситуация, при которой конституция «живет» своей жизнью, независимо от конституционной реальности. Конституционные реформы, не опирающиеся на положения официальной конституции, деформируют конституционное правосознание, формируют стереотипы необязательности основного закона, его декоративности. Юридические механизмы устранения такого рода несоответствий конституции «не работают» на том основании, что их причины метаюридического происхождения.

Если не интерпретировать право в сугубо позитивистском плане как совокупность издаваемых публичной властью установлений, то применительно к поставленной теме существует еще ряд проблем, связанных с возникновением конкуренций между нормами позитивного права и нормами неписаного права, в частности между законом и обычаем.

Способы разрешения коллизий в конституционном законодательстве различны.

Во-первых, наличие в конституциях норм, закрепляющих иерархию нормативных правовых актов. Это достигается по-

средством использования различных технико-юридических приемов, прежде всего, определением юридического веса норм национальной конституции. Согласно ч. 1 ст. 15 действующей Конституции, «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Во-вторых, способом упреждения коллизий в конституционном законодательстве является закрепление в конституции компетенции органов государственной власти, включая определение в этой связи объема нормотворческих полномочий, предметных сфер их приложения, юридической формы принимаемых актов, их юридической силы.

В-третьих, учреждение специализированного органа конституционного контроля, призванного своей властью обеспечивать верховенство конституции и законов, степень юридической силы нормативного правового акта в каждом конкретном случае.

В-четвертых, юридические средства разрешения коллизий содержатся в специальных правовых установлениях – коллизионных нормах и коллизионных актах, представляющих в своей совокупности коллизионное право страны. Специальное назначение коллизионных норм (актов) заключается в том, что они призваны обеспечивать выбор права в условиях конкуренции правовых норм (актов). Следовательно, назначение коллизионных норм состоит в том, что они определяют, какой законодательный акт (норма права) должен применяться в случае коллизии. Наличие таких актов (норм) особенно важно в условиях федеративной и региональной государственности.

Современные правовые системы выработали целый набор юридических инструментов, применение которых способно раз-

решить коллизионную ситуацию. Такие инструменты содержатся в нормах права, именуемых коллизионными.

Если не сводить все средства устранения коллизий к коллизионным нормам, применяемым в международном частном праве¹, то к ним следует отнести: 1) материальные нормы, определяющие полномочия, ответственность публичных органов власти и иных субъектов конституционного права; 2) получившие юридическое закрепление принципы права (нормы-принципы), выступающие критериями оценки конституционно-правовой природы актов нормотворческих органов. Это нормы, которые определяют: виды органов, наделенных правотворческой компетенцией, систему и иерархию нормативных актов; закрепляющие базовые конституционно-правовые понятия и пр.; компетенционные нормы и др.

Это также нормы-приоритеты, нормы-запреты, нормы-санкции и процедурно-процессуальные установления. Все они носят характер неопровержимых презумпций, имеющих конституционное значение, и выполняют роль своего рода установок относительно выбора права в условиях конкуренции правовых установлений. Являясь обоснованием выбора права, т. е. юридическим дозволением, они в то же время содержат запрет, нарушение которого имеет неблагоприятные конституционно-правовые последствия – признание юридически ничтожной силы данного акта, Некоторые из них требуют подтверждения в актах юрисдикционных, скажем органа конституционного контроля, в актах официального толкования и др.

¹ Механизм выбора права в коллизионных отношениях норм иностранных законодательств наиболее разработан в международном частном праве, где сконструированы так называемые коллизионные нормы, содержание которых определяется понятиями материального права, но чаще используется такое правило выбора, как «ближайшая связь» (см.: Голландская правовая культура / отв. ред. В. В. Бойцова и Л. В. Бойцова. М. : Легат, 1998. С. 60–66, 458–466).

В отдельных зарубежных странах принимаются специальные акты, которые содержат набор коллизионных «инструментов».

В-пятых, закрепление специфических механизмов разрешения коллизий в условиях федеративной государственности. Федеральное коллизионное право современной России представляет собой совокупность закрепленных в действующей Конституции норм, на основе которых разрешаются споры о компетенции, т. е. разрешаются коллизии между нормами федерального законодательства и законодательства субъектов Федерации. Преодолению возможных коллизий в законодательстве призвано содействовать федеральное коллизионное право, представленное соответствующими положениями (нормами) Конституции – федеральными коллизионными нормами, т. е. нормами, содержащимися в федеральном законодательстве и определяющими, какой законодательный акт (Российской Федерации или субъекта Федерации) должен применяться по конкретному делу при разрешении конституционного спора. Такие нормы, в частности, содержатся в ст.ст. 4, 15, 76 и некоторых других статьях федеральной Конституции. Указанные статьи закрепляют юридические механизмы, на основе которых возможно разрешение возникающих коллизий. К таким механизмам относятся:

1) конституционное закрепление верховенства федерального права. Это означает, что Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории РФ (ч. 2 ст. 4);

2) акрепление положения о том, что законы и иные нормативные акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам исключительного ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. В случае такого противоречия действует федеральный закон (ч. 5 ст. 76);

3) установление иерархии юридической силы федеральных законов: федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам (ч. 3 ст. 76);

4) положение о том, что в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом, изданным вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам ее совместного ведения с субъектами Федерации, действует нормативный правовой акт субъекта Федерации (ч. 6 ст. 16);

5) указание на то, что в случае, если положения федерального закона противоречат международному договору Российской Федерации, действуют положения международного договора (ч. 4 ст. 15), и др.

Глава 3. Конституционное право России как наука и учебная дисциплина

§ 1. Понятие, источники, система науки российского конституционного права

Как часть юриспруденции, наука конституционного права есть совокупность различного рода концепций, взглядов по вопросам конституционно-правового развития. Имея своим объектом одноименную отрасль права, наука конституционного права представляет собой, в отличие от своего объекта, не совокупность норм, а знания, рассуждения, гипотезы, выводы ученых относительно юридической природы, механизмов действия этих норм, критериев и факторов их эффективности. В содержание науки конституционного права включаются как различные теоретические концепции, предложения, идеалы, так и комментирование действующего и прошлого законодательства. Эти воззрения, рассуждения, анализ действующих и действовавших норм, закрепленных и закреплявшихся в конституционном и другом нормативном материале, а также содержащихся в судебных прецедентах и других источниках, излагаются в монографиях, научных статьях, различного рода комментариях. Соответственно источниками научных знаний в материальном смысле являются литературные источники, памятники права, действующее законодательство, обобщения практики его применения и др.

Предметом науки конституционного права является объективно существующая конституционная реальность – то конституционное пространство, в котором взаимодействуют между собой участники конституционных правоотношений. Это действие норм конституционного права, включая их реализацию, формирующиеся вследствие действия конституционного права конституционное правосознание. Это та сфера действия права, в которой формируются и обнаруживают себя тенденции и закономер-

ности конституционно-правового развития. На основе познания этих закономерностей наука формулирует выводы и обобщения, являющиеся научной основой совершенствования норм и конституционно-правовых отношений, служат методологическими ориентирами для всей конституционной практики.

Наука конституционного права формулирует основные понятия и категории, которыми оперирует действующее конституционно-правовое законодательство, анализирует функции и роль конституционно-правовых институтов. Предмет изучения науки конституционного права – принципы, нормы, институты права, процессы их становления и структурирования, эволюции. Объект научного анализа – нормы не только в статике, но и в действии: проблемы реализации конституционных норм, воплощения в конституционных отношениях и конституционном поведении их участников – важнейшая составляющая научного анализа. Наука определяет эффективность действия конституционно-правовых норм и конституционно-правовых институтов, вырабатывает рекомендации по их оптимизации. Соответственно разнообразные конституционные процессы, конституционная практика – также предмет конституционно-правовой теории.

Источниками науки конституционного права являются: конституционное законодательство и другие нормативные правовые акты высших органов законодательной и исполнительной власти, содержащие нормы отрасли конституционного права. Это также законодательство, международно-правовые договоры, соглашения, инкорпорированные в национальную систему права, решения органов конституционного контроля, судебная практика, имеющая прецедентное значение, доктринальные взгляды выдающихся отечественных и зарубежных исследователей конституционного права, работы ведущих российских и зарубеж-

ных ученых-государствоведов, содержащие общие суждения по проблемам, значимым для конституционно-правовой науки.

Основными источниками науки конституционного права являются обобщение практики государственно-правового строительства, как объективного критерия истины, и те процессы, которые происходят в жизни на базе действия конституционно-правовых норм и институтов. Поэтому в качестве источников науки конституционного права выступает и конкретная практическая деятельность государственных органов, всех участников конституционно-правовых отношений. На основе изучения и обобщения практики наука конституционного права определяет оптимальность действия норм и институтов, их эффективность, разрабатывает пути и способы совершенствования конституционного законодательства.

Конституционное право представляет собой составную часть правоведения, или юридической науки – многосоставной ветви гуманитарного знания, предметом изучения которой является государство и право. Предметом изучения конституционного права является одноименная отрасль права (те отношения, поведение и деятельность, которые подлежат конституционно-правовому регулированию), хотя полностью этим предмет науки и не исчерпывается. Соответственно, предметом науки конституционного права являются, по меньшей мере, три круга проблем: история развития конституционного права, его современное состояние и тенденции развития, идеи, концепции, прогнозы, источники, система; фактические связи, отношения, конституционные интересы, подлежащие конституционно-правовому регулированию; практика реализации и применения норм, относящихся к источникам конституционного права, или конституционная практика.

Всякая наука представляет собой определенным образом систематизированную совокупность знаний, или систему таких

знаний. Система науки конституционного права в значительной мере отвечает системе отрасли конституционного права и ее главной составляющей национальной конституции. Следовательно, в составе науки конституционного права выделяются относительно обособленные группы (блоки), комплексы научных положений (теорий), концепций, сформулированные в результате познания и научного анализа конституционно-правовой действительности. Комплексы таких знаний или научные теории находятся во взаимосвязи друг с другом, образуя в единстве целостный научный комплекс – систему науки конституционного права. Система науки не является произвольной, она зависима от объекта изучения. С этой точки зрения система конституционного права в значительной мере подчинена системе отрасли конституционного права. Однако наука содержательнее изучаемого ею предмета одноименной отрасли права. В ее задачу входит обоснование особенностей самой отрасли, ее места в правовой системе, разработка понятийного аппарата, исследование национальных источников конституционного права в сопоставлении с зарубежными аналогами, оценка действенности конституционно-правовых институтов и др.

В объект познания науки входят не только обоснование и развитие теории и методологии конституционного права, но и изучение его истории – путей, форм, истоков формирования и развития соответствующих конституционно-правовых институтов. Соответственно предмет конституционного права – исследование свойств конституционно-правовых норм, институтов и отношений, тенденций и закономерностей их организации, функционирования и развития, а также путей, форм и механизмов их реализации в жизнедеятельности личности, общества и государства.

Соответственно, в системе науки конституционного права можно выделить несколько крупных проблем, объединенных

в разделы: 1) теория (учение) об отрасли и науке конституционного права; 2) теория конституции; 3) учение об основах конституционного строя; 4) теория федерализма (федеративного устройства) Российской Федерации (федеральное и региональное право); 5) учение о правах и свободах человека и гражданина (гуманитарное право); 6) учение об организации государственной власти в Российской Федерации; 7) учение о местном самоуправлении в Российской Федерации (муниципальное право); 8) учение об особых конституционно-правовых режимах (чрезвычайное право).

Первые три раздела объединены в Общую часть конституционного права, разделы 4–8 составляют содержание Особенной части конституционного права¹. Проблема структурирования и, в частности, деления конституционного права на Общую и Особенную части, в специальной литературе обозначена уже в дореволюционном государствоведении. Такая идея принадлежала теоретику права и государствоведу Н. М. Коркунову. В понимании ученого общая часть отображает основные начала государственного права и охватывает следующие четыре основных отдела: 1) общую характеристику государственного строя; 2) учение о субъектах государственного отношения – монархе и подданных; 3) учение об объекте – о власти, ее функциях и органах; 4) учение о содержании государственного отношения – о правах и обязанностях монарха и подданных. Особенная часть также включала четыре отдела: 1) верховное управление (включая функции законодательства); 2) подчиненное управление (сфера

¹ Такой подход получил обоснование и развернутый анализ в ранее изданной работе (см.: Гойман В. И. Конституционное право Российской Федерации. Типовая учебная программа курса для вузов МВД. М., 1996). Аналогичную позицию занимают представители екатеринбургской школы конституционного права (см.: Проблемы науки конституционного права / отв. ред. А. Н. Кокозов, М. И. Кукушкин. Екатеринбург, 1998. С. 12). Еще ранее подобный взгляд на проблему структурирования науки государственного права высказали профессор Е. И. Козлова и И. Е. Фарбер.

«подзаконного управления» и деятельности «подчиненных органов»); 3) самоуправление (отрасль подчиненного управления, представляющая «интересы местного сообщества»); 4) обеспечение законности управления (как особая деятельность государственной власти¹.

В то же время разрешенной эту проблему считать нельзя. Намеренно не желая втягиваться на страницах учебной работы в дискуссию, отметим, что остается открытым вопрос о составе каждой из этих частей, наборе их институтов, обосновании связей между ними и др. Очевидно также, что правомерно говорить и о третьей составляющей отрасли конституционного права – ее Специальной части², которая содержала бы материал, концептуально отображающий наиболее актуальные проблемы современного отечественного конституционного права и давала студентам углубленное понимание проблем конституционно-правового развития. На содержание этой части решающее влияние, как представляется, оказывают два фактора – профиль вуза и (в не меньшей степени) научные интересы исследователя (исследователей). С учетом этих обстоятельств в Специальной части могли бы рассматриваться проблемы конституционно-правовых режимов, конституционных процедур и конституционного судопроизводства, действия Конституции, реализации и защиты конституционных прав и свобод, конституционных способов и средств их ограничения, развития федерализма в современной России, законодательного процесса и законодательных технологий, избирательного процесса и избирательных технологий и др. Специальная часть – это своего рода квинтэссенция

¹ Коркунов Н. М. Русское государственное право : В 2-х т. СПб., 1908. С. 186–187.

² Аргументация по этому вопросу изложена автором в ранее изданной работе (см.: Гойман В. И. Конституционное право Российской Федерации : учебная программа курса. М., 1996).

конституционного права, материал этой части должен изучаться в процессе преподавания специальных курсов конституционного права.

С точки зрения уровня научного знания, структурно конституционное право можно представить: 1) философией и историей конституционного права; 2) его догмой (специально-юридической конституционно-правовой теорией); 3) социологией конституционного права. Особенность Специальной части состоит в том, что ее проблематика так или иначе отображает каждый из отмеченных уровней государствоведческого знания, хотя, безусловно, для этой составляющей специфична социологическая направленность. Таким образом, если следовать предложенной систематизации конституционно-правового знания, в процессе преподавания конституционного права в наибольшей мере возможно связать конституционно-правовую теорию с практикой государственно-правового строительства¹.

§ 2. Дискуссия о названии (содержании) конституционного права

Проблема эта до конца не решена. В советском правоведе-нии рассматриваемая отрасль права и одноименная наука назывались однозначно государственным правом. В постсоветское время приоритетным стало обозначение данной отрасли как «конституционное право». Есть, правда, исключения², иногда употребляются два равнозначных наименования – конституционное и государственное право³.

¹ Сравни: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. ред. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 71–78.

² См., например: Автономов А. С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий. М., 1999.

³ Подобное наименование используется в образовательных стандартах, в названии учебных дисциплин.

В дореволюционной России данная дисциплина носила название «государственное право». Такое название было заимствовано из Германии (Staatsrecht). В советский период дисциплина именовалась государственным правом. В то же время отдельные государствоведы (*И. П. Трайнин, В. Ф. Коток, И. Е. Фарбер, В. А. Рянжин, Н. И. Лазаревский*) считали названия «государственное право» и «конституционное право» тождественными на том основании, что структура учебной (и научной) дисциплины повторяла структуру союзной Конституции. Исходя из этого, предлагалось переименовать государственное право на конституционное. Противники такого подхода считали, что данный термин имел бы право на существование, если бы данная отрасль права монопольно, исчерпывающе и исключительно регулировала общественные отношения, связанные с организацией государства. Но такие отношения регулируются административным, судоустройственным правом. К тому же функция государственного права не сводится к регулированию отношений, связанных только с организацией государства¹.

А. И. Лепешкин исходил из того, что «в советском обществе исторически сложилось не конституционное, а государственное право, которое, отражая специфику предмета правового регулирования определенной области общественных отношений, вошло в систему социалистического права как ее составная часть... Поэтому нельзя считать спор о замене названия отрасли права другим названием чисто терминологическим спором. По существу это есть спор о характере и содержании правового регулирования, осуществляемого нормами данной отрасли социалистического права»². По мнению Н. А. Богдановой, важное значение

¹ См.: Советское государственное право. Л., 1975. С. 4–5.

² См.: Лепешкин А. И. Соотношение государственного права и норм Советской конституции // Сов. гос-во и право. – 1971. – № 2. – С. 102–103.

в выборе наименования отрасли и науки права имеет качественная оценка основных черт устройства общества и государства, закрепленных в нормах Конституции. Если коротко, то конституционное право Н. А. Богданова связывает с утверждением в данном государстве конституционного строя. «...Качественные признаки демократического государства определяют название отрасли, занимающей ведущее место в его правовой системе, а конституционное право представляет собой качественный этап в развитии государственного права»¹. В условиях изменения приоритетов во взаимосвязи власти и права, когда конституционное воплощение получила идея правового государства, считает данный автор, наименование «конституционное право» более точно отражает предмет рассматриваемых отрасли и науки².

Отмеченные позиции ученых, несомненно, приближают к сути проблемы. В то же время определяющим при оценке наименования науки является вопрос о его системообразующих категориях. В государственном праве такой категорией выступает государство. Если исходить из того, что в конституционном праве главной составляющей является категория конституционного строя, то, очевидно, государствоведение охватывается содержанием науки конституционного права. Нельзя, однако, не заметить, что опубликованные учебники по конституционному праву (вне зависимости от названия дисциплины – конституционное или государственное) собственно государствоведческую пробле-

¹ Богданова Н. А. К новой концепции преподавания конституционного права // Гос-во и право. – 1994. – № 7. – С. 12–13.

² «Образ правового государства» меняет их ориентацию, уводя от сугубо государствоведческой проблематики (по сути, от государственного строительства) и в большей степени обращаясь к правам и свободам человека и гражданина, институтам гражданского общества (по сути, гуманитарному «общественному» праву). Все это, как и превращение конституции в действующее право, свидетельствует о «повороте к конституционному праву» (Богданова Н. А. Система науки конституционного права. С. 16).

матику несколько игнорируют, видимо, полагая, что рассмотрение этого круга проблем является прерогативой теории государства и права.

Как известно, в дореволюционном российском государственном праве (а традиция идет из государственного права Германии) составляющей этой отрасли выступала теория государства (сущность, причины происхождения, функции, форма государства, форма государственного устройства и форма правления, государственный режим и государственный механизм, соотношение государства с правом, экономикой и др.). В досоветский период развития отечественного правоведения не было такой дисциплины, как теория государства права, появившейся в 30-е гг. XX в. Все (или почти все), что охватывается предметом теории государства, ранее выступало предметом общего государственного права. Советское правоведение развивалось таким образом, что теория государства выступала составляющей, признаваемой официальной доктриной единой науки теории государства и права. Очевидно, что объединение теории права и теории государства в рамках одной научной (не учебной) дисциплины выглядит искусственным. Возможно, что с развитием государствоведения до уровня самостоятельного научного образования произойдет отпочкование теории права от теории государства. Однако в любой вариации часть государствоведческих вопросов должна входить в предмет как общего, так и национального конституционного права, не сводя эту дисциплину всецело к теории конституции.

В споре о терминах немаловажным оказалось еще одно обстоятельство. В начале последнего десятилетия ушедшего XX столетия обнаружилось нелицеприятное отношение к государству, его институтам. Слово «государственник» (в истинном его значении) в этой ситуации воспринималось как уничижитель-

ное. Критика тоталитарного государства авторитарных режимов в равной мере переносилась на всякое государство. Расхожими стали выражения о том, что государство противостоит праву, что государство – это зло и т. п. Насаждаемый в общественном сознании государственный нигилизм не способствовал упрочению основ легитимности государственной власти, напротив, ограничивал ее возможности в обеспечении права, а следовательно, и конкретных прав и свобод граждан. Через институт юридического образования и, в частности, посредством преподавания общего курса конституционного права представляется возможным в определенной степени оказывать влияние на изменение «имиджа» государства. Сейчас, по прошествии десяти лет, наблюдается другая крайность. Очевидно, важно формировать адекватные представления о государстве, в равной мере способствуя тому, чтобы не ущемлялось его значение и в то же время не превозносились роль в общественной жизни¹.

§ 3. Методология науки конституционного права

§ 3.1. Понятие и значение методологии конституционного права

Методология представляет собой совокупность научных принципов, методологических подходов, мировоззрение исследователя, а также выработанную наукой систему методов познания, юридических (и государствоведческих) понятий и категорий, служащих инструментами познания конституционно-правовой действительности². Если определения объекта и пред-

¹ Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. ред. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 6–12.

² См.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017.

мета науки позволяют понять, *что* изучает данная наука, то выяснение ее метода, как известно, направлено на общее понимание того, *как, каким образом, какими способами* она это делает. Как и другие науки, наука сравнительного конституционного права использует не один, а целый ряд методов. Характерной особенностью этой науки являлась ее тесная связь с философией, социологией, политологией, религиоведением. Для отдельных стран эта особенность остается.

Назначение методологии не сводится только к познанию государственно-правовой действительности. Она выполняет также функции систематизации полученного государственно-правового знания, выработки понятийного аппарата конституционного права. Таким образом, предметная область науки конституционного права получает выражение в системе научных понятий, теорий, образуя логически цельную систему конституционно-правового знания. С учетом отмеченного методология конституционного права представляет собой теоретическое объяснение оснований и принципов объективного познания конституционно-правовой действительности, а также логические способы и приемы ее исследования.

§ 3.2. *Специально-юридический контекст конституционного права*

Методологические возможности конституционного права, как и всякой части правоведения, предопределены общетеоретической ветвью знания. Как известно, в структуре общетеоретического правоведения обособилась *догма права (специально-юридическая теория или аналитическая юриспруденция)* – часть общей теории права, изучающая право с позиции специально-юридических свойств и проявлений.

Это имеющая характер логической системы теория, связанная с атомистической проработкой фрагментов правовой дей-

ствительности, осуществляемая путем обобщений данных, получаемых аналитическим путем (выработки понятий, категорий) на основе текстов законов и иных нормативных правовых актов, судебных решений, сложных юридических дел (казусов), других реальных фактов правовой жизни (*С. С. Алексеев*). Предметом догмы права является изучение права как юридической формы общественных отношений, формулирование понятий, специально-юридический анализ правового регулирования норм права, правоотношений, правоприменения, правонарушения, мер принуждения в праве, систематизации законодательства и др.¹

Догма права – это определенный контекст права, включая и право конституционное. Собственно говоря, это его составляющая, определяющая специально-юридический колорит отрасли. Наиболее плодотворно данный аспект права раскрыт теорией юридического позитивизма – методологии правоведения, получившей широкое развитие в различных странах и господствовавшей в качестве единственной в течение длительного времени. Юридический позитивизм, как метод научных исследований, стал средством обособления от других методов познания, используемых в политологии, исторических дисциплинах, социологии и в работах по естественному праву, а также позволил выйти за пределы исключительно документального, текстологического анализа правовых норм. Результатом его эффективного применения стало формирование юриспруденции в качестве самостоятельной отрасли науки, становление ее академической и прикладной независимости. Он позволил произвести глубокий анализ действующего законодательства, разработать научное руководство по толкованию правовых норм и устранению их коллизий, обеспечить структурирование права при помощи

¹ Червонюк. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 234.

юридических понятий и категорий. Посредством этого метода право обособлялось от общественных отношений и привязывалось к нормативным правовым актам, которые становились его единственно возможными источниками. Итак, ключевыми задачами юриспруденции стали исследования научных абстракций, развитие понятий и категорий и упорядочивание на их основе правового материала.

Специально-юридический контекст права представлен и *логикой права* – частью специально-юридической теории права, изучающей право как логическое явление, подчиненное в своем существовании и развитии законам формальной логики. Использование этих законов позволяет всякую правовую систему рассмотреть как единую, противоречивую и формализованную; уяснить логику правового развития и провести логико-семантический и логико-структурный анализ юридических норм и правоприменительных актов; выяснить роль и место форм мышления (понятия, суждения, умозаключения) в сфере права (В. К. Бабаев, А. Ф. Черданцев).

Составными частями аналитической составляющей конституционного права являются конституционная герменевтика и законодательная техника¹.

§ 3.3. Социология конституционного права

Существуют, по меньшей мере, два обстоятельства методологического свойства, определяющие значимость социологии конституционного права. Во-первых, должный и сущий конституционный порядок – далеко не совместимые величины. «Жизнь» конституционной нормы, сфера ее долженствования – прерогатива конституционного правопознания методологии аналитической юриспруденции, познавательные возможности ко-

¹ См.: Законодательная техника и законодательные технологии : монография / В. И. Червонюк и др. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019.

торой этим и ограничиваются. Сфера бытия норм и институтов конституционного права, включая их восприятие и интернализацию в конституционно-правовую среду, – область научного освоения, доступная социологии конституционного права, обладающей для этих целей специальным инструментарием и методологическими возможностями. Во-вторых, конституционно-правовые явления подвергаются постоянным изменениям: эволюция и даже трансформация конституционных институтов и учреждений – явление, если не типичное, то во всяком случае достаточно распространенное в современном мире. В особенности отмеченная тенденция характерна для стран с неустоявшимися и формирующимися конституционными традициями и порядками. Конституционные системы не в состоянии полноценно отразить этот динамизм конституционно-правовой жизни, равно как и традиционное конституционное право, ориентирующееся главным образом на инструментарий аналитической юриспруденции, не способно адекватно объяснить этот пласт реальной жизни конституционного права; социология конституционного права позволяет освоить и оценить конституционное право «в жизни» и на этой основе сформулировать обобщения и рекомендации, оптимизирующие конституционную практику современного государства, тем самым способствовать приведению в соответствие права «в норме» с правами «в жизни».

Освоение исследователями методологических возможностей социологии права – необходимое условие рационализации научного поиска.

Несколько перефразируя вывод Г. В. Плеханова, относящийся к характеристике истории¹, можно сказать, что правоведение, конституционное право в том числе, становится наукой лишь по-

¹ Плеханов Г. В. Избранные философские произведения. Т. 3. М., 1957. С. 515.

стольку, поскольку ей удастся объяснить изображаемые ею процессы с точки зрения социологии.

В рассматриваемом контексте принципиально важно установление объективно складывающихся между различными конституционными явлениями и процессами законов или закономерных связей¹, например, между формой правления и принципом разделения властей, формой правления и государственным режимом, устройством парламента и реализацией принципа народного (общенационального) представительства в принимаемых парламентом законах и др.

С позиции социологии конституционного права, в оценке конституционно-правовых явлений особое значение приобретает вопрос о совместимости «формального» и «материального» аспектов, т. е. того, что уже получило признание в основном законе страны, и реального проявления юридически должного в конституционной практике. Совместимость формального и материального в оценке институтов конституционного права формы углубляет представления о природе конституционно-правовых явлений, позволяет уяснить, выявить и оценить те ее характеристики, которые либо в самой общей форме получили конституционное оформление, либо же не получили «позитивного» признания.

С позиции социологии конституционного права, становится возможным познать формирующуюся конституционную практику страны, под которой следует понимать обобщенный опыт действия Конституции, реализации норм конституционного права. Именно в процессе изучения практики, как одной из составля-

¹ Закон, по утверждению известного социолога П. А. Сорокина, есть фиксация человеком часто повторяющейся связи между фактами. Он помогает человеку ориентироваться в мире бесчисленных фактов (Сорокин П. А. Историческая необходимость // Социол. исследования. – 1989. – № 6. – С. 136).

ющих учебной дисциплины, формируются навыки определения соотношения целей действия конституционно-правовых норм и фактических результатов их реализации, степени перевода нормативности права в упорядоченность общественных отношений. С помощью таких навыков можно оценить эффективность конституционно-правовых норм, легитимность законов. Только так можно получить реальное представление о конституционном строе государства, состоянии прав и свобод человека и гражданина, формах осуществления народного суверенитета, порядке организации и деятельности органов государственной власти, действенности гарантий местного самоуправления. Именно практика – реальная жизнь законов и подзаконных актов – показывает, насколько эффективна и совершенна сложившаяся в государстве национальная система конституционного права, сигнализирует о неблагополучии и сбоях в ее функционировании, предлагает пути исправления недостатков, предостерегает от поспешных, субъективных подходов к изменению конституции. Но главное, пожалуй, заключается в том, что изучение практики помогает укрепить и расширить собственный опыт применения норм конституционного права, лучше подготовиться к профессиональной деятельности.

В предельно широком значении социология конституционного права предстает как многосоставная отрасль знания, под эгидой которой инкорпорированы различные научные комплексы и соответствующие им научные методы познания конституционно-правовой действительности: теория политической практики; психология конституционного права, методы информационного права, конституционная экономика, теория и методы рецепции государственно-правовых моделей развития в условиях глобального развития современного мира, методы анализа конституционного права в контексте его преемственности и инновацион-

ного развития, метод экстраполяции, юридические технологии («правовая инженерия»), математические методы, конституционная статистика и статистические методы анализа, конкретно-социологические методы.

§ 3.4. Принцип историзма

в конституционно-правовых исследованиях.

История конституционных учений

как наука и учебная дисциплина

Принцип историзма основывается на понятии феномена «история», имеющего двоякий смысл: во-первых, отображающего то, что уже произошло, и, во-вторых, это объяснение или интерпретация событий и фактов; история в этом значении соотносится с понятием исторического знания – знания, образующего наиболее крупный пласт научных знаний современной цивилизации. «Конституционное право Российской Федерации» и «Конституционное право зарубежных стран» базируются как на обилии нормативного материала, в первую очередь, конституционных текстах, так и предполагает освоение студентами (курсантами, слушателями) огромного массива литературных источников. Поскольку объектом познания изучаемой науки конституционного права выступает не только обоснование и развитие теории и методологии конституционного права, но и осмысление его истории, эволюции, или путей, форм, истоков формирования и развития конституционно-правовых институтов¹, то обращение к государствоведческому наследию прошедших эпох – обязательное условие освоения преподаваемого курса.

В этой связи принципиальное значение имеет история конституционных учений. Ее включение в систему современного

¹ Подробнее см.: Червонюк В. И. Конституционное право России. М., 2003; Он же: Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10-ти вып. Вып. 1. «Введение в конституционное право». Ч. 1. М., 2008. С. 19.

государствоведения обусловлено, по меньшей мере, двумя фундаментальными обстоятельствами. Первое имеет методико-методологическую направленность, второе – мировоззренческую.

Как известно, преподаваемая в высших юридических учебных заведениях дисциплина «Конституционное право» (в двух ее основных версиях – «Конституционное право Российской Федерации» и «Конституционное право зарубежных стран») базируется как на обилии нормативного материала, конституционных текстах в первую очередь, так и предполагает освоение студентами (курсантами, слушателями) огромного массива литературных источников. Поскольку объектом познания изучаемой науки конституционного права выступает не только обоснование и развитие теории и методологии конституционного права, но и осмысление его истории, эволюции, или путей, форм, истоков формирования и развития конституционно-правовых институтов¹, то обращение к государствоведческому наследию прошлых эпох – обязательное условие освоения преподаваемого курса. Это обстоятельство предопределяет необходимость обращения в равной степени, как к истории развития конституционных институтов, так и к истории теории конституционного права (государствоведения). И хотя выделение в структуре преподаваемых юридических дисциплин истории конституционных учений (истории теории конституционного права) – вопрос будущего, тем не менее, ознакомление обучающихся с богатым интеллектуальным наследством конституционного права (государствоведения) является необходимым условием изучения курса.

Специальное обращение к истории конституционных учений необходимо и для восстановления истинных представлений

¹ Подробнее см.: Червонюк В. И. Конституционное право России. М., 2003; Он же: Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10-ти вып. Вып. 1. «Введение в конституционное право». Ч. 1. М., 2008. С. 20–25.

относительно природы ныне едва ли не однозначно воспринимаемых тех или иных конституционных учреждений и механизмов. Это касается оценки института народного представительства, принципа разделения властей, юридической природы формы государственного правления и многих других, относительно которых в теории конституционализма существовали различные взгляды и подходы. Отмеченное объясняет актуальность и полезность специального анализа истории теории конституционного права, а вместе с тем, и подготовка систематизированных антологий конституционно-правовой мысли.

Помимо прочего, «легитимация» такого рода дисциплины обусловлена и обстоятельствами методологического свойства – необходимостью обеспечения «чистоты» общей юриспруденции. Увлекаясь собственно проблемами учебного характера, теоретики права нередко склонны работать и «на чужом поле». По этой причине приспособление, скажем, общетеоретических изданий к потребностям преподавания конституционного права (шире – его изучения) ведет к упрощению (схематизму) в освоении фундаментальных категорий государствоведения (прежде всего, категории «государство») как общей юриспруденцией, так и конституционным правом, порождает путаницу в умах обучающихся. К тому же государствоведческий крен в теории государства и права плохо согласуется с природой общетеоретической «ветви» правоведения. Такие проблемы, как форма государственного правления и территория государства, государственный суверенитет, государственная символика, органы государственной власти (прежде всего, высшие органы государства), принципы и природа государственной власти (в особенности верховной власти), ее формы, механизмы «сдержек» и «противовесов» публичных властей и др., целиком охватываются предметом конституционного (государственного) права. Очевидно, что предметное разме-

жевание все же необходимо, история же теории конституционного права могла бы выполнить функцию «межевых знаков».

Предложение изучающему курс конституционного права обратиться к осмыслению в контексте предмета дисциплины богатейшего государство-ведческого наследия, несомненно, имеет мировоззренческий эффект. Такой подход к преподаванию направлен на познание обучаемыми демократических принципов и институтов конституционного права, развитие у них аналитического мышления, умение полемизировать по сложным вопросам, основываясь при этом на специальном познании истории проблемы. На этой основе становится возможным сформировать у обучаемых развитое конституционное мышление, убежденность в безусловном приоритете конституции в национальной правовой системе, внутренне осознанную готовность неукоснительного соблюдения ее норм и принципов. Через освоение апробированного мировой конституционной практикой богатейшего кладезя идей, взглядов и представлений относительно важнейших институтов конституционного права становится возможным внедрить в сознание обучаемых непреходящие и не «отягощенные» временем идеи конституционализма, верховенства конституции и права, прав и свобод человека и гражданина, народовластия, государственного суверенитета, функционирования государственной власти на основе принципа разделения властей, и др. Тем самым в процессе преподавания конституционного права становится возможным и решение более отдаленной, но очень важной задачи: придать восприятию ценностей конституции, конституционных институтов глубокий личностный смысл¹.

¹ Обоснование целесообразности учебной и научной дисциплины «История конституционных учений» и ее презентация см.: Червонюк В. И., Калининский И. В., Назарова И. С. Антология конституционных учений. М. : «Миттель Пресс», 2009. С. 7.

§ 3.5. Биографический метод в конституционно-правовых исследованиях

Философ Древней Греции Плутарх считал, что нужно писать не столько историю, сколько биографии. Именно биографии, по его мнению, способствуют живому, личностному наполнению исторического материала, т. к. берется вся человеческая жизнь во всей ее сложности и многообразии¹. Метод, называемый в науке биографическим, относится к числу не вполне разработанных и освоенных, относится к той области научного знания, который обозначают «междисциплинарным пространством» или «общеметодологическим арсеналом»². Соответственно данный метод одновременно исторический, генетический, психологический, антропологический, герменевтический, социологический и культурологический. Данный метод широко применяется в историко-политических исследованиях.

Суть метода биографических исследований состоит в изучении человеческого содержания культуры, при котором объектом исследования становится личность в культурном контексте. С рассматриваемых позиций без осмысления биографий, их сущностного и личностного контекста, любое исследование культуры становится схематичным набором идей и концепций, теряет тот импульс, который необходим для понимания духовных процессов. Вполне обоснованно обращается внимание на то обстоя-

¹ Обращение к биографиям как к основным научным источникам было характерно для китайской исторической науки. Жизнь общества, а также весь исторический процесс, понимались в Китае как совокупность индивидуальных биографий. В древней истории Китая существовал постоянный раздел – «Жизнеописания». Он содержал биографии самых разных исторических личностей – от принцев крови и высокопоставленных сановников до отшельников. Особое внимание к человеческой индивидуальности характерно также и для буддийского учения, в центре проблематики которого стоит человек.

² См. об этом: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / отв. ред. В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 239.

ятельство, что через биографии или жизненные истории можно вернуть в поле зрения науки те зоны, которые отошли на задний план или были оставлены без внимания. При этом биография личности представляет собой непрерывную последовательность событий, связанных с определенным «персонажем-носителем». В этом смысле каждая биография соприкасается с историей, которую можно рассматривать как суммарный результат взаимодействия множества индивидуальных биографий.

Утверждение о том, что «идеи могли существовать и представлять активную силу только в умах конкретных людей», что они «могут оживать только в личностях, и изучать их возможно только «в их индивидуальной углубленности, в лице их типичнейших представителей» (М. О. Гершензон), действительно актуализирует использование данного метода в юридических исследованиях вообще, в исследованиях по конституционному праву, в частности. Особенно значимо обращение к данному методу при анализе идей, теорий, концепций и концептов, обоснованных тем или иным исследователем ушедшей от нас исторической эпохи. Понимание истории самого исследователя, культурно-исторической среды его бытия помогает лучше понять и природу описываемого им явления государственно-правовой жизни, помещая это явление в ту среду и те условия, в которых находился сам ее автор.

§ 3.6. Конституционное право

и конституционное правосознание.

Психология конституционного права

Если конституционное право в его институциональном выражении представлено в виде системы норм, иных нормативных комплексов, то правовое сознание состоит из духовных, ментальных структур, идеологических взглядов, представлений, психологических переживаний, чувствований. Конституционное

правосознание оказывает прямое и опосредованное влияние как на конституционную практику, так и на конституционно-правовую жизнь общества в целом. В самом первом приближении можно сказать, что конституционное правосознание есть субъективная сторона конституционного права. Именно правосознание формирует уникальный и неповторимый для каждой страны национально-правовой «колорит». И хотя в воспринимаемом почти за аксиому утверждении о том, что «правосознание является посредником между правом и поведением», есть сильное преувеличение, тем не менее, его влияние на выбор субъектом юридически значимых действий и поступков действительно, значительно. Это в особенности важно для носителей властных полномочий. С этой точки зрения, не будет преувеличением сказать, что конституционное правосознание выступает, образно говоря, «мостом», соединяющим конституционное право и конституционную практику.

Эта особенность конституционного правосознания связана с присущими ему специфическими характеристиками.

К их числу следует отнести:

Во-первых, прежде всего, объект отражения, в роли которого выступает конституционно-правовая действительность. И хотя другие формы общественного сознания так или иначе спроецированы на конституционно-правовую действительность, последняя именно для конституционного правосознания выступают главным и определяющим объектом отражения.

Во-вторых, основываясь на выводах диалектической логики, правомерно утверждать, что конституционное правосознание, выступая инструментом познания конституционно-правовых реалий, активно влияет, изменяет и развивает их. На этой основе создаются конституционно-правовые доктрины, учения, теории, направленные на обнаружение, обоснование и объясне-

ние общих и специфических закономерностей конституционно-правового развития. Познание таких закономерностей позволяет правильно формировать стратегию конституционного регулирования, разрабатывать комплекс мер, направленных на прогрессивное конституционно-правовое развитие.

В-третьих, по своему содержанию конституционное правосознание, как концентрированное воплощение конституционно-правовых представлений, взглядов, идей, теорий, концепций, чувств, эмоций, настроений, переживаний, психологических реакций, импульсов, волевых актов, внушения, подражаний и т. д., выступает духовно-культурным образованием. Представляя собой определенную духовную сферу рациональных, психологических, волевых, эмоциональных, отчасти иррациональных, интуитивных характеристик носителей конституционных прав и обязанностей, конституционное правосознание в этом значении есть духовная форма освоения конституционной действительности. Можно сказать, что конституционное правосознание – это субъективированная система конституционных знаний и ценностей; это конституционная память человека, осознание им конституционной действительности, выработка на этой основе совокупности знаний, отношения к явлениям конституционно-правовой жизни.

Как духовно-правовая субстанция, правосознание есть выражение духа права, объективно-культурно-правовая идентификация. Вне духовно-правовой сущности правосознание неизбежно порождает в обществе юридическую «дисперсию» в форме правового «авторитаризма», «юридического нигилизма и идеализма».

В-четвертых, являясь специфическим видом общественного сознания, обеспечивающим нормативное восприятие (осмысление, оценку) и осознание конституционно-правовой действи-

тельности, конституционное правосознание характеризуется таким свойством, как нормативность. Нормативное сознание отличает признание социальных норм в качестве культурной ценности, понимание невозможности функционирования всякого человеческого коллектива вне использования нормативных систем регулирования – религии, обычаев, морали, права и др. Нормативность конституционного правосознания имплицитно предполагает осуществление им не только познавательной, оценочной, информационной и иных функций, но и регулятивной функции. Правосознание, как и право, указывает его носителям на модели правовых решений и поступков. Конечно, такие модели «вписываются» в общие нормативные правовые модели, очерченные законом, являются их конкретизацией и выражают своего рода усмотрение правореализующего субъекта.

В-пятых, конституционное правосознание характеризуется присущим ему категориально-понятийным аппаратом (конституционализм, права и свободы человека и гражданина, гражданство и др.). Будучи интериоризированным правосознанием, такие понятия (идеи) становятся конституционно-правовыми. Это свойство конституционного правосознания одновременно придает самобытность конституционному праву, выделяя его в специфически-автономное подразделение в национальной структуре права. В этом смысле конституционное правосознание сопряжено с конституционным правом, через которое оно становится официальной идеологией.

В-шестых, несомненна связь конституционного правосознания с государственной (публичной) властью. При этом такая связь не является односторонней. Конституционное правосознание одновременно не только зависимо от публичной власти, но в то же время оно оказывается фактором, существенным образом на нее влияющим и даже преобразующим.

В-седьмых, конституционное правосознание является мощным фактором действия конституционного права. Сама цель существования правосознания – обеспечение действия права. Право действует, проникает в ткань общественных связей и отношений через правовое сознание, иные психолого-правовые образования социального субъекта. Нормы и институты конституционного права идейно, эмоционально, энергетически «освящаются» правосознанием. Правосознание формирует право, предваряет его. При этом существуют разные механизмы влияния на поведение и деятельность: нормы права предписывают, указывают на выбор модели поведения, правосознание «обслуживает» этот путь движения права изнутри, настраивая психику субъекта на восприятие права и перевод его требований в фактические правомерные действия.

Особенно тесная связь между конституционным правосознанием и действием национальной конституции. Конституционное правосознание – источник ее «живучести», реализуемости и действенности. Действие конституции может быть найдено в опоре на индивидуальное и общественное правосознание¹.

Конституционное правосознание интенционально: в одно и то же время оно обращено в интрасубъективный мир человека, формируя психолого-правовой склад человека, выраженный в его психолого-правовых образованиях; одновременно оно об-

¹ По И. А. Ильину, не подкрепленная социальной энергией народного правосознания, не получая положительных импульсов со стороны общества, конституция неизбежно превращается в простой придаток правовой системы. «Широкие массы народа должны быть вовлечены в государственную жизнь сначала через правосознание, а потом только через политический акт, и тот политический акт, не выросший из здорового правосознания, губителен и бессмыслен, а здоровое правосознание, не изливающееся ни в какой определенный, оформленный политический акт, отнюдь не бессмысленно и не губительно, – напротив, оно остается драгоценной способностью, возможностью грядущих поколений» (Ильин И. А. О сущности правосознания: В 2 т. М., 1993. Т. 1. С. 191).

ращено на внешнее окружение человека, в определенном смысле являясь «копией», «слепоком» конституционно-правовой действительности.

Особенность конституционного правосознания и в том, что оно концентрирует своим содержанием как позитивные чувства (чувство законности, конституционности, конституционного долга и др.), так и отрицательные (безответственность, неприятие конституционных средств поведения и др.). Позитивный аспект правосознания связан с осуществлением познавательной, оценочной, регулятивной функций. Деформированное правосознание реализует дисфункции. В этом случае оно направлено против духовно-нравственных основ права, подрывает у людей веру в право, создает дисбаланс между правом и правовым духом.

Развитое, духовно зрелое правосознание формирует у человека уважительное, почтительное отношение к Конституции, позволяет осознать ее необходимость в общественной жизни как стабилизирующего («цементирующего») инструмента всей правовой жизни страны. Соответственно всякие конституционные реформы, направленные на укрепление Конституции, конституционного строя, заранее обречены на неудачу, если не будет приниматься во внимание господствующий в народных массах юридический, конституционный дух. Конституционное правосознание есть тот жизненно необходимый источник, из которого со всей полнотой черпает силы конституционный правопорядок.

Содержание данного феномена нельзя сводить исключительно к совокупности идеологических и психолого-правовых образований – идеям, представлениям, взглядам и соответствующих им чувствам и эмоциям, оценочным отношениям к праву и конституционным учреждениям. «Духовное и культурное бытие правосознание предполагает правовую рефлексия, юридическое

«чувствование», созерцание права, взгляд в прошлое, настоящее и будущее права, государства, юридической культуры».

Являясь важнейшей формой осознания конституционной действительности, конституционное правосознание прямо и непосредственно связано с такими феноменами, как правовая ментальность и конституционно-правовая традиция. Такая связь обусловлена тем, что, может быть, не в одинаковой степени, но как для индивидуального, так и общественного правосознания, характерно то, что их основой являются многие реакции, устремления, желания, чувства и т. п. Действия их носителей отличаются стереотипностью, некоей заданностью (предписанностью) в рамках той или иной правокультурной традиции. В процессе ментального освоения конституционной действительности у субъектов складываются правовые привычки, позволяющие им реагировать на соответствующую правовую ситуацию. Это позволяет лучше ориентироваться в мире правовых явлений. Правовые привычки – элемент правового менталитета.

Также на ментальном уровне происходит усвоение определенной традиции права. Индивид осваивает те культурные схемы правового поведения, прав ценности, которые общепризнаны в обществе. Выяснение характера правового менталитета общества позволяет понять смысл и значение массового правосознания, его правопсихологические реакции, импульсы, переживания, потенциальное отношение к будущему закону и др.¹

Конституционное правосознание – условие и необходимое качество в психическом складе личности, и для того, чтобы сформировать устойчивое правовое отношение к реалиям современной российской правовой жизни, которая полна, казалось бы, неразрешимых противоречий. Для формирующегося про-

¹ См.: Червонюк В. И. Конституция и конституционное правосознание // Вестник Московского университета МВД России. – 2008. – № 10. – С. 166–169.

фессионально-юридического сознания это в особенности важно. Формирование правосознания как составляющая социализации человек одновременно и объективный, и субъективный процесс.

§ 4. Развитие конституционно-правовой науки в России и ее современные тренды

Развитие государственно-правовой (конституционно-правовой) мысли в дореволюционной России. В своем развитии наука российского конституционного права проходит ряд этапов. Специфика государственно-правовой (конституционно-правовой) действительности и ее отображение в научных теориях¹ позволяют выделить три таких этапа: дореволюционный – до октября 1917 г.; этап советского государственного права – с 1917 г. до второй половины 1980-х гг.; современный этап развития – со второй половины 1980-х гг.

Первый этап. Наука конституционного права является новой ветвью правоведения. Однако ее рождение правомерно связывают с именами античных мыслителей (Платон, Аристотель)², мыслителями эпохи Возрождения и Нового времени (*Г. Гроций, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескье* и др.). Утверждение конституционного права в качестве самостоятельной отрасли науки связано с крупными буржуазно-демократическими рефор-

¹ Библиографию по этому вопросу см.: Авакьян С. А. Библиография по конституционному и муниципальному праву России. М. : «ИКД» Зерцало-М, 2002.

² Впервые вопрос о том, что такое государство, поставил Платон в своем сочинении «О республике». Античные философы, как известно, не проводили различий между государством и обществом. Отсюда – государство у Платона есть «общность множества людей, достаточно сильная для процветания; это узаконенное сообщество многих людей».

В понимании Аристотеля государство есть «сообщество совершеннейшей жизни», соединение многих родов и деревень ради общения наилучшей, совершеннейшей жизни. Цицерон в своем знаменитом труде «О государстве» определяет государство как «достоинство народа», как «соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общности интересов».

мами, которые происходят в XVIII–XIX вв. в Западной Европе: утверждение в ряде западноевропейских стран конституционной формы правления, пришедшей на смену полицейскому режиму. Идеи конституционного права находят отражение в работах крупных государствоведов – Г. Еллинека, П. Лабанда (Германия), Л. Дюги, А. Эсмена (Франция) и др. В конце XIX – начале XX в. наука конституционного права формируется в России. Складывается плеяда крупных ученых-государствоведов, среди которых особо выделялись работы А. С. Алексеева, И. Е. Андреевского, А. Д. Градовского, В. М. Гессена, И. И. Ивановского, Н. М. Коркунова, Ф. Ф. Кокошкина, Н. И. Лазаревского, Н. И. Палиенко, М. И. Свешникова, В. В. Сокольского, Б. Н. Чичерина, А. Я. Яценко и др.

Крупный вклад в развитие государствоведения внес Б. Н. Чичерин (1828–1904)¹. Одной из его фундаментальных работ, относящихся к государственному праву, а также к истории государства и права, является монография «О народном представительстве», вышедшая в первой половине 1860-х годов. Работа включает предисловие и четыре части, именуемые книгами: «Существо и свойства народного представительства», «Виды народного представительства», «Историческое развитие представительных учреждений в Европе», «Условия народного представительства». В первой книге автор обращается к общим вопросам буржуазно-либеральной теории народного представительства (политическая свобода, «полновластие народа», свойства и права народного представительства); во второй книге рассматриваются органы народного представительства в республиках и монархиях, виды представительных собраний, конституционная монархия;

¹ Антология конституционных учений. 3-е изд., дополн. : Книга первая / Червонюк В. И., Калинин И. В., Назарова И. С. и др. [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М., 2016. С. 111.

в третьей книге речь идет о развитии представительных органов в Западной Европе (Англия, Франция, Германия) и Земских соборов России. Наконец, в четвертую книгу включен сложный комплекс вопросов, рассматриваемых в качестве условий организации и деятельности представительных органов: соотношение государства и общества, состав общества, национальный вопрос, роль общественного мнения, роль партий, личные права граждан, организация местного самоуправления, способы установления конституций.

Перу этого мыслителя принадлежат интересные работы по отечественной истории. Совместно с К. Д. Кавелиным, Б. Н. Чичерин являлся основателем юридической (государственной) школы русской историографии, которая составляла главное направление русской буржуазной исторической науки второй половины XIX в. Исходя из своих представлений о роли государства, Чичерин разделял народы на «государственные» и «негосударственные». К первым он относит те народы, которые способны «установить над собою высший порядок, разумно и единодушно подчиниться верховной власти». Только «государственные народы» имеют высшее сознание и силу, только они призваны играть роль в истории; они составляют «венки человечества». Но далее следует довольно туманная формулировка, где в качестве примера «негосударственных народов» фигурируют болгары и хорваты (т. е. малые народы, потерявшие независимость). Величие России и русского народа связывается опять-таки с существующим государством. Сознательное выступление против него трактуется как потеря любви к отечеству. В этом правомерно усматривали явный выпад против революционеров.

Центральное место в труде занимает вопрос о государстве. Государство, как отмечает Чичерин, – это сложный организм, включающий «бесчисленное разнообразие отношений». Соот-

ветственно, наука о государстве охватывает различные аспекты – философский, исторический, юридический, экономический, изучение бытовых условий. Для полного представления о государстве необходимо обращение ко всему комплексу знаний.

В понимании ученого государственное право, в отличие от гражданского права, рассматривает не взаимоотношения отдельных лиц в их частной сфере, а « всю совокупность лиц, соединенных в единый неразрывный союз – государство ». Соответствующий курс, как считал ученый, целесообразно разделить на учение о государстве (или общее государственное право) и изложение русских государственных законов¹.

Существенный вклад в науку государственного права рассматриваемого периода внес профессор Петербургского университета И. Е. Андреевский. Среди наук о государстве он выделял общую теорию государства (науку о государстве), в свою очередь, включающую три части: учение о составе государства, его элементах – народе, территории, верховной власти; теорию государственного устройства, рассматривающую « существо, значение и свойства правительства, различные образы правления, права граждан »; теорию государственного управления, изучающую ее составные элементы и систему учреждений, которая нужна для исполнения целей государства. По сути, здесь речь идет о государствоведении.

Курс русского государственного права ученый намеревался изложить по новой системе, которая включала бы: учение о правительстве, учение о народе, особенности государственного права в Великом княжестве Финляндском и Царстве Польском. Фактически вышел только первый том, содержащий « учение о пра-

¹ См.: Чичерин Б. Н. Народное представительство. М., 1866; Он же: Курс государственной науки. Ч. 1. Общее государственное право. М., 1894; Ч. 2. Социология. М., 1896; Ч. 3. Политика. М., 1898.

вительстве», включавший три раздела: о верховной государственной власти, о законодательстве, об управлении. Государство И. Е. Андреевский определял как «общество свободных людей, живущих на определенном пространстве земли под одной общей для них верховной властью»¹. Соответственно, он рассматривал и науку государственного права в качестве тех начал, на которых основываются отношения между элементами государства. Государственное право, считал И. Е. Андреевский, есть одновременно политико-юридическая, историческая и философская наука. Как политико-юридическая наука, государственное право рассматривает те законные начала, на которых должны строиться отношения всех элементов в государстве; это историческая наука, ибо государство вырабатывает отношения между своими элементами исторически; как и всякая историческая наука, государственное право приходит к определенным философским выводам. Ученый разделял вопросы государственного права на две «главные группы»: о правительстве и о народе.

Заметный след в дореволюционном государствоведении оставил А. Д. Градовский. Крупнейший его труд – «Начала русского государственного права» (1875–1881), состоящий из трех частей, подразделяющихся на книги. Введение, содержащее общую постановку вопроса о русском государственном устройстве и управлении, и первая часть «О государственном устройстве» составляют один том и включают три книги: учение о законе, о верховной государственной власти, о подданстве и правах состояния. Следующий том образует вторая часть – «органы управления», состоящая из двух книг: существо государственных должностей и учение о службе гражданской, классификация русских государственных установлений. Последняя часть –

¹ Андреевский И. Е. Русское государственное право. Спб., 1866. Т. 1. С. 1.

«Органы местного управления» – включает введение и две книги: исторический очерк местных учреждений в России и учреждения правительственные и дворянские¹.

Государствоведение, как и юридическая наука в целом, было представлено главным образом университетскими кафедрами. Поэтому развитие государственно-правовой мысли шло параллельно с преподаванием государственного права. Учебные издания – учебники, курсы лекций, учебные пособия – являлись главным источником государствоведческих изысканий.

Справедливости ради надо отметить, что такие издания (в сравнении с современной учебной литературой) отображали самобытность автора, его принадлежность к определенной философско-юридической школе, не отличались излишним академизмом, написаны были живым литературным языком. Структура издания соответствовала представлениям ученого о системе государственного права.

Так, учебник русского государственного права, принадлежащий перу профессора Одесского государственного университета В. В. Сокольского и изданный в начале 90-х гг. XIX в., состоит из: введения и четырех частей: о верховной власти, о народе, о государственной территории; об управлении государственным².

В эти же годы издаются учебники по государственно-му праву Н. К. Нелидова³, А. В. Романовича-Славатинского⁴,

¹ См.: Градовский А. Д. Собр. соч. Т. 1. Спб., 1899.

² См.: Сокольский В. В. Краткий учебник русского государственного права. Одесса, 1890.

³ Нелидов Н. К. Система курса общего государственного права. Казань, 1894.

⁴ Романович-Славатинский А. В. Система русского государственного права в его историко-догматическом развитии, сравнительно с государственным правом Западной Европы. Ч. 1. Основные государственные законы. Киев, 1896.

М. И. Свешникова¹. С позиций социологической школы права (правда, в ее позитивистской интерпретации) проблемы государственного права исследуют М. М. Ковалевский, а также А. С. Алексеев. В частности, А. С. Алексеев является первым автором, который ввел в русскую государственно-правовую литературу понятие конституционного права, притом подверг его довольно подробному рассмотрению. Целая глава посвящена различию между законом и административным распоряжением «в теории и в праве конституционном»².

В работах государствоведа и теоретика права Н. М. Коркунова (1853–1904) основательное развитие находят проблемы сущности государства, предмета и системы государственного права. С социологических позиций государство трактовалось им как «общественный добровольный союз людей с принудительно установленным мирным порядком посредством представления исключительного права принуждения только органам государства» (в последующем этот подход к пониманию государства получит основательное развитие в трудах крупнейшего социолога XX в. М. Вебера). Рассматривая государство как «юридическое отношение», Н. М. Коркунов не без основания считал, что «наука государственного права не может быть ничем иным, как учением об этом отношении и его элементах»³. С учетом этого ученый выстраивал систему государственного права. Перу Н. М. Коркунова принадлежат фундаментальные работы по законотворческой проблематике. В частности, им основательно разрабатывалась актуальная для современного конституционного права проблема соотношения закона и указа.

¹ Свешников М. И. Очерк общей теории государственного права. Спб., 1896.

² См.: Русское государственное право: Конспект лекций. М., 1895.

³ Коркунов Н. М. Русское государственное право: введение и общая часть. Спб., 1894. Т. 1. С. 27.

В начале XX в. учебники по русскому государственному праву публикуют В. М. Гессен, В. В. Ивановский, Ф. Ф. Кокошкин, Н. И. Лазаревский, Л. А. Шаланд¹. Особо следует выделить выдержавшие несколько изданий учебники профессора Н. И. Лазаревского, в которые были включены материалы о конституционном государстве (предпосылками которого ученый-государствовед считал разделение властей, народный суверенитет и народное представительство), и, пожалуй, впервые в изданиях такого рода освещалась проблема российской Конституции.

Изменения, происшедшие в начале XX в. в государственном строе России в результате принятия первой российской Конституции – Основных Государственных Законов от 23 апреля 1906 г., существенно обогатили предмет науки государственного права. Именно в этот период отмечается повышенный интерес к учению о конституции, исследованию природы российской Конституции в частности², исследуется проблема личных прав³, публикуются фундаментальные работы по теории федерализма⁴, специальному изучению подвергается проблема чрезвычайных режимов и др.⁵

Следует обратить внимание, что в анализируемый период издается множество работ по истории государственного

¹ См.: Ивановский В. В. Учебник государственного права. Казань, 1913; Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912; Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. – 3-е изд. Спб., 1913; Шаланд Л. А. Русское государственное право. Юрьев, 1908.

² См., к примеру: Лассаль Д. О сущности конституции. Одесса, 1905; Рудаковский А. Конституция истинной свободы. М., 1905; Тихомиров Л. А. О недостатках Конституции 1906 г. М., 1907; Чичерин Б. Н. Конституционный вопрос в России. Спб., 1906; Победоносцев Г. В. Гегель о конституции. Астрахань, 1907.

³ Ковалевский М. М. Учение о личных правах. М., 1906.

⁴ Ященко А. Я. Теория федерализма. Опыт синтетической теории государства. Юрьев, 1912.

⁵ Гессен В. М. Исключительное положение. Спб., 1908.

права. Эта проблематика являлась составной частью науки государственного права. Об этом приходится говорить и по той причине, что в последующем проблемы истории государственного права неоправданно были включены в предмет вновь возникшей дисциплины – истории отечественного государства и права. Положение остается неизменным и в настоящее время¹.

Второй этап конституционного права имеет свои особенности. К наиболее существенным признакам отечественной науки государственного права (так она именовалась) советского периода следует отнести: нормативный характер науки. Общественно-научная наука, основывающаяся на принципе партийности, должна была строго следовать установкам, содержащимся в партийных документах; утверждать апологию государственно-правовой действительности советского строя, с позиции воинствующей критики оценивать конституционно-правовые теории, развиваемые в государствоведении стран Запада. В частности, в качестве идеала государственности признавался СССР и, что называется «с ходу», отрицались прогрессивные и демократические по сути идеи парламентаризма, правового государства, разделения властей, верховенства закона и др.; анализ государственно-правовых проблем исключительно с позиций марксистско-ленинской методологии. Монистический взгляд на государственно-правовую действительность исключал многообразие (плюрализм) мнений,

¹ Кроме необоснованного дублирования материала в процессе преподавания курсов государственного права и отечественной истории государства и права, это находит проявление в некачественном, с точки зрения государствоведения, проведении научных исследований, в частности, при подготовке диссертационных работ. Очевидно, что история государства и права (отечественная, прежде всего) все в большей мере должна становиться наукой, исследующей с позиции исторического метода главным образом публичное и частное право, не вторгаясь в предметную область государствоведения и общей истории.

взглядов в вопросах научного анализа и оценки государственно-правовых институтов.

В то же время следует признать, что в трудах отечественных государствоведов рассматриваемого периода значительное развитие получили идеи народного представительства, народовластия, государственного суверенитета, общенародного государства и др. (*Г. В. Барабашев, Н. Я. Куприц, С. С. Кравчук, Л. Д. Воеводин, В. И. Лепешкин, А. И. Лукьянов, В. Ф. Коток, И. П. Ильинский, Д. Л. Златопольский, Б. В. Щетинин* и др.).

Современный этап развития конституционного права, по сравнению с предыдущим периодом отличается существенными изменениями.

Во-первых, изменения относятся, прежде всего, к фактической основе общественного и государственного строя. Это создание Российской Федерации как самостоятельного государства и обусловленное этим установление федеративного устройства, основанного на национально-территориальном принципе, формирование принципиально новых институтов власти: учреждение постоянно действующего высшего представительного органа власти и связанное с этим постепенное введение парламентаризма как формы государственной деятельности; введение поста Президента страны; создание разнообразных моделей власти, органов законодательной (представительной) и исполнительной власти в субъектах Федерации; учреждение института конституционного контроля и специальных органов конституционного правосудия (Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных, уставных судов субъектов Федерации), а также введение избирательной системы, построенной на выдвижении альтернативных кандидатур и состязательности выборов; учреждение системы местного самоуправления; введение политического плюрализма

как основы политической системы общества, отказ от господствующего положения государственной собственности и установление конституционного принципа многообразия форм собственности; утверждение новой концепции статуса личности, основанной на приоритете личных прав и свобод человека, и др. Под влиянием радикальных изменений государственности произошли концептуальные сдвиги в конституционной теории России. Явно обозначился переход от классовой идеи объяснения общества к плюралистической; от социалистической модели государства к либерально-демократической и т. д. Смена парадигмы конституционно-правового развития, реальное воплощение в практике государственно-правового строительства идей конституционализма, формирование в этой связи новых государственно-правовых институтов объективно обусловило формирование принципиально новой конституционно-правовой теории.

Во-вторых, изменения юридической основы конституционного строя, обусловленные принятием новой Конституции, федеральных законов и федеральных конституционных законов, которыми было оформлен новый конституционный строй, возникающие конституционно-правовые институты. Соответственно структуре Конституции формируется система конституционного права. При этом новая Конституция не только закрепила на высшем законодательном уровне то, что уже стало конституционно-правовой действительностью, но и способствовала учреждению новых институтов, продекларированных конституционными нормами, — становление правового государства, органов конституционного контроля, института уполномоченного по правам человека и др. На основе Конституции складываются новые отрасли права и законодательства, формируется правовая система, отвечающая общемировым стандартам.

В-третьих, изменения мировоззренческого характера. Рассматриваемый период совпал с окончанием идеологического противостояния западной демократической конституционно-правовой доктрины и социалистической науки, длительное время отрицавшей основные концепты и идеи конституционного права: правовое государство, разделение властей, политический и идеологический плюрализм, неотчуждаемые права человека, парламентаризм, конституционное правосудие и др. Наблюдается активная рецепция конституционно-правовых идей. Не будет преувеличением сказать, что наука, как и конституционно-правовая практика, развивается под сильным влиянием идей конституционного права развитых стран Запада. Причем заимствование имело как позитивную, так и отрицательную стороны. В частности, справедливо замечено, что копирование модели президентской республики привело к дисбалансу полномочий, концентрации необъятной власти у главы государства и ослаблению исполнительной власти. Потребовалось значительное время, чтобы восстановить вертикаль власти.

В-четвертых, развитие науки конституционного права в рассматриваемый период сопровождается обновлением методологических средств познания конституционно-правовой действительности. Уходит в прошлое наука социалистического типа, исходной и определяющей идеей которой служили основополагающие идеи марксистско-ленинского учения о праве, о государстве. Длительное время господствовавший в обществоведении монистический подход уступает плюралистическим взглядам на изучаемые проблемы.

Все эти обстоятельства принципиально изменили содержание конституционного права. Вслед за обновляющейся практикой в течение непродолжительного времени было подготовлено новое поколение учебников, учебных пособий, академических

курсов лекций¹, изданы научные комментарии к действующей Конституции. Новое время и вызванные им потребности актуализировали исследование проблем государственного суверенитета (Б. С. Крылов, И. П. Ильинский, Н. А. Михалева), государственной власти (К. С. Вельский, А. М. Барнашов, Ю. А. Дмитриев, Б. Н. Габричидзе, А. П. Герасимов, О. Э. Миронов, Ю. А. Тихомиров, Л. М. Энтин, Л. В. Лазарев), сущности действующей российской Конституции и механизмов ее реализации (С. А. Авакьян, В. О. Лучин, Э. С. Эбзеев), конституционной ответственности (В. А. Виноградов, Т. Д. Зражевская, Н. М. Колосова, М. А. Краснов, А. А. Кондрашов); публикуются фундаментальные труды по проблемам избирательного права, избирательного процесса, избирательных технологий (В. И. Васильев, Ю. А. Веденеев, О. Ю. Вельяшев, А. А. Вешняков, А. В. Иванченко, Е. П. Ищенко, А. И. Ковлер, Е. И. Колюшин, В. И. Лысенко, И. П. Постников и др.), конституционного контроля (Б. С. Эбзеев, Л. В. Лазарев, Ж. И. Овсепян, В. А. Туманов, С. В. Боботов, Ю. А. Шульженко) и конституционного правосудия (Н. В. Витрук, М. А. Митюков, В. А. Кряжсков, С. Е. Несмеянова). Государствоведческая литература обогатилась исследованиями проблем российского федерализма (Р. С. Абдулатипов, Л. Ф. Болтенкова, В. В. Иванов, И. П. Ильинский, Л. М. Карапетян, Б. С. Крылов, Н. А. Михалева, И. А. Умнова), основательными работами по проблеме парламентского права (С. А. Авакьян, И. В. Гранкин, А. П. Лю-

¹ Перечислим лишь некоторые из них: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1998; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002; Колюшин Е. И. Конституционное (государственное) право России : курс лекций. М., 1999; Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : учебник. М., 1998; Конституционное право Российской Федерации / под ред. М. И. Кукушкина и В. Д. Перевалова. Екатеринбург, 1995; Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В. Конституционное право : учебник. М., 2000.

бимов, И. М. Степанов, Т. Я. Хабриева), института президентства (Ю. А. Дмитриев, А. А. Котенков, Н. А. Сахаров, Л. А. Окуньков, А. А. Огородников, В. И. Радченко) и судебной власти (М. И. Клеандров, В. М. Лебедев, Ю. И. Стецовский, В. А. Ржевский, И. М. Чепурнова), статуса субъектов Российской Федерации и организации государственной власти в них (Т. Д. Зражевская, А. Н. Лебедев, Д. Л. Сурков, Т. Д. Чернобель), местного самоуправления (Ю. А. Тихомиров, В. И. Фадеев, Н. В. Щербакова, Е. С. Шугрина).

Обширна литература по проблемам прав и свобод, правового статуса иностранных граждан, беженцев и вынужденных переселенцев, конституционного статуса общественных и религиозных объединений в Российской Федерации, законодательного процесса и регионального законотворчества, местного самоуправления. Повышенный интерес исследователей вызывают проблемы конституционного процессуального права, осмысления юридической природы источников конституционного права.

Новому осмыслению подвергаются проблемы предмета российского конституционного права (Р. В. Енгибарян, А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин, О. Е. Кутафин, Ж. И. Овсепян, Э. В. Тадевосян), статуса государствоведения (В. Е. Чиркин) и конституционного права зарубежных стран СНГ (Н. А. Михалева); интересны разработки понятийно-категориального аппарата конституционного права (А. С. Автономов, Н. А. Богданова, Б. А. Страшун)¹. Но-

¹ В этой связи особого внимания заслуживают отраслевые энциклопедические словари, выполняющие методологическую функцию в системе науки конституционного права (см.: Конституция Российской Федерации. Энциклопедический словарь / авт. колл.: В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др. М., 1995; Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права России. М., 1998; Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. и рук. авт. колл. д-р юрид. наук, проф. С. А. Авакьян. М., 2000; Конституционное право : словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. М., 2001; Иванец Г. И., Калинин И. В., Червонюк В. И. Конституционное право России: Энциклопедический словарь / под общ. ред. В. И. Червонюка. М. : Юрид. лит., 2002.

вые реалии в конституционно-правовом пространстве России определили повышенный интерес государствоведов к методологии (философии) и методике преподавания конституционного права¹.

§ 5. Конституционное право в системе правоведения.

Конституционное право, государствоведение и теория государства и права.

Система учебного курса конституционного права

Для определения объема предмета науки, обоснования тенденций его развития важное значение имеет определенное соотношение с родственными науками, прежде всего, с теорией государства и права. В структуре теории государства и права, как известно, выделяются две относительно самостоятельные ветви научного знания – теория государства и теория права.

Содержание теории в значительной мере созвучно той действительности, которая является объектом внимания конституционно-правовой теории. Предмет теории государства охватывает следующий круг вопросов: происхождение, сущность, социальное назначение, ценность государства; типология, функции и механизм государства; соотношение государства, права и экономики; государство в политической системе общества, государство и гражданское общество; правовое и социальное государство. Однако же эти вопросы (во всяком случае преобладающая их часть) являются предметом общего конституционного права – составной части единого конституционного права.

Очевидно, если признавать общее конституционное право составной частью единой научной дисциплины «конституцион-

¹ См., например: Проблемы преподавания конституционного и муниципального права / под ред. проф. С. А. Авакьяна. М. : Изд-во МГУ, 1999. К собственному методическим можно, в частности, отнести работу: Конституционное право России : учебно-методическое пособие. М., 2000.

ное право», то в таком случае государствоведческие проблемы теории государства и права должны стать предметом изучения теории конституционного права. Возникает вопрос: полностью ли перекрывает предмет общего конституционного права предметную область теории государства? По мнению Н. А. Богдановой, специально исследовавшей эту проблему, различие между теорией государства и общим конституционным правом изначально строится на разных подходах к изучению государства, которое в равной мере входит в предмет той и другой дисциплин. Теория государства выявляет и исследует функциональные, сущностные характеристики государства, создавая учение о государстве.

Общее конституционное право, как и в целом наука конституционного права, изучает институциональные стороны государства, получающие конституционно-правовое закрепление. Здесь на первый план выдвигаются статусные характеристики субъектов конституционно-правовых отношений и в том числе государства. Цель и результат, на достижение которых направлено общее конституционное право, – это построение и изучение теории конституционного права¹.

Конституционное право и государствоведение. Государствоведение – сравнительно новая учебная и научная дисциплина, преподаваемая в ряде учебных заведений. Предмет государствоведения – понятия государства и государственности, возникновение и тенденции развития государства и его институтов, взаимоотношение государства и общества, государства и политики, государства и экономики, государства и идеологии; организация, функции и методы деятельности государства и его органов, роль должностных лиц и государственных служащих; государственный аппарат, законодательная, исполнительная и судебная власть,

¹ Проблемы преподавания конституционного и муниципального права / под ред. проф. С. А. Авакьяна. М. : Изд-во МГУ, 1999. С. 21.

контрольная власть; соотношение государства и местного самоуправления. Сходство государствоведения и теории государства очевидно. Как отмечает В. Е. Чиркин, в отличие от теории государства и права цели государствоведения более приземлены, речь идет о конкретном изучении различных сторон, институтов государства. Конкретный институциональный подход – главное, что отличает государствоведение от теории государства и права¹. Что касается различий государствоведения и конституционного права, то, по мнению этого же автора, конституционное право, равно как и другие юридические дисциплины, изучает институты государства с позиций права как правовые институты, тогда как государствоведение, не игнорируя правовых аспектов, делает акцент на фактической стороне².

Суждения В. Е. Чиркина о различиях между теорией государства и государствоведением требуют некоторого уточнения. Государствоведение, в понимании указанного автора, есть научная дисциплина, призванная конкретизировать положения теории государства. С этим трудно согласиться. Если государствоведение претендует на роль самостоятельной научной дисциплины, то это должно находить подтверждение в ее особом объекте и предмете, особенных закономерностях, собственной системе понятий. Очевидно, что при таком понимании предмета государствоведения статуса научной дисциплины оно не приобретает. Представляется, что к государствоведению есть все основания отнести все то, что сейчас составляет предметную область теории государства. Государствоведение в этом смысле призвано стать общей частью национального и иностранного конституционного права, т. е. общим конституционным правом. Логи-

¹ Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник. – 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрист, 2000. С. 11.

² Там же. С. 13–14.

чен вопрос относительно статуса теории государства. Понятно, что в том виде, в каком она представлена в теории государства и права, она утрачивает свое значение. При этом политическая составляющая теории государства «уходит» в политологию, а государствоведческая проблематика – в государствоведение. Вместе с тем, теория государства не растворяется в государствоведении. Присущий теории государства и права высокий уровень осмысления государствоведческих проблем указывает на необходимость изучения субстанционального в государстве: его происхождения, сущности, перспектив развития, места в современном изменяющемся мире. Теория государства, таким образом, сводится исключительно к философии государства. В таком качестве эта проблема приобретает действительно философско-юридическое звучание. Следует заметить, что глубиной анализа и уровнем обобщения многих государствоведческих проблем подчас в большей степени отличаются отдельные представители государствоведения. Приходится констатировать резкое падение интереса к собственно государствоведческим проблемам среди представителей теории государства и права. Проводимые в этой сфере исследования, учебные издания общетеоретической направленностью не отличаются.

Таким образом, в структуре конституционно-правового знания можно выделить следующие составляющие: 1) государствоведение или общее конституционное право (введение в конституционное право); 2) национальное (российское) конституционное право; 3) сравнительное конституционное право; 4) иностранное конституционное право (конституционное право зарубежных стран).

Отмеченным научным дисциплинам соответствуют учебные курсы: государствоведение; российское конституционное право (конституционное право России); иностранное конституцион-

ное право (конституционное право зарубежных стран). Представляется, что в означенной последовательности эти учебные дисциплины должны преподаваться в юридических вузах страны. При этом целесообразно, чтобы государствоведение предшествовало чтению курса теории государства (по отношению к ней оно выступает своего рода энциклопедией государства).

От науки конституционного права следует отличать одноименную учебную дисциплину. Отличия у них, прежде всего, в объеме материала. Учебная дисциплина полностью базируется на науке конституционного права и, как правило, представляет часть этой науки. Система науки определяется государственно-правовой практикой, реальностью действия конституционно-правовых норм. Система учебной дисциплины производна от составителей учебной программы, объема отведенных часов на ее изучение, отношения. Отличия касаются целей научной и учебной дисциплин. Цель учебной дисциплины – доведение до обучаемых через учебный процесс уже полученных наукой и апробированных практикой знаний; цель науки – накопление новых знаний о праве и государстве.

РАЗДЕЛ II. КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Глава 4. Общая теория конституции

§ 1. Понятие конституции и ее сущность

§ 1.1. Конституционализм и конституция

История конституций, как и конституционализма, связана с античным периодом истории. Считается, что именно у древних греков зародилось понятие конституции. По другой версии, понятие конституции в ее современном звучании возникает в эпоху буржуазно-демократических революций одновременно с крушением абсолютистских режимов. Высказано даже суждение о том, что первая конституция появилась примерно 3000 лет тому назад у народа Израиля.

Очевидно, что феномен конституции, идентифицируемый с основным законом государства, присущ новым историческим временам и связан с революциями XVII–XVIII веков в Европе и Северной Америке. Но ее предпосылки действительно можно обнаружить в «вечной» природе государственного властвования, а истоки – в давней идее государственного строя, или порядка, как устойчивой основы разных форм и средств организации и осуществления власти (*Аристотель*).

Термин «конституция» (от лат. *constitutio* – установление, утверждение) происходит из государственной практики Древнего Рима. По Еллинеку, термин «*Constitutio*» более позднего происхождения, и появился только в Древнем Риме, тогда как деление на «основные» и «обычные» законы гораздо более раннего происхождения¹. Считается, что конституция – продукт появления «писанного права». Как известно, письменные акты в Риме по-

¹ См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. СПб., 2004. С. 487.

являются в эпоху борьбы плебеев с патрициями. Именно в письменных актах плебеи стремились закрепить свои права, которые они отвоёвывали у патрициев, называя эти акты конституциями.

В сложные периоды римской истории в период республики правом издавать акты, которые изменяли государственный порядок, наделялось специально назначаемое должностное лицо – «диктатор-конституциодатель» (лат. *dictator respublicae constitutndae*). Конституциями именовались некоторые акты императоров, притом посвященные разным вопросам, включая организации властвования. Анализируя проблему, Еллинек отмечал, что в имперском Риме (в период превращения диктатуры в постоянную власть цезарей) конституция приобрела значение простого имперского указа, а затем и вовсе выходит из употребления. Но и после распада империи термин «конституция» находит применение. В частности, это акты императора ромеев (Византийской империи) Юстиниана, издаваемые в VI в. с целью кодификации римского права. Впоследствии этот термин утрачивает значение и связь с государственным властвованием. Примечательно, что в период Средневековья он используется в каноническом праве.

Ренессанс термина «конституция» наблюдался в XVII–XVIII вв. Для характеристики государственного строя его употреблял Монтескье. Глава с названием «О конституции Англии» содержится в его фундаментальном труде «О духе законов». Речь у него идет о фактической конституции – о реальном порядке организации и осуществления государственного властвования. Руссо также отождествляет общественный договор с основным законом.

В то же время надо иметь в виду, что не только в каноническом праве, как считал Еллинек, но и в той сфере действия права, которую можно было бы отнести к публичному праву, уже

в период Средневековья получившему название «эпохи хартий» (XI–XIV вв.), встречаются конституционные акты, сходные по своему значению с конституциями. Это, в частности, хартии о феодалных вольностях: Великая хартия вольностей – *Magna Carta Libertatum* 1215 г. (Англия); Золотая булла 1222 г. (Венгрия), Испанская Привилегия Унии (1287), Великий мартовский ордонанс 1357 г. (Франция) и др. Еллинек обоснованно обратил внимание на появившиеся в этот период Верховные договоры – Договоры между королем и королевством (*reg u regnum*), на вечную память (*perpetuam rei memoriam*). Необходимость в формализованных твердых основах государственного устройства способствовало появлению этих договорных актов. Такие акты скреплялись королями и князьями под именем различных *грамот, рядных записей, булл, хартий, уний, ордонансов* и т. д. Договоры могли быть *двусторонними* (между монархом и населением) и *дарованными* (односторонний договор), но там и там заключалась юридическая сделка между участниками публичного договора (Еллинек).

И хотя такие акты как бы возвышались над законами, однако они еще не выделяются в особый ряд в структуре права. Только в XVI веке возникает понятие *Основного Закона* (*lex fundamentalis*), им связан сам король, который не может по личному усмотрению его изменить. У Томаса Гоббса «основной закон – закон, отмена которого разрушила бы государство и вызвала бы полную анархию». Таким образом, мы встречаемся с понятием конституции в материальном смысле.

Смысл материальной конституции состоит в том, что она есть отражение реально сложившегося государственно-правового строя, характеризующегося особым устройством публичной власти, которая рационально устроена и функционально разделена, ограничена признаваемыми ею суверенитетом народа и правами отдельной личности, связана обусловленными этими

правами обязательствами. В указанном значении материальная конституция есть отражение пришедшей на смену абсолютизму системе правления, получившей название конституционализма. Сущность материальной конституции выражена в ст. 16 Декларации прав и свобод человека и гражданина: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение власти, не имеет конституции».

Несомненно, что «видимой» частью материальной конституции, ее конституционным «айсбергом» является писанная конституция – акт учредительной силы, в котором материальное получает формально-юридическое выражение в одном акте или группе консолидированных актов.

В этой связи именно развивающаяся конституционная практика североамериканских штатов XVII–XIX вв. обусловила появление множества конституционных актов, принимаемых в период с 11 ноября 1620 г. (штат Нью-Плимут) включительно по 1776 г. (штаты Нью-Гемпшир, Северная Каролина, Пенсильвания, Виргинии и др.). Венчает этот процесс принятие федеральной Конституции США в 1787 г. Войдя в конце XVIII в. в политическую практику и юридическую лексику североамериканских штатах в значении нормативного акта особого свойства, термин «конституция» затем «мигрирует» на европейский континент (первоначально Франция и Польша), став со временем принадлежностью государственной и правовой практики во всем мире¹.

Однако потребовалось длительное время, чтобы термин «конституция» получил свое истинное утверждение. Это, по Еллинеку, произошло только с торжеством третьего сословия (буржуазии), лейтмотив которого – идея человеческой личности, свободной от сословной корпоративности, имеющей в жизнен-

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве... С. 494.

ной борьбе за материальные блага равные, внешние формальные, законные возможности.

Таким образом, конституции появляются в результате социальных революций XVII–XVIII вв., вызванных потребностями переустройства власти, нахождения оптимального соотношения между властью и свободой. Революционные преобразования были призваны закрепить конституцию как основной закон государства.

В современных условиях конституция признается основной формой (источником) конституционного права, законом, который определяет наиболее характерные черты, особенности, свойства и другие важнейшие характеристики государства и права, закрепляет государственно-правовой уклад страны. Конституция в этом смысле – это акт верховной власти (приведенная в систему совокупность норм), закрепляющий главные устои государственной и общественной жизни в интересах большинства граждан и являющийся стержнем (нормативным «каркасом») всей правовой системы данной страны. Она обладает безусловным верховенством и высшей юридической силой в национальной системе права. Сторонник взглядов основателя нормативистского направления в праве Ганса Кельзена мог бы сказать, что конституция венчает «пирамиду» права, находясь на его вершине.

Особые условия возникновения конституции, ее предназначение оформлять основы государственно-правового строя, статус личности предопределили и особую природу конституции.

§ 1.2. Сущность конституции

Термин «конституция» (от лат. *constitutio* – установление, утверждение) происходит из государственной практики Древнего Рима. По Еллинеку, термин «*constitutio*» – более позднего происхождения, появился только в Древнем Риме, тогда как деление на «основные» и «обычные» – законы гораздо более раннего

происхождения. Надо иметь в виду, что конституция – продукт появления «писаного права»¹.

В современных условиях конституция признается основной формой (источником) конституционного права, законом, который определяет наиболее характерные черты, особенности, свойства и другие важнейшие характеристики государства и права, закрепляет государственно-правовой уклад страны. Конституция в этом смысле – это акт верховной власти (приведенная в систему совокупность норм), закрепляющий главные устои государственной и общественной жизни в интересах большинства граждан и являющийся стержнем (нормативным «каркасом») всей правовой системы данной страны. Она обладает безусловным верховенством и высшей юридической силой в национальной системе права. Сторонник взглядов основателя нормативистского направления в праве Г. Кельзена мог бы сказать, что конституция венчает «пирамиду» права, находясь на его вершине.

Особые условия возникновения конституции, ее предназначение – оформлять основы государственно-правового строя, статус личности – предопределили и особую природу конституции. Соответственно конституцию рассматривают как *особый юридический документ*, как *совокупность основных законов*, имеющих конституционное значение совокупности статутов (а равно и норм, представленных в конституционных соглашениях, или обычаях, правовой доктрине), но при этом не квалифицируемых в качестве основных законов. В отдельных исламских государствах роль конституции выполняют королевские низами (например, Основной низам о власти Короля Саудовской Аравии от 1 марта 1992 г.).

¹ См.: Червонюк В. И. Сущность конституции (аналитический дискурс) // Конституционное (государственное) право // Международный журнал. – 2016. – № 2. – С. 21–28.

Определения, приведенные в некоторых новейших зарубежных изданиях, как правило, делают акцент на регулировании таким документом «государства и его компонентов»¹, рассматривают конституцию как «совокупность правил, относящихся к государству» (Е. Гюиссани, Ф. Амон, М. Тропе), видят главное в том, что «конституция определяет законность власти» (Х. Барнетт).

Титульной характеристикой современных конституций является присущая им ценностная ориентация или, иными словами, конституция закрепляет базовые ценности. В этой связи достаточно распространено понимание конституции как акта, ограничивающего власть. «Основным и общим признаком конституционных форм является то, что можно назвать *самоограничением* государственной власти, в силу чего эта власть не является абсолютной, в чьих бы руках она ни находилась. В руках народа или монарха с народным представительством»².

В Российской Федерации к смысловым «оттенкам» действующей российской Конституции относят такие характеристики, как: «основной закон, обладающий особыми гарантиями стабильности»; «закон, который учреждает государство, систему его органов, порядок их формирования, их компетенцию, определяет характер взаимоотношений органов государственной власти с местным самоуправлением»; «закон, обеспечивающий политическое единство народа»; «способ формализации государственного строя России путем закрепления его фундаментальных основ, определяющий основные ценности государства и общества и порядок их государственной защиты»; «закон, устанавливающий пределы государственной власти посредством закрепления прав человека и гражданина, возложения коррелирующих с этими правами

¹ См.: Hamon P. Troper V. Droit Constitutionnel. 30-ed. P., 2008. P. 4–5.

² Градовский А. Д. Государственное право важнейших европейских держав. СПб., 1985. С. 3.

обязанностей на государство, а также пределы индивидуальной автономии личности, характер взаимоотношений личности и государства и меру их взаимной лояльности и ответственности»; «способ закрепления выражения высших правовых норм, закон, обладающий верховенством на всей территории государства, высшей юридической силой и гарантирующий политическое единство народа и единство экономического и правового пространства государства»¹. Отмечается, что Конституция может рассматриваться как юридическая форма фиксации познанных обществом объективных закономерностей социально-исторического развития, которые в силу их конституционного закрепления трансформируются в поведение граждан и становятся нормой деятельности государства, его органов и должностных лиц, общественных объединений и т. д., в результате чего она выступает юридической основой и способом обеспечения естественноисторической эволюции общества и оформляющего его государства.

Особой значимостью отличается социогуманитарный контекст конституции. С этой точки зрения для современного понимания конституции принципиальное значение имеют два чрезвычайно важных обстоятельства методологического порядка.

Во-первых, философско-юридический подход к оценке конституции, сформировавшийся в контексте естественно-правовых учений, с позиции которого конституция оценивается как своеобразный договор общественного согласия между гражданами и публичной властью по поводу формы правления, системы публичной власти, порядка ее формирования, объема прав и свобод их гарантий, модели территориальной организации страны и других коренных вопросов устройства. Конституция в этой связи призвана выступать генеральным актом, воплощающим в себе согласо-

¹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М. : Эксмо, 2010.

ванные общие интересы по коренным вопросам государственного и общественного устройства, выступая в этом значении критерием конституционности правового регулирования (действия права) во всех сферах жизнедеятельности общества и государства – социальной, экономической, политической и духовно-культурной областях. С позиции такого понимания конституция есть ни что иное, как договор общественного согласия.

Во-вторых, гуманитарным основанием национальной конституции, придающим сакральность всем ее нормам, принципам и институтам и символизирующим сущностное современного конституционализма, каковым является феномен прав человека. Симптоматично поэтому, что континентальная конституционная традиция увязывает конституционализм с обеспечением свободы и безопасности граждан.

Конституция как нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, значима не сама по себе, а как эффективный способ ограничения государственной власти правами человека, и должна устанавливать такую организацию власти, которая предоставляет надлежащие гарантии индивидуальной свободы, препятствует вырождению государства в деспотию¹. Конституция отражает определенное соотношение политических сил на момент ее разработки и принятия. Соотношение политических сил обуславливает и выражение в конституции классовых, групповых и иных интересов. Конституция в демократическом прав государстве есть результат известного политического согласия, достигнутого в гражданском обществе, своеобразный «общественный договор». Она является общественным компромиссом и правовым консенсусом, в котором в основном согласованы экономические, политические и иные интересы, представленные

¹ См.: Варламова Н. В. Конституционализм: вариативность понятия // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5. – С. 48–57.

различными политическими силами¹. Интересы той или иной политической силы отражены в конституции в той мере, в какой их удалось отстоять и согласовать с другими политическими силами..., в наибольшей мере учитываются интересы тех политических сил, чье влияние оказывается преобладающим².

Соединение отмеченных подходов позволяет оценивать природу конституции в контексте современного правопонимания, вкладывая в это понятие социогуманитарный смысл.

И социальный, и гуманитарный контекст конституции предполагают в качестве ее основания общее (общесоциальное) согласие, общий подход в отношении базовых проблем развития общества и государства.

Всякая конституция, являясь порождением общества, его государственно-правовой системы (государственности), выступает в то же время по отношению к ним как *Основной закон*, который по своей юридической форме может быть выражен либо как фундаментальный акт, юридический документ верховной государственной власти (т. е. как юридическая конституция), либо как совокупность признанных верховной властью принципов устройства общества и государства (т. е. как материальная конституция)³.

Несомненно, ключевой характеристикой современных конституций, позиционируемых в качестве Основного закона, является их способность не только оформлять (учреждать) организацию верховной государственной власти, способы, формы, механизмы ее осуществления, но и способность регламентировать то, что

¹ См.: Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении (история, доктрина и практика). Избранные труды (1991–2012 гг.). М.: Норма, 2012. С. 179.

² См.: Кравец И. А. Формирование российского конституционализма. Проблемы теории и практики. М., 2001. С. 66.

³ См.: Червонюк В. И. Типология конституций // Международный журнал конституционного (государственного) права. – 2017. – № 3. – С. 102–109.

американские конституционалисты применительно к Конституции США называют «надлежащей правовой процедурой». В этой связи соответствие национальной конституции общемировым правовым стандартам является ее базовой характеристикой.

Таким образом, современная конституция есть обусловленный особенностями государственно-правового развития страны (типом, формой государства и права), основывающийся на общем согласии, признаваемых общих ценностях и господствующих традициях Основной закон или Свод фактически сложившихся в конституционной практике (государственной и общественной жизни) принципов, определяющих организацию государственной власти, способы ее осуществления, связанность этой власти правами и свободами человека и гражданина.

§ 2. Функции Конституции и ее социальное назначение

Функции раскрывают сущность, социальное назначение и служебную роль Конституции, отражают специфику конституционных норм и институтов. С учетом этого можно выделить юридическую, учредительную, политическую и мировоззренческую (идеологическую, идейно-мотивационную) функции конституции.

Юридическая функция заключается в том, что Конституция представляет собой главный источник национальной правовой системы, нормативно-юридический акт, нормы которого обладают высшей юридической силой и составляют основу всей системы правового регулирования. Юридическая функция характеризует собственно служебную роль Конституции в правовой системе России.

Как правовой акт особого свойства, Конституция выполняет следующие юридические функции: а) правонаделятельную, связанную с закреплением в Основном законе конкретного переч-

ня прав и обязанностей органов государственной власти и иных субъектов конституционного права (ст.ст. 83–89, 101–103, 114, 125 Конституции); б) охранительную, характеризующую направленность конституционных норм на защиту основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина (ст.ст. 2–4, 9, 13, 15, 69, 133 и др.); в) целеполагающую, или ценностно-ориентационную, которая заключается в закреплении Основным законом стратегических целей и задач развития общества и государства. Конституция в этом смысле дает нормативный прогноз, отражает в своих нормах опережающее развитие общественных отношений.

Учредительная функция выражается в признании и юридическом оформлении важнейших институтов общества, их узаконивании и придании им государственно-правовой формы (ст.ст. 1–16 Конституции РФ). Учредительная функция указывает на то, что Конституция появляется вследствие коренных изменений в жизни общества и выступает политической и правовой основой его дальнейшего развития. Учредительная роль Конституции проявляется в том, что она, во-первых, закрепляет сложившуюся систему связей и отношений на момент ее принятия и, во-вторых, юридически узаконивает прогрессивные тенденции политико-правового развития, создавая условия для появления новых отношений, которые в тенденции, в «зародыше», проявляются, но не могут получить общественного признания без их высшей законодательной поддержки.

Учредительная функция выражается в признании и юридическом оформлении важнейших социально-экономических и политических институтов общества. Одно из главных ее проявлений – придание правовой формы, узаконение возникших и развивающихся общественно-политических институтов, наделение их Конституцией необходимыми юридическими качествами.

Политическая (или социально-политическая) функция проявляется в том, что Конституция есть политический документ (своего рода договор общественного согласия), оказывающий регулирующее воздействие на политический процесс и политические отношения. Выполнение конституцией этой функции возможно лишь в том случае, если учреждаемая ею система власти функционирует в режиме демократического политического режима. Политическая функция отражает роль конституции в закреплении и развитии основ государственной политики (идей, принципов, целей), взаимодействия политических институтов общества в функционировании всей политической системы. В этом смысле Конституция выполняет роль генеральной политической директивы.

Правильно связывать в этом смысле конституцию с функцией стратегического целеполагания. Она закрепляет цели развития государства и общества, является ориентиром для развития правовой системы. Это особым образом выраженная программа долгосрочной текущей правотворческой, правоприменительной, правоохранительной правовоспитательной деятельности государства.

Мировоззренческая (идеологическая, идейно-мотивационная) функция заключается в том, что Конституция является философией государственной власти, отражая особое мировоззрение: провозглашает и защищает важнейшие ценности – права и свободы человека и гражданина, политический плюрализм, многообразие и равноправие форм собственности, ограничение власти правом и иные общепризнанные демократические ценности, совокупно представляет определенную идеологию – систему идей, воззрений на государственное и общественное устройство. Абсолютная деидеологизация конституции невозможна. В то же время ее чрезмерная идеологизация

(как и всякого иного правового акта) «обесточивает» ее юридическую силу.

Абсолютная деидеологизация конституции невозможна. В то же время ее чрезмерная идеологизация (как и всякого иного правового акта) «обесточивает» ее юридическую силу.

Мировоззренческий характер конституции может проявляться и в том, что ее нормы в определенных политических условиях могут закреплять основы (принципы) соответствующего политического учения в качестве господствующего, своего рода официальной идеологии. Для государств с авторитарными режимами или квазидемократическими режимами подобный характер конституции в буквальном смысле «задан».

Чрезмерная идеологизация конституции (как и всякого иного правового акта) превращает ее в политическую декларацию правящих элит.

Наконец, интеграционная функция. Современные конституции призваны противодействовать крайним формам политического радикализма, разъединяющего общество на противоборствующие силы, обеспечивать единство и неделимость государства, препятствовать его территориальному распаду. Как справедливо замечено, Конституция решает проблемы соотношения традиций модернизации, культурно-исторической преемственности и введения в социальную, экономическую, политическую системы, духовную жизнь новых ценностей иных народов¹.

¹ Ж.-П. Жаке исходит из того, что помимо функции организации государственной власти конституция выполняет и другие функции. Она есть: а) источник легитимности власти; б) выражение политической философии; в) статут для управляющих. Причем последняя – «это наиболее очевидная функция конституции, что вытекает из ее прочтения. Конституция учреждает органы публичной власти, устанавливает их компетенцию и правила, регулирующие их отношения... в соответствии с этими правилами оценивается законность действий публичных властей» (Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учеб. пособие / пер. с фр. М. : Юрист, 2004. С. 106).

Глава 5. Общая характеристика действующей Конституции Российской Федерации

§ 1. Конституционная история России.

Оценка конституционного развития России

В представлении зарубежных исследователей, «Россия принадлежит *parl ex cellence* к той категории государств, которую политическая и социологическая литература обычно определяет, как «вотчина» (*patrimonial*). В таких государствах политическая власть мыслится и отправляется как продолжение права собственности, и властитель является одновременно и сувереном государства и его собственником. Трудности, с которыми сопряжено поддержание режима такого типа ... породили в России состояние перманентного внутреннего напряжения, которое не удалось преодолеть и по сей день»¹.

В современной литературе данная проблема решается по-разному². Основываясь на сходных доводах, российские ученые подчеркивают, что «особенностью социокультурной системы российской цивилизации является то, что ее системообразу-

¹ Пайпс Р. Россия при старом режиме. М. : «Захаров», 2004. С. 10. По мнению американского историка, «при всей своей необъятности территорий и звонких речах об имперской мощи Российское государство было слабым, искусственным образованием, целостность которого обеспечивали не естественные связи правителя с его подданными, но механистические скрепы, накладываемые чиновничеством, полицией и армией» (Пайпс Р. Указ. соч. С. 611).

Аналогичные по своей идеологии подходы к оценке правовых и государственных институтов и у зарубежных юристов. Так, в представлении Рене Давида, «до Октябрьской революции русский народ не считал право основой социального строя» (Рене Д. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 179); для Х. Дж. Бермана «советское право – незаконнорожденный сын западного права» (цит. по: Ткаченко С. В. Рецепция Западного права в России: проблемы взаимодействия субъектов : монография. Самара, 2009. С. 21).

² Об оценке конституционной истории России см.: Традиции как выражение преемственности в правовом развитии, их регулятивные особенности, взаимосвязь с инновациями в сфере действия конституционного права // Юридическая техника. Ежегодник. Спец. выпуск (Н. Новгород). – 2011. – № 3. – С. 368–382.

ющим элементом является не религия, не религиозно-нравственные учения, а государство. И это государство в течение столетий характеризовалось самовластием, вотчинностью (т. е. незрадельностью власти и собственности), централизмом, зыбкостью правовой основы, которой можно пренебречь во имя интересов государства, периодической сменой неустойчивости стабильностью и наоборот»¹.

Если принять за основу такие доводы, то вопрос о традициях российской государственности отпадает сам собой.

Делается вывод, что изначальная антиличностная, антизаконническая позиция пронизывала всю систему государственности в России, создавала основы системоцентристского генотипа², который получил развитие и оправдание в последующей истории Российского государства.

Предпринявший специальное монографическое исследование по рассматриваемой проблеме К. В. Арановский, исходит из того, что Россию вряд ли можно отнести к странам, имеющим основательную конституционную историю», что «Россия относится к странам, которые взялись устраивать конституционный правопорядок, пользуясь обширными заимствованиями», соответственно ее конституция не «оригинальная», а «заимствованная»; «первый опыт учреждения конституции» в России имеет место «в ответ на революцию 1905 г.», что «появление конституции в России можно пытаться объяснять тем, что распад мировоззрения утрата веры, и смыслов ... дают тому подобный случай» и т. д.³

¹ Лукашева Е. А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение / Е. А. Лукашева. М. : Норма, 2009. С. 314.

² Оболонский А. В. Драма российской политической истории: система против личности. М., 1994. С. 24.

³ См.: Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 393, 397, 398.

Сходные взгляды обращены и на государственно-правовую историю России советского периода. Отмечается, в частности, что «новое, едва сформировавшееся в XIX в., правосознание было разрушено быстро и до основания выстрелом с Авроры человека»¹; что «в 1917 г. был прерван процесс становления правосознания»², «именно в этот период правовой нигилизм со всей откровенностью вырывается наружу»³. В современном российском правоведении почти общепризнанным является вывод о том, что «в западных цивилизациях право является основной социальной ценностью»⁴, в то время как в отношении России «научно доказанным является факт «низкой степени развития правовой активности граждан России», «низкого уровня правовой культуры»⁵, «правового нигилизма русского народа»⁶.

Однозначно негативная оценка советских конституций. По данной версии, «все советские конституции носили формальный характер, были сугубо декларативными политическими документами. История отвергла их за безжизненность и лицемерие. Они уже при рождении были обречены на социальную неудачу»⁷.

¹ Романовская В. Б. Репрессивные органы и общественное правосознание в России XIX в. (опыт философско-правового исследования) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1997. С. 307.

² Тамберг А. А. Правосознание в трансформируемой России: сущность, эволюция, преемственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.

³ Полищук Н. И. Эволюция и состояние теоретической модели взаимосвязи нормы права, правоотношения и юридического факта : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 21.

⁴ Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 21.

⁵ Тепляшин И. В. Правовая активность в условиях становления правового государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 8, 12.

⁶ Баранов В. М. О «Хрестоматийных истинах» теории государства и права // История государства и права. – 2002. – № 8. – С. 110.

⁷ Байниязов Р. С. Конституционное сознание и правовая культура в российском обществе // Правовая культура. Научный журнал. – 2007. – № 1 (2). – С. 5.

Соответствующий отмеченным взглядам сформировался и подход относительно перспектив правового развития страны, усовершенствования конституционно-правового устройства.

С этой точки зрения именно в рецепции конституционно-правовых ценностей усматривается «один из основных способов совершенствования конституционного строя», «один из способов модернизации»¹. С рассматриваемых позиций «заимствование иностранного права применительно к России выступало и выступает в качестве одного из основных способов модернизации общественного, в том числе правового строя»². В другом авторитетном издании презюмируется, что «жизненный выбор, перед которым стоит Россия, заключается в том, чтобы определиться: ориентация на западную модель экономического и социального развития или на некий «самобытный путь», альтернативный и оппозиционный тому, которым идет западная цивилизация. Анализ последних 15 лет не оставляет сомнений, что руководство страны, ее правящая элита сделали однозначный выбор в пользу западной модели развития. Я считаю, — утверждает автор, — этот выбор правильным, на данном этапе — перспективным»³.

¹ Дудко А. Г. Рецепция в конституционном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 10, 15.

² Рыбаков В. А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: общетеоретические вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2009. С. 79.

Отмечается, что «...современная отечественная правовая политика предлагает только западные культурные образцы правовой организации общественной жизни в качестве идеала, характеризуется поспешностью и не учитывает национальные особенности, политико-правовую самобытность российского общества, его культурные традиции, этническое многообразие (Монастырский А. В. Правовая политика в национально-культурном пространстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 4; Ткаченко С. В. Рецепция права в переходный период развития России. М. : Юрлитинформ, 2011).

³ Правовая система России в условиях глобализации : сборник материалов круглого стола. М., 2005. С. 24.

Конечно, длительное время российская действительность не предрасполагала к утверждению действительно конституционных ценностей. Можно согласиться с тем, что преодоление вотчинности, раздробленности, центробежных тенденций возможно было лишь путем создания сильного централизованного государства, которое могло удержать в повиновении завоеванные земли с населением, не имевшим единых традиций, единой религии как консолидирующих факторов, единых правовых начал¹. Вряд ли приходится возражать и против того, что сильная государственность, не опирающаяся на право, неизбежно сопряжена с отсутствием личностного начала и свободы в общественном сознании. У подданных были только обязанности². Известно, что исследователи российской истории обращали внимание на то обстоятельство, что «сословия в России различались не правами, а повинностями» (В. О. Ключевский). Очевидно и то, что византийское наследие нашло развитие в имперской политике Российского государства. Расширение территории России в результате завоеваний закрепило важнейший тренд российской государственности –

В то же время весьма сомнительно противоположное утверждение о том, что осуществляемые в последние десять лет истории России преобразования экономических отношений, переход от административно-командной системы управления экономикой к рыночным принципам хозяйствования «опирается на многовековую историю развития права» (Летяев В. А. Рецепция римского права в России XIX – начала XX в. (историко-правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2001. С. 3).

Весьма некорректны выводы одного из авторов относительно преемственности конституционного развития России. Методологически ошибочным, не соответствующим фактам истории и азбучным истинам, является утверждение о том, что в современной России сохраняется преемственность формы правления, организации парламента и др. (см.: Чувилкин П. С. Преемственность в конституционно-правовом развитии России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13, 17, 18).

¹ Лукашева Е. А. Указ. соч. С. 319.

² Там же. С. 320.

централизм¹. Все это нельзя отрицать. В то же время компетентная литература и беспристрастные аналитики указывают на то, что у российского общества есть свои незыблемые правовые ценности, легшие в основу правовых традиций, – это идеи гуманизма, веротерпимость, соборность.

Подчеркнем, что исторические факты доказывают наличие в государственно-правовом развитии России традиций, которые остались незамеченными для многих отечественных и, в особенности, зарубежных исследователей российской государственности. В частности, задолго до появления в Европе первых конституционных актов, учреждающих конституционные учреждения, фундаментальные начала формирования конституционализма как принципиально новой системы государственного устройства, такие акты уже в начале XVII в. принимались в Российском государстве.

Как отмечает В. О. Ключевский, ни в одном акте Смутного времени русская политическая мысль не достигает такого напряжения, как в договоре М. Салтыкова (посол России в Польше) и его товарищей с королем Сигизмундом, заключенного 4 февраля 1610 г. под Смоленском². Текст Договора не оставляет сомнений в том, что перед нами учредительный акт конституционного значения. Этот «политический документ представляет довольно разработанный план государственного устройства³, который: во-первых, «устанавливает порядок высшего управления». В. О. Ключевский на основании анализа Договора от 17 августа 1610 г., представлявший укороченный вариант договора от 4 февраля 1610 г., сделал вывод о том, что это «целый основной закон конституционной монархии, устанавливающий... устройство

¹ Ильин В. В. Ахиезер А. С. Российская государственность: истоки, традиции, перспективы : истоки, традиции, перспективы. М. : Изд-во МГУ, 1997. С. 143.

² Ключевский В. О. Русская история. Полный курс лекций : В 3 кн. Кн. 2. М. : Мысль, 1993. С. 159–160.

³ Там же. С. 159–164.

верховой власти...»; во-вторых, «в договоре впервые разграничивается политическая компетенция» структур государства; договор предусматривал создание некоторых механизмов сдержек и противовесов во взаимоотношениях высших органов государства и таким образом, пусть и достаточно осторожно, говорит о разделении властей в государстве, хотя и достаточно своеобразно, но весьма смело для того времени: «Государь делит свою власть с двумя учреждениями, земским собором и Боярской думой»¹; в-третьих, «Договор формулирует права и преимущества всего московского народа и его отдельных классов»².

¹ Значение земского собора, отмечает В. О. Ключевский, определяется двумя функциями. Во-первых, исправление или дополнение судного обычая, как и Судебника, зависит от «бояр и всей земли», а государь дает на то свое согласие. Обычай и московский Судебник, по которым отправлялось тогда московское правосудие, имели силу основных законов. Значит, земскому собору договор усвоил учредительный авторитет. Ему же принадлежал и законодательный почин. Боярская дума имеет законодательную власть: вместе с ней государь ведет текущее законодательство, издает обыкновенные законы. Думе принадлежит и высшая судебная власть: «без следствия и суда со всеми боярами государю никого не карать, чести не лишать, в ссылку не ссылатъ, в чинах не понижать». Договор настойчиво повторяет, что все эти дела, как и дела о наследствах после умерших бездетно, государю делать по приговору и совету бояр и думных людей, а без думы и приговора бояр таких дел не делать (см.: Ключевский В. О. Указ соч. С. 162–163).

² Как отмечает В. О. Ключевский, идея личных прав, столь мало заметная у нас прежде, в договоре от 4 февраля впервые выступает с несколько определенными очертаниями. Все судятся по закону, никто не наказывается без суда. По договору ответственность за вину политического преступника не падает на его невиновных братьев, жену и детей, не ведет к конфискации их имущества. Совершенной новизной поражают два других условия, касающиеся личных прав: больших чинов людей без вины не понижать, а малочиновных возвышать по заслугам; каждому из народа московского для науки вольно ездить в другие государства христианские, и государь имущества за то отнимать не будет. Статья о возвышении незнатных людей по заслугам, заменили ее новым условием, чтобы «московских княжеских и боярских родов приезжими иноземцами в отечестве и в чести не теснить и не понижать». Мелькнула мысль даже о веротерпимости, о свободе совести. Договор обязывает короля и его сына никого не отводить от греческой веры в римскую и ни в какую другую, потому что вера есть дар божий и ни совращать силой, ни притеснять за веру не годится: Договор обязывает блюсти и расширять по заслугам права и преимущества духовенства, думных и приказных людей, столичных и городских дворян и детей боярских, частью и торговых людей (Ключевский В. О. Указ соч. С. 161).

Несмотря на то, что отмеченный документ мало знаком не только широкому кругу читателей, но и специалистам¹, он, несомненно, послужил основой для конституционных преобразований Российского государства, которые наступили через почти три столетия. Положения Договора от 4 февраля 1610 года легко угадываются в ряде конституционных проектов XVIII–XIX вв. и, в особенности, в Основных Государственных законах от 23 апреля 1906 г.

Сочетание в указанном документе традиционного и инновационного В. О. Ключевский объясняет следующим образом: «Люди хватаются за писанный закон, когда чувствуют, что из-под ног ускользает обычай, по которому они ходили. Салтыков с товарищами живет первостепенной знати чувствовали совершавшиеся перемены, больше ее терпели от недостатка политического устава и от личного произвола власти, а испытанные перевороты и столкновения с иноземцами усиленно побуждали их мысль искать средств против этих неудобств и сообщали их политическим понятиям более широты и ясности. Старый колеблющийся обычай они и стремились закрепить новым, писаным законом, его осмыслившим»².

Таким образом, конституционная история страны отличается циклическим характером государственно-правового развития. В зависимости от этого ее периодизация может быть представлена несколькими периодами: 1) пропедевтический (с 1610 г. и вплоть до принятия Основных государственных законов от 23 апреля 1906 г.); 2) период становления российского

¹ Достаточно сказать, что ни в одном из учебных изданий по истории государства и права данный документ не получил отражения. В тех же изданиях, где помещен данный источник, текст представлен на старославянском языке (см., например: Акты, относящиеся к истории западной России. Т. IV. № 180. С. 314–317).

² Ключевский В. О. Указ соч. С. 164.

конституционализма; 3) советский период развития российской государственности (перерыв постепенности в конституционном развитии); 4) формирование российского конституционализма в новых условиях, или современный этап конституционной истории. Каждый из этих больших периодов в свою очередь может быть дифференцирован, включая несколько этапов.

Собственно пропедевтический этап конституционной истории России, как представляется, следует связывать с несколькими обстоятельствами.

Во-первых, это принимаемые в разное время в период имперской истории России конституционные акты. Все эти акты так или иначе связаны не просто с попытками реформировать российскую государственность или закрепить основные устои имперской власти, но, прежде всего, привести в ее (государственности) структуру, организацию властвования, законодательство хотя бы некоторые элементы отрицания абсолютистской власти¹. Прежде всего, к таким актам следует отнести такие, как: упомянутый Договор М. Салтыкова и его товарищей с королем Сигизмундом от 4 февраля 1610 г.; опубликованные в период правления Анны Иоанновны кондиции, ограничивающие власть монарха в пользу Тайного Верховного Совета от 18, 19 января, 7–14 и 28 февраля 1730 г.²; проект П. И. Шувалова «О разных государственной пользы способах» от 7 октября 1754 г., направленный на некоторое ограничение абсолютистской власти в России в духе практического применения идей просве-

¹ Понятно поэтому, что акты, закладывавшие основы Российской империи, вроде Закона о престолонаследии и Учреждения об Императорской Фамилии (1797 г.) или Утвержденной грамоты об избрании на Московское государство Михаила Федоровича Романова (1613 г.) и т. п. собственно к конституционной истории России имеют весьма отдаленное отношение.

² См.: Корсаков Д. А. Воцарение императрицы Анны Иоанновны. Казань, 1880. С. 8–10, 275–276; Кашпиров В. Памятники новой русской истории. Спб., 1871. С. 3–16.

щенного абсолютизма¹; проект Н. И. Панина «О реформе Сената и создании Императорского Совета при монархе» от 28 декабря 1762 г.², а также его проект о фундаментальных государственных законах (1783 г.)³; Наказ Комиссии о составлении проекта нового Уложения, составленный Екатериной II. (1767 г.)⁴; Записка А. А. Безбородко «О потребностях империи Российской» (1779 г.) с обоснованием идеи о Правительствующем Сенате как «верховном в России правительстве»⁵; Записка М. М. Сперанского «Об образе правления» (1804 г.), а также его же «Введение к Уложению государственных законов»⁶.

Во-вторых, это многочисленные проекты конституций, которые, несомненно, оставили след в правовой памяти российского народа. В определенной мере, с рядом оговорок, к такого рода актам можно отнести предпринимаемые в начале XIX в. попытки разработать общегосударственную конституцию в связи с Манифестом от 9 мая 1815 г. «О присоединении к империи Российской обширнейшей части Герцогства Варшавского под наименованием «Польского Царства». В этой же связи симптоматичен подготовленный Н. И. Новосильцевым по поручению Александра I проект общероссийской конституционной реформы. В документе «Государственная уставная грамота Российской империи»

¹ См.: Исторический архив. – 1962. – № 6. – С. 10–118.

² См.: Сборник русского исторического общества. СПб., 1871. Т. 7. С. 202–209.

³ Примечательно, что в опубликованном Н. И. Паниным Манифесте, учреждалась монархия «с данными и утвержденными Отечеству нашему фундаментальными от нас неперменными правами, не подверженными на все времена не только к перемене, ниже и к прикосновению никакой власти и силе» (Император Павел Первый. Жизнь и царствование / сост. Е. С. Шумигорский. СПб., 1907. С. 4–13).

⁴ См.: Наказ Екатерины II. СПб., 1907. С. 1–18, 74–85.

⁵ См.: Сборник Императорского русского исторического общества. СПб., 1881. Т. 29. С. 643–646.

⁶ См.: Сперанский М. М. Проекты и записки. М., 1961. С. 142, 143–221.

(1820 г.) в развитие идеи правительствующего конституционализма предлагалось учредить представительный орган во главе с двухпалатным Государственным сеймом, в котором бы первой палатой выступал Сенат, а второй – Посольская палата¹. Безусловно, заметный след в конституционно-правовой памяти оставили такие документы, как конституционные проекты декабристов: Конституция Н. М. Муравьева – основной идеологический документ Северного общества декабристов, – проектировавшая учреждение в России конституционной монархии²; «Русская правда» П. И. Пестеля, основные идеи которой – установление республиканской формы правления, упразднение крепостного права, сословного строя, введение равенства всех граждан перед законом³. Это также проект П. А. Валуева, представленный в Записке Александру II о проекте реформы Государственного Совета (1863 г.), в котором развивалась идея ограниченного народного представительства (привлечения представителей населения в законосовещательные учреждения)⁴; так называемая конституция Лорис-Меликова⁵. Несколько особенное место в ряду указанных документов занимает проект Основного Закона Российской империи, измененный земским бюро, или проект С. А. Муромцева, оказавшим определенное влияние на содержание Основных Государственных Законов от 23 апреля 1906 г., или первую Конституцию России⁶.

¹ См.: Шильдер Н. К. Император Александр Первый. Его жизнь и царствование. Спб., 1898. Т. 4. С. 499–526.

² См.: Дружинин Н. М. Избранные труды. Революционное движение в России в XIX веке. Приложение 3. М., 1985. С. 253–288.

³ Восстание декабристов. Документы. М., 1958. Т. VII. С. 113–167.

⁴ См.: Конституционные проекты в России XVIII – начала XX века / [сост., автор вступ. ст. и коммент. А. Н. Медушевский]. М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. С. 408–441.

⁵ Там же. С. 491–496.

⁶ См.: Конституционное государство. Спб., 1905. С. 55–580.

В-третьих, к конституционным актам, несомненно, следует отнести цикл крупных документов, принимаемых с 1860-х годов и вплоть до начала XX в. Это, в частности: Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости 1861 г., Положение о Земских Учреждениях 12 июня 1890 г., Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1892 г., Положение об управлении земским хозяйством в губерниях Витебской, Волынской, Киевской, Минской, Могилевской и Подольской. Изд. 1906 г., Городовое Положение 1892 г. и др.¹ Безусловно, фундаментальное воздействие на осуществление в стране конституционных реформ оказал Манифест Николая II об учреждении Думы от 6 августа 1905 г.², а также принятое в его развитие Положение о выборах в Государственную думу от 6 августа 1905 г.³

В-четвертых, это принятие акта, который собственно и является первой российской Конституцией. Этим актом впервые в истории российской государственности учреждается парламент, создается система верховной власти, основанная на принципе разделения властей, закрепляются основные права и свободы подданных Российской империи⁴. Структура данного акта:

Преамбула

Глава первая. О существе Верховной Самодержавной Власти.

Глава вторая. О правах и обязанностях российских подданных.

¹ Подробно об этом см.: Червонюк В. И., Калинин И. В., Назарова И. С. Антология конституционных учений. — 3-е изд. дополн.: Книга вторая. Особенная часть конституционного права / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, И. С. Назарова и др. [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 403–475.

² Полное Собрание Законов Российской Империи. Собр. 3. Т. XXV. Отд. 1. № 26656.

³ ПСЗ. Собр. 3-е. Т. XXV. Отд. 1. № 26562.

⁴ ПСЗ. Собр. 3-е. Т. XXV. Отд. 1. № 27805.

Глава третья. О законах.

Глава четвертая. О Государственном Совете и Государственной Думе и образе их действий.

Глава пятая. О Совете Министров, Министрах и Главноуправляющих отдельными частями.

Всего конституционный акт состоял из 82 статей.

Безусловно, следует обратить внимание на проект Основного закона Временного правительства России.

1 сентября 1917 г. Временное правительство издает постановление, согласно которому «государственный порядок, которым управляется Российское государство, есть порядок республиканский», провозглашается Российская республика. 11 октября 1917 г. начала работать Особая комиссия по составлению проекта Основных законов под председательством известного российского государствоведа Н. И. Лазаревского (являлся председателем Юридического совещания при Временном правительстве). В состав Комиссии вошли около 30 чел., в основном юристы, являвшиеся членами партии конституционных демократов (так называемые кадеты): А. Боголепов, М. М. Винавер, В. М. Гессен, В. Ф. Дерюжинский, В. Ф. Кокошкин, С. А. Котляревский, В. Д. Набоков, Б. Э. Нольде и др.).

При разработке проекта конституции учитывался опыт формирования правовых основ государственности Франции периода «третьей республики (1871–1873)». В течение небольшого времени работы (от 11 до 20 октября 1917 г.) Особая комиссия разработала проекты нескольких законов: Декларацию прав гражданина Российской Республики, статьи «Основных законов по вопросу об автономии» об однопалатной и двухпалатной системах, о позитивном статусе прав гражданина. Безусловно, самым значительным считается акт «Об организации Временной исполнительной власти при Учредительном собрании»; По своему содержанию

он представлял собой «малую конституцию» Временного правительства. Согласно этому акту Россия мыслилась республикой, законодательная власть в ней вверялась двухпалатному парламенту (нижняя палата – Государственная Дума, избираемая всем населением страны и верхняя палата – Государственный совет, избираемый региональными (областными) парламентами), глава государства – временный президент, который должен был осуществлять свои полномочия под «надзором Учредительного собрания и при содействии Совета Министров, пользующегося доверием Собрания» (ст. 2). Предполагалось введение всеобщего избирательного права, по достижении гражданином 20 лет. Государство Российское провозглашалось «единым и неделимым» (ст. 1), с «областной автономией» (ст. 3). Притом, что устройство областных учреждений и «пределы их ведомства» в делах местного законодательства и управления должны определяться центральной законодательной властью (ст. 4)¹.

Проект конституции включал 13 глав и около 200 статей: глава 1. Декларация прав гражданской свободы и гарантия их. Подданство и натурализация; глава 2. Принципы федерализма, автономии и самоуправления. Компетенция законодательных учреждений; глава 3. Государственный и местные языки; глава 4. Народное представительство (Парламент); глава 5. Глава государства (Президент); глава 6. Суды (Организация, независимость, несме-

¹ См. об этом: Ронин С. Л. Конституционные проекты Временного правительства России // Сов. гос-во и право. – 1947. – № 4; Гессен В. М. Русское Учредительное собрание и выборы в него. Пг. : Слово, 1917. – 23 с.; Кудинов О. А. Официальные конституционные проекты Российской империи XIX в. // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 70–76; Лазаревский Н. И. Русское государственное право. Спб. : Слово, 1913. Т. 1; Учредительное собрание. Россия 1918: стенограмма и другие документы / сост. Т. Е. Новицкая. М. : Недра, 1991.

Текст документа представлен в книге: Конституционные проекты в России XVIII – начала XX века / [сост., автор вступ. ст. и коммент. А. Н. Медушевский]. М. : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010.

няемость); глава 7. Армия; глава 8. Организация администрации; глава 9. Совет Министров (Правительство); глава 10. Бюджет, займы, финансовый контроль; глава 11. Международные отношения и договоры; глава 12. Порядок пересмотра конституции, судебная гарантия конституции; глава 13. Печать, гербы, знамя.

Советский период конституционной истории России (длительно более чем 70 лет) охватывает несколько этапов, разграничение временных границ которых принято связывать с принятием новых конституций – вначале союзных, а затем и российских.

Первой советской Конституцией принято считать утвержденную V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июня 1918 г. Конституцию (Основной Закон) РСФСР. Однако собственно Конституцией следует считать этот конституционный текст и утвержденную ранее, в январе 1918 г. III Всероссийским съездом Советов, Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, инкорпорированную в последующем в конституционный текст (раздел первый). Несомненно, важное конституционное значение имели такие акты, как Декреты о мире, о земле, о восьмичасовом рабочем дне, также положенные в основу Конституции 1918 г.

Структурно Конституция 1918 г. включала: 6 разделов, 17 глав и 90 статей: Раздел первый «Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа» (включал главы 1–4); Раздел второй «Общие положения Конституции РСФСР» (включал одну главу – гл. пятая); Раздел третий «Конструкция Советской власти» включал два подраздела: «А. Организация центральной власти» (включавший с шестой по девятую главы) и «Б. «Организация Советской власти на местах» (включал главы 11–12); Раздел четвертый «Активное и пассивное избирательное право» (главы 13–15); Раздел пятый «Бюджетное право» (гл. 16); Раздел шестой «О гербе и флаге РСФСР» (гл. 17).

По Конституции, «Россия объявляется Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим Советам» (ст. 1). Российская Советская Республика учреждается на основе свободного союза свободных наций как федерация Советских национальных республик. Конституционно провозглашалась основная задача – «уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победы социализма во всех странах» (ст. 6). Декретировалась полная отмена частной собственности на землю, «земельный фонд объявляется общенародным достоянием и передается трудящимся без всякого выкупа, на началах уравнительного землепользования» (ст. 11).

«Верховная власть в Российской Социалистической Федеративной Советской Республике принадлежит Всероссийскому съезду Советов, а в период между съездами – Всероссийскому Центральному Исполнительному Комитету Советов» (ст. 12). Всероссийский съезд Советов провозглашался «высшей властью» Республики (ст. 24), он «состоит из представителей городских Советов по расчету: 1 депутат на 25 тыс. избирателей и представителей губернских съездов Советов по расчету: 1 депутат на 125 тыс. жителей (ст. 25).

Подконтрольный Всероссийскому съезду и избираемый им Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет Советов (ВЦИК), как следовало из Конституции, «является высшим законодательным, распорядительным и контролирующим органом». Учреждался Совет народных комиссаров – собственно правительство РСФСР.

Конституция провозглашала, что «в целях обеспечения за трудящимися действительной свободы совести церковь отделя-

ется от государства и школа от церкви, а свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признается за всеми гражданами» (ст. 10).

Конституция РСФСР (Основной Закон РСФСР) 1925 г. была принята Постановлением XII Всероссийского Съезда Советов рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов от 11 мая 1925 г. Принятие новой конституции было обусловлено, прежде всего, необходимостью приведения законодательства РСФСР в соответствие с законодательством образовавшегося в 1922 г. нового государства – Союза ССР.

Структурно Конституция выглядела иначе в сравнении с предыдущим Основным законом страны:

Раздел I. Общие положения (глава 1).

Раздел II. Включал главу 2 «О предметах ведения Всероссийского Съезда Советов и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета».

Раздел III. Об устройстве Советской власти, включал главы 3–5: глава 3. О центральной власти. А. О Всероссийском Съезде Советов». Б. О Всероссийском Центральном Исполнительном Комитете Советов. В. О Совете Народных Комиссаров. Г. О народных комиссариатах Российской Социалистической Федеративной Советской Республики; глава 4. Об автономных советских социалистических республиках и областях; глава 5. О местной власти. А. О съездах советов Б. Об исполнительных комитетах. В. О советах депутатов. Г. О предметах ведения местных органов власти.

Раздел IV. Глава 6. О выборах в советы. А. Об активном и пассивном избирательном праве. Б. О производстве выборов. В. О проверке и отмене выборов и отзыве депутатов.

Раздел V. Глава 7. О бюджетном праве.

Раздел VI. Глава 8. О гербе, флаге и столице Российской Социалистической Федеративной Советской Республики.

Конструкция верховной власти была сходной с конструкцией предшествующей Конституции. В соответствии со ст. 25 Конституции «Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет Советов в пределах, указанных в ст.ст. 3, 17 и 18 настоящей Конституции, является верховным законодательным, распорядительным и контролирующим органом Российской Социалистической Федеративной Советской Республики».

Всего Конституция 1925 г. включала 89 статей.

Вслед за принятой в 1936 г. союзной Конституцией постановлением Чрезвычайного XVII Всероссийского Съезда Советов от 21 января 1937 г. утверждается Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики.

Структура Конституции:

Глава I. Общественное устройство.

Глава II. Государственное устройство.

Глава III. Высшие органы государственной власти Российской Советской Федеративной Социалистической Республики.

Глава IV. Органы государственного управления Российской Советской Федеративной Социалистической Республики.

Глава V. Высшие органы государственной власти Автономных Советских Социалистических Республик.

Глава VI. Органы государственного управления Автономных Советских Социалистических Республик.

Глава VII. Органы государственной власти автономных областей.

Глава VIII. Местные органы государственной власти.

Глава IX. Бюджет Российской Советской Федеративной Социалистической Республики.

Глава X. Суд и прокуратура.

Глава XI. Основные права и обязанности граждан.

Глава XII. Избирательная система.

Глава XIII. Герб, флаг, столица.

Глава XIV. Порядок изменения Конституции (всего 151 статья).

Конституция устанавливала: «Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика есть социалистическое государство рабочих и крестьян» (ст. 1). Высшим органом государственной власти РСФСР признавался Верховный Совет РСФСР (ст. 22), который, как следовало из Конституции, «является единственным законодательным органом РСФСР» (ст. 24). Таким образом, впервые в истории советской государственности (по примеру конструкции союзной власти) учреждается специализированный орган законодательной власти. Верховный Совет РСФСР избирается гражданами РСФСР по избирательным округам сроком на 4 года по норме: один депутат на 150 тысяч населения (ст. 25). В качестве высшего исполнительного и распорядительного органа государственной власти РСФСР учреждался Совет Министров РСФСР (ст. 41).

Следующая Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, последовавшая за Конституцией СССР 1977 г., была принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета РСФСР девятого созыва 12 апреля 1978 г. и действовала до вступления в силу Конституции Российской Федерации 1993 г.

Структура Конституции:

I. Основы общественного строя и политики РСФСР.

Глава 1. Политическая система. Глава 2. Экономическая система. Глава 3. Социальное развитие и культура. Глава 4. Внешнеполитическая деятельность и защита социалистического Отечества.

II. Государство и личность. Глава 5. Гражданство РСФСР. Равноправие граждан. Глава 6. Основные права, свободы и обязанности граждан РСФСР.

III. Национально-государственное и административно-территориальное устройство РСФСР. Глава 7. РСФСР – союзная республика в составе СССР. Глава 8. Автономная Советская Социалистическая Республика. Глава 9. Автономная область и автономный округ.

IV. Советы народных депутатов РСФСР и порядок их избрания. Глава 10. Система и принципы деятельности Советов народных депутатов. Глава 11. Избирательная система. Глава 12. Народный депутат.

V. Высшие органы государственной власти и управления РСФСР. Глава 13. Верховный Совет РСФСР. Глава 14. Совет Министров РСФСР.

VI. Высшие органы государственной власти и управления автономной республики. Глава 15. Верховный Совет автономной республики. Глава 16. Совет Министров автономной республики.

VII. Местные органы государственной власти и управления в РСФСР Глава 17. Местные Советы народных депутатов. Глава 18. Исполнительные комитеты местных Советов народных депутатов.

VIII. Государственный план экономического и социального развития РСФСР. Государственный бюджет РСФСР. Глава 19. Государственный план экономического и социального развития РСФСР. Глава 20. Государственный бюджет РСФСР.

IX. Правосудие, арбитраж и прокурорский надзор. Глава 21. Суд и арбитраж. Глава 22. Прокуратура.

X. Герб, флаг, гимн и столица РСФСР.

XI. Действие Конституции РСФСР и порядок ее изменения (всего 146 статей).

Высшим органом государственной власти РСФСР являлся Верховный Совет РСФСР (ст. 104), правомочный решать все вопросы, отнесенные к ведению РСФСР. Согласно ч. 3 ст. 104,

законы РСФСР принимаются Верховным Советом РСФСР или народным голосованием (референдумом), проводимым по решению Верховного Совета РСФСР.

Высшим исполнительным и распорядительным органом государственной власти РСФСР являлся Совет Министров РСФСР – Правительство РСФСР (ст. 122). Первоначальная версия Конституции включала 185 статей.

Таким образом, первая Конституция РСФСР была принята в 1918 г. и действовала до образования Союза ССР, в который РСФСР вошла как один из субъектов союзного государства. Дальнейшая конституционная история России (вплоть до декабря 1993 г.) предопределялась этапами развития Конституции СССР: все конституции входивших в состав Союза республик принимались вслед за союзной конституцией и должны были ей соответствовать (таковой была и методологическая, и идеологическая установка). В РСФСР такие Конституции принимались соответственно в 1925, 1937 и 1978 годы. Эти акты последовательно отражали этапы развития российского общества и государства в рамках СССР и были непосредственно связаны с изменениями политической системы страны.

В это же время следует отметить, что все эти конституции, учреждавшие конституционные порядки, во многом расходились с реальной действительностью. На языке конституционного права это означает расхождение между формальной и фактической конституцией, при этом расхождение было значительным. Так, Конституция РСФСР 1925 г. в ст. 11 провозглашала, что «Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика предоставляет все права, устанавливаемые Конституцией и законодательством Республики для граждан Российской Социалистической Федеративной Советской Республики...»; действительность же радикально расходилась с конституционным

императивом; праву граждан предпочиталась революционная законность¹. Конституцией РСФСР 1937 г. декларировались сво-

¹ Такого противоречия нельзя было не увидеть. Юридическая и государственная мысль, как правило, все же с осторожностью и деликатностью относилась к оценке исторического прошлого страны. Нельзя было не заметить, что первые две российских Конституции не содержали ничего, относящегося к приверженности государства, его органов к законности (пусть даже и социалистической). В принципе, декретированный этими Конституциями режим диктатуры пролетариата и не требовал связанности публичных властей даже ими же установленными законами. Однако же и принимаемые на общегосударственном уровне решения (законодательные акты) нередко были направлены против самих трудящихся – политической основы Советского строя. Отсюда в конце 1920-х – в начале 1930-х годов принимаются бесчеловечные законы, вроде так называемого Закона «о трех колосках» («закон о пяти колосках», закон «семь восьмых», «закон от седьмого-восьмого», указ «7-8») – Постановление ЦИК и СНК РСФСР от 7 августа 1932 «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперативов и укреплении общественной собственности»), согласно которому под репрессии попадали те крестьяне, которые, спасаясь от голода, собирали на колхозных полях сохранившиеся после сбора урожая какие-то остатки ржи, ячменя, пшеницы. Органы уголовной юстиции исправно и в духе этих «законов» действовали в соответствии с понимаемым в то время режимом революционной законности; можно сказать, что отношение к трудящимся в подобных случаях было таким же, как и к «классовым врагам» – беспощадное подавление. В качестве наказания Закон предусматривал «растрел с конфискацией всего имущества и с заменой при смягчающих обстоятельствах лишением свободы на срок не ниже 10 лет с конфискацией имущества». Уголовная статистика тех лет свидетельствовала о том, что по указанному «Закону» за 1932–1939 гг. было осуждено 183 тыс. чел. При этом данный акт утратил силу лишь в 1947 г. в связи с принятием 4 июня 1947 г. указа «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества». Однако уже в 1970-е годы встречаются работы, в которых в духе воинствующей апологии представлена оценка деятельности органов власти, притом, что в фундаментальных исследованиях юристов и историков такая деятельность оценивалась неоднозначно. Так, в качестве обобщения по докторской диссертации один из авторов подобных работ формулирует следующий вывод, сомнительность которого и на момент защиты была очевидной: «Выработанные... принципы социалистической законности полностью сохраняют свое значение и в настоящее время, так же, как и сложившаяся в начале 20-х годов система советского правосудия и органов надзора за законностью. Эта система с честью выдержала испытание временем и доказала свою способность обеспечить соблюдение социалистической законности и охрану советского правопорядка, демократических прав и свобод советских граждан» (Курицын В. М. Переход к НЭПу и революционная законность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 44). Как говорится, без комментариев.

бода слова, свобода печати, свобода собраний и митингов, свобода уличных шествий и демонстраций (ст. 129), между тем как все эти формы демократического участия в принципе были исключены из политической жизни страны. Закрепленные в Конституции в общем-то демократические институты государственности находились в антагонизме с реальной конституционной действительностью, как бы сосуществовали с развязанными против народа массовыми репрессиями. На всем протяжении советской истории подобное отношение к политическим правам и свободам оставалось неизменным, хотя, конечно, репрессий, подобных отмеченным, все же не было. Можно сказать, что для страны это была не вполне настоящая конституционная история. Революционные преобразования, отказ от накопленного человечеством и предшествующим развитием государственности форм организации, не способствовали созданию рациональной организации управления, нахождению оптимальных конституционных моделей; конституционно декларируемые порядки и сама действительность находились в противоречии. Вследствие этого весь период конституционной истории характеризуется перерывом постепенности, отказом от преемственности конституционно-правового развития, игнорированием формировавшихся конституционных традиций. В то же время отмечается несомненное достижение Советского государства в реализации социальных, экономических и культурных прав, чем действительно по праву гордятся последующие поколения. Именно отношение государства к социальным правам было рецептировано в конституционный опыт практически всех современных стран, положено в основу конструкции социального государства. Здесь принципиально важно отметить, что социальные права не только формально-юридически декларировались советскими Конституциями, но и находили полное подтверждение в практике «социа-

листического строительства», т. е. были воплощены в реальный социальный порядок.

Современный период конституционного развития связан с принятием действующей Конституции и характеризуется рядом особенностей, в частности: отказом от отечественных традиций в конституционном развитии (полное разрушение конституционной системы) и попыткой рецепции «чужого» опыта; неэффективное развитие (до начала 2000-х годов); укрепление российской государственности и централизация власти с 2000-х годов.

Принятие новой Конституции сопровождалось историческими и политическими трудностями притом, что конституционные перемены были объективно необходимы. В течение 1990–1992 гг. в действующую Конституцию РСФСР 1978 г. внесено в общей сложности более 350 поправок. Необходимость принятия новой Конституции стала реальностью, с которой нельзя было не считаться. Особенную роль в подготовке и принятии новой Конституции России призвана была сыграть *Конституционная комиссия* – комиссия, созданная высшим органом государственной власти (Съездом народных депутатов) из числа представителей всех субъектов Федерации и имеющая своей главной задачей разработку проекта новой российской Конституции¹.

Такая комиссия была создана на I Съезде народных депутатов РСФСР 22 июня 1990 г. из представителей (народных депутатов) Верховного Совета, субъектов РСФСР (всего 102 чел.), работала под председательством Б. Н. Ельцина (в то время Председателя Верховного Совета РСФСР). Первый вариант проекта Конституции рассмотрен V Съездом народных депутатов

¹ См.: Конституционное право России. Энциклопедический словарь / В. И. Червонюк, И. В. Калинин. М. : Юрид. лит., 2003. С. 193; Червонюк В. И. Конституционное право России : учеб пособие / В. И. Червонюк. М. : ИНФРА-М, 2002. С. 69–71.

в октябре 1991 г. На VI Съезде народных депутатов в апреле 1992 г. была одобрена общая концепция конституционной реформы и основные положения доработанного проекта. На Конституционную комиссию возлагалась обязанность доработать проект и представить его на рассмотрение очередного Съезда народных депутатов. Однако ни один из трех последовавших за этим Съездов – VII, декабрь 1992 г., VIII, март 1993 г., IX, апрель 1993 г. – эту задачу не выполнил. В мае 1993 г. проект Конституции, одобренный Верховным Советом, был опубликован. Проект по основным вопросам конституционной реформы расходился с идеологией и взглядами президентской стороны, прежде всего, по вопросу организации верховной власти, определении статуса Президента страны. По сути, главное противоречие возникло по поводу определения модели организации верховной власти, или о форме государственного правления России, с акцентом на особое место в структурной организации власти Президента. Проект Конституционной комиссии последнему требованию не отвечал, определяя правовое положение Верховного Совета, свойственное в большей мере парламентской республике, в силу чего существенно ограничивались полномочия главы государства. Так, Президент обязывался представлять Верховному Совету ежегодные доклады об осуществлении внутренней и внешней политики. Исключительно с согласия Верховного Совета предполагалось назначать Председателя правительства, министров экономики, финансов, внутренних и иностранных дел, обороны и безопасности. Верховный Совет наделялся правом определять основные направления внутренней и внешней политики.

Предполагалось, что назначенный на 17 ноября 1993 г. Съезд народных депутатов должен принять новую Конституцию. Получивший всенародную поддержку избирателей в ходе проведен-

ного 25 апреля 1993 г. референдума, Президент не принял предложенную проектом концепцию Основного Закона¹. По инициативе президентской стороны спор в пользу иной модели власти должно было разрешить Конституционное совещание.

Конституционное совещание представляло собой созванную по инициативе Президента России в 1993 г. конференцию представителей органов государственной власти и общественности для завершения подготовки проекта новой Конституции. Состав Конституционного совещания был определен президентским Указом № 718 от 20 мая 1993 г. В него входили пять групп представителей: федеральных органов государственной власти; органов государственной власти субъектов РФ; местного самоуправления; политических партий, профсоюзных, молодежных, иных общественных организаций, массовых движений и религиозных конфессий; промышленников и предпринимателей. 5 июня 1993 г. в соответствии с Указом Президента России от 12 мая 1993 г. № 669 «О мерах по завершению подготовки проекта новой Конституции Российской Федерации» в Москве было созвано Конституционное совещание. Проект новой Конституции, который односторонне был представлен Президентом России, обсуждался группами представителей до 25 июня 1993 г. (при этом Верховный Совет прекратил сотрудничество с Конституционным совещанием). В документах Совещания отмечается, что в результате обсуждения было внесено более 500 поправок к тексту проекта, изменено более 200 положений первоначального текста. Без изменений остались лишь три статьи².

¹ См.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): В 6 т. / под общ. ред. О. Г. Румянцева. М. : Волтерс Клувер, 2007.

² Собр. актов Президента и Правительства Рос. Федерации. – 1993. – № 39, ст. 3597.

Указ Президента России от 21 сентября 1993 № 1400 «О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации» внес радикальные изменения в ход дальнейших событий. Указ, в частности, предписывал «прервать осуществление законодательной, распорядительной и контрольной функций Съездом народных депутатов Российской Федерации и Верховным Советом Российской Федерации. До начала работы нового двухпалатного парламента Российской Федерации – Федерального Собрания Российской Федерации и принятия им на себя соответствующих полномочий руководствоваться указами Президента и постановлениями Правительства Российской Федерации. Конституция Российской Федерации, законодательство Российской Федерации и субъектов Российской Федерации продолжают действовать в части, не противоречащей настоящему Указу»¹. Предпринятая попытка Конституционного Суда инициировать процедуру отрешения Президента от власти, последовавшие за этим события 3–4 октября 1993 г., обозначившие жесткое и непримиримое противостояние разных политических сил, неоправданная жестокость в подавлении несогласных с позицией Президента, внесли дополнительные коррективы в конституционную историю страны. Проект Конституции Верховного Совета, равно как и иные конституционные проекты, более в расчет не принимались. На всенародное голосование путем референдума был предложен текст президентской стороны².

В декабре 1993 г. путем референдума была принята новая Конституция Российской Федерации, а 25 декабря того же года она вступила в силу.

¹ Собр. актов Президента и Правительства Рос. Федерации. – 1993. – № 39, ст. 3597.

² Несколько иную интерпретацию см.: Шахрай В. М. Конституционное право Российской Федерации : учебник для академического бакалавриата и магистратуры. – 4-е изд., изм. и доп. М. : Статут, 2017. С. 81–94.

§ 2. Содержание действующей Конституции.

Предмет и пределы конституционного регулирования.

Модель Конституции Российской Федерации

Содержание конституции определяется предметом регулирования. Исходя из природы (сущности) конституционного права можно выделить два класса объектов конституционного регулирования: 1) публичную (в особенности верховную) власть; (2) права и свободы человека и гражданина. В свою очередь каждый из отмеченных объектов вовлекает в сферу действия конституционного права множество других, производных от них объектов конституционного опосредствования. При этом пределы и содержание конституционного регулирования подвижны, исторически изменчивы, зависимы от пространственного и временного факторов, особенностей конституционного развития страны. Именно эти обстоятельства обусловили, начиная со второй половины XX в., закрепление в национальных конституциях широкого комплекса социальных прав, принципов организации и деятельности государства и механизмов его самоограничения, обеспечения конституционности и прав человека (институты конституционного контроля, омбудсмана), регулирование финансовой системы и принципов внешнеполитической деятельности государства, статуса политических партий и др. Сферы и объем конституционного регулирования непосредственно связаны с фактором *конституционализации*.

Предмет регулирования действующей российской Конституции определяется ее целями и задачами. Основная цель Конституции – закрепить новую модель российской государственности, юридически узаконить принципиально новый (по сравнению с предыдущими конституциями) тип взаимоотношений личности и государства. Соответственно, основные задачи Конституции: юридически продекларировать отказ от со-

ветской формы власти, закрепить качественно новый тип общественного и государственного строя, на конституционном уровне признать плюрализм форм собственности, политическое и идеологическое многообразие, утвердить новую систему власти.

§ 3. Форма и структура Конституции Российской Федерации

Являясь частью действующего права, Конституция выражается вовне, т. е. имеет определенную юридическую форму, которая в силу тех или иных обстоятельств имеет различные проявления. *Форма Конституции – это способ организации (композиции) составляющего ее нормативного материала*¹. Она складывается исторически, в силу чего имеет разнообразные проявления. Соответственно и конституции по форме их выражения могут быть: писаными и неписаными, кодифицированными и некодифицированными, лаконичными и объемными по содержанию. *Неписаными* являются конституции, состоящие из необозримого числа источников, среди которых имеются как писанные (акты парламента, судебные прецеденты), так и устные (конституционные обычаи или соглашения). Неписанные – это одновременно и некодифицированные конституции.

Большинство современных конституций являются *писаными*, систематическими, или кодифицированными, т. е. едиными нормативными правовыми актами высшей юридической силы. Считается, что такие конституции – удобный инструмент обеспечения единства правовой системы страны и государственно-го механизма, укрепления международного статуса государства и повышения легитимности политической элиты. При условии, что это достигнуто иными средствами, необходимость в писаной

¹ См.: Калинин И. В., Червонюк В. И. Конституционное право России : энциклопедический словарь / под общ. ред. В. И. Червонюка. М. : Юрид. лит., 2002. С. 386–387.

конституции отпадает. *Несистематизированная* (неформатная), или неконсолидированная *конституция* представляет собой совокупность нормативных правовых актов, за каждым из которых признается высшая юридическая сила. Каждый акт обычно определяется как конституционный или основной закон. Соответственно под основным законом страны обычно понимают некоторый набор законодательных актов, среди которых выделяется главный.

По форме действующая Конституция Российской Федерации однозначно квалифицируется как единый кодифицированный нормативный правовой акт. Поправки к ней, а также вносимые в ст. 65 Конституции изменения, не рассматриваются отдельно от конституционного текста, являясь его составной частью. В то же время ряд конституционных установлений могут быть применены только при их взаимосвязи с актами официального толкования Конституционного Суда. Следовательно, и Конституцию нельзя рассматривать в отрыве от этих актов. Отсюда композиционно Конституцию нельзя полностью сводить только к самому ее тексту. Это также поправки к Конституции, акты официального толкования ее положений Конституционным Судом, федеральные конституционные законы, развивающие положения Конституции РФ. В определенной мере «уточняются» отдельные конституционные установления и посредством федеральных законов¹.

Структура конституции – это ее строение, определенная последовательность в расположении норм и институтов консти-

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Феномен фактического и юридического (формального) изменения Конституции (сравнительно-правовой анализ) // 20-летие Конституции Российской Федерации. Становление, проблемы и тенденции развития : сборник статей М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2014. С. 25–34; Червонюк В. И. Концепт «живой» Конституции // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 95–100.

туции. Логическая связь конституционных *институтов и норм* обусловлена теоретической концепцией, положенной в основу конституции, и правилами законодательной техники. Обычно конституции включают *преамбулу* – вводную часть конституции, нередко имеющую нормативное значение. Собственно преамбула указывает на то, что современные конституции выполняют мировоззренческую и политическую функции. Согласно Конституции Турции (ст. 176), «Преамбула декларирует основополагающие идеи и принципы, положенные в основу Конституции, и составляет неотъемлемую часть Конституции». Можно согласиться с тем, что это и есть конституционно закреплённая концептуальная модель преамбулы.

Действующая Конституция Российской Федерации по своей структуре приближена к европейским конституциям, состоит из Преамбулы, Основной части, представленной 137 статьями, объединёнными в первом разделе, состоящем из 9 глав, а также в «Заключительных и переходных положениях», являющихся вторым разделом. Иногда структурой конституции охватываются и приложения. Так, в ранее действовавшей Конституции Российской Федерации от 12 апреля 1978 г. в качестве приложения был представлен Федеративный договор от 31 марта 1992 г.¹

Преамбула. Собственно преамбула указывает на то, что современные конституции выполняют мировоззренческую и политическую функции. Можно согласиться с тем, что это и есть конституционно закреплённая концептуальная модель преамбулы. В Преамбуле Конституции Российской Федерации определяются цели и задачи государства, к которым отнесены: утверждение

¹ Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под общ. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 10-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 90–91.

прав и свобод человека, утверждение гражданского мира и согласия в РФ, сохранение исторически сложившегося государственного единства, возрождение суверенной государственности России, утверждение незыблемости демократических основ Российского государства, обеспечение благополучия и процветания России. Положения Преамбулы носят торжественно-декларативный характер, так или иначе пронизывают все статьи Основного закона страны, в конечном счете определяют его смысл и значение. Традиционный подход к пониманию нормативной структуры конституционного права исходит из того, что в формально-юридическом значении положения Преамбулы нельзя оценивать в качестве конституционных норм и принципов.

Вместе с тем, утверждается, что Преамбула имеет важное юридическое значение. Положения Преамбулы служат ориентиром для законодательной и исполнительной властей, отправления правосудия; закрепляют общие обязательства государства перед гражданами; имеют отправное значение для судебного толкования Конституции, в частности, толкования Конституционным Судом РФ ряда принципов федеративного устройства. Анализируя решения Конституционного Суда РФ, в которых Суд в обоснование своей позиции по рассматриваемому делу ссылается на положения преамбулы, авторы «Комментария к Конституции РФ» делают вывод, что таким образом: преамбула – неотъемлемая составная часть Основного закона; она не просто свод политико-правовых деклараций или историческая справка, но и обладает юридической силой и составляет своеобразный договор между народом, волей которого освящена Конституция, и государством, выступающим от имени народа; органы публичной власти и иные субъекты конституционно-правовых отношений связаны преамбулой в не меньшей мере, чем иными положениями Конституции РФ; последующие положения Кон-

ституции, особенно принципы конституционного строя, должны интерпретироваться и применяться с учетом преамбулы Конституции, ибо именно в ней содержится универсальный социально-политический, нравственный и юридический критерий адекватности правоприменения в РФ¹.

Преамбула важна для отыскания права в случае обнаружения пробелов и противоречий в Конституции, а также при необходимости изменить или дополнить Конституцию, т. е. внести в нее поправки, при реализации конституционных споров и др.

Представляется, что правовая ценность преамбулы Конституции все же недооценивается. Принципиально важным является то обстоятельство, что преамбула Конституции, так же, как и ее остальные сегменты, имеет регулятивное значение. Дело в том, что положения преамбулы, притом все без исключения, получают выражение в исходных конституционных установлениях. Это, прежде всего, конституционные цели (абз. 2, 3, 4, 6 преамбулы), конституционные традиции (абз. 1, 5, 8 преамбулы) и др. Таким образом, через исходные конституционные установления преамбула оказывает регулятивное воздействие и выполняет охранительную роль.

Раздел первый. Композиция материала в *основной части Конституции* в принципе стандартизирована. В основе обобщения конституционных норм в единые комплексы (главы, разделы) лежит однородность предмета конституционного регулирования. Соответственно основная часть национальной конституции включает положения о: 1) правах и свободах, 2) устройстве государства и общества, 3) системе публичной власти – статусе, порядке формирования, компетенции органов государственной власти и иных институтов публичной власти. Последователь-

¹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. – 3-е изд., пересм. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 41–42.

ность расположения материала имеет свою логику: вначале размещаются главы (разделы) о правах и свободах. Но может быть и по-другому: вначале представлен нормативный материал об устройстве государственной власти. Свою логику имеет материал об органах государственной власти. Критерии структурирования – принцип разделения властей. Чаще всего последовательность этой нормативной части конституции такова: главы (разделы) о парламенте, главе государства, о правительстве, судебной власти, об органах местного самоуправления.

Первая глава Конституции «Основы конституционного строя» состоит из 16 статей, которые закрепляют исходные принципы конституционного регулирования важнейших сторон жизни российского общества, определяют сущность государства, правовое положение человека и гражданина, принципы социальных и экономических отношений, основы политической системы общества, взаимоотношений государства и религии.

Основы конституционного строя составляют первичную нормативную базу для остальных положений Конституции Российской Федерации, всей системы действующего законодательства. Нормы, закрепляющие основы конституционного строя, обладают наивысшей юридической силой по отношению к иным ее положениям. Согласно Конституции (ч. 3 ст. 15), этим нормам, т. е. ст.ст. 1–15, должны соответствовать все иные положения Конституции.

Закрепление в Конституции (ст. 2) положения о том, что человек, его права и свободы являются наивысшей ценностью общества, определило конкретизацию основных прав и свобод человека и гражданина, их гарантий в главе 2 Конституции.

Глава 2 «Права и свободы человека и гражданина» содержит 48 статей, в которых закрепляются: принципы правового положения человека и гражданина в России; принципы гражданства

в России; система гражданских (личных), политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод человека и гражданина; гарантии прав и свобод; основные (конституционные) обязанности человека и гражданина.

Помещение вслед за главой о правах и свободах человека и гражданина главы о федеративном устройстве – свидетельство особой значимости для России конституционного урегулирования федеративных отношений, определение взаимоотношения Федерации и ее субъектов, разграничения предметов и сфер их ведения и полномочий, закрепление конституционных механизмов разрешения споров о компетенции.

Глава 3 «Федеративное устройство» содержит 15 статей, развивающих важнейшие положения, закрепленные в главе 1 «Основы конституционного строя», в частности, в ст. 1, 4, 5 Конституции. Нормы и иные конституционные установления данной главы характеризуют: полный исчерпывающий перечень наименований субъектов Российской Федерации, конституционный статус Российской Федерации и ее субъектов, взаимоотношения между федеральной властью и субъектами Федерации.

Главы 4–8 закрепляют организацию государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации. *Глава 4 «Президент Российской Федерации»* состоит из 14 статей, которые закрепляют: статус Президента Российской Федерации как главы государства; порядок вступления его в должность; полномочия, основания их досрочного прекращения; порядок отрешения Президента от должности. Внесенными в Конституцию 30 декабря 2008 г., 5 февраля и 21 июля 2014 г. поправками, изменено нормативное содержание соответственно ч. 1 ст. 81, п.п. «е» ст. 83 (кроме того, ст. 83 дополнена п.п. «е.1» «е.2»).

Глава 5 «Федеральное Собрание» отражает основы организации и деятельности парламента Российской Федерации и вклю-

чает в себя 11 статей, которые закрепляют: статус Федерального Собрания – парламента как представительного и законодательного органа Российской Федерации; порядок формирования Федерального Собрания и его структуру; компетенцию Совета Федерации – верхней палаты парламента и Государственной Думы – нижней палаты парламента; нормы о законодательном процессе в Российской Федерации. Положения статей Конституции изменены поправками от 30 декабря 2008 г. и от 21 июля 2014 г.: изменена редакция ч. 2 ст. 95, ч. 1 ст. 96, п. «ж» ч. 1 ст. 102, п. «з» ч. 1 ст. 102, ч. 1 ст. 103 дополнена п. «в», ч. 1 ст. 104.

Глава 6 «Правительство Российской Федерации» состоит из 8 статей, регулирующих деятельность Правительства, возглавляющего исполнительную власть в Российской Федерации. В частности, в главе 6 закреплены: порядок формирования, структура Правительства; компетенция Правительства; порядок отставки, выражения недоверия Правительству.

Внесенными Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре» поправками глава 7 «Судебная власть» переименована и в действующей редакции сформулирована как «Судебная власть и прокуратура»; включает 12 статей, в которых определены формы и принципы судопроизводства, судебная система в России, статус судей, порядок формирования и компетенция Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации, статус Прокуратуры Российской Федерации.

Глава 8 «Местное самоуправление» конкретизирует положение ст. 12 Конституции и закрепляет: систему местного самоуправления в Российской Федерации; территориальные основы местного самоуправления, функции и гарантии местного самоуправления в Российской Федерации.

Глава 9 «Конституционные поправки и пересмотр Конституции» содержит нормативные положения, определяющие порядок внесения изменений и дополнений в действующую Конституцию, правовые основания и процедуры ее пересмотра, т. е. принятия новой Конституции Российской Федерации.

Раздел второй. Логически завершает текст национальной конституции раздел о заключительных и переходных положениях. Структурно он включает две составляющие: 1) *заключительные положения* – часть конституции, которая содержит нормы, устанавливающие порядок вступления конституции в силу, сроки создания вновь учрежденных органов государственной власти и приведения в соответствие с конституцией текущего законодательства; 2) *переходные положения* содержат указания на механизм (сроки, порядок формы) вступления в силу отдельных конституционных норм, которые не могут быть введены в действие сразу, а также устанавливают изъятия для отдельных территорий и органов государственной власти.

Переходные положения, как правило, имеют временный характер и служат адаптации общественно-политической и государственной жизни к требованиям по содержанию вновь принятого основного закона. По общему правилу переходные положения сформулированы в виде одного из разделов конституции, который завершает ее структурно и имеет заголовок именно переходных положений. Переходные положения предназначены обеспечить правопреемство в организации и деятельности тех государственных институтов, которые с изменениями в их статусе сохранены в принятой конституции. Иногда в них определяются сроки и условия введения в действие отдельных положений основного текста конституции. Может содержаться оговорка о продолжении действия на определенный срок отдельных норм ранее действовавшей («старой») конститу-

ции или норм законов, которые фактически не отвечают новой конституции.

Заключительные и переходные положения Конституции Российской Федерации представляют ее раздел второй, который состоит из 9 пунктов, в свою очередь большинство из которых рубрицировано на непронумерованные абзацы. При этом назначением заключительных положений является определение порядка вступления в силу Конституции 1993 г., предполагающей прекращения действия Конституции (Основного Закона) РФ 1978 г. Согласно п. 1 раздела второго днем принятия Конституции считается день всенародного голосования – 12 декабря 1993 г.; устанавливается, что Конституция вступает в силу со дня ее официального опубликования по результатам всенародного голосования. Опубликование Конституции состоялось 25 декабря 1993 г. в официальном органе Правительства Российской Федерации» и официальном органе Администрации Президента Российской Федерации – газете «Российские вести». Соответственно дата вступления в силу Конституции – 25 декабря 1993 г. Одновременно прекращено действие Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России, принятой 12 апреля 1978 г.

Содержание *переходных положений* включает предписания, призванные создать правовой режим для нормального функционирования федеральных органов государственной власти в переходный период. В *переходных положениях* предусматривается порядок изменения и пересмотра положений Конституции РФ, включены нормы, указывающие на некоторые временные изъятия из действий отдельных положений первого раздела Конституции, содержится указание на приоритетность положений Конституции перед Федеративным договором от 31 марта 1992 г., устанавливается порядок действия законов и других правовых актов, действовавших на территории РФ до вступления в силу

Конституции, определяется порядок осуществления полномочий Президента, Правительством, судами Российской Федерации в связи с изменением их статуса действующей Конституцией и др.

С момента принятия Конституции Россия преодолела так называемый переходный период; действуют учрежденные Основным законом высшие органы государственной власти, радикально обновлена правовая система страны. Соответственно, ряд положений раздела второго Конституции в силу специфики содержания его правоположений утратили юридическую силу.

§ 4. Социальные и юридические свойства Конституции Российской Федерации

Социальные и юридические свойства действующей Конституции представляют собой совокупность главных черт, которые характеризуют социальную и юридическую природу Основного закона, его качественное своеобразие в правовой системе страны.

Социальные свойства выражают социальную природу и социальное значение Конституции в правовой системе. В совокупности социальные свойства представляют *реальность* Конституции – ее *реализуемость* и способность оказывать влияние на достижение тех целей, ради которых Конституция была принята; *программность* (перспективность Конституции) – свойство Конституции, выраженное в нормах, которые определяют перспективы и цели развития общества и государства (к числу таких норм относятся положения Конституции РФ, в которых закреплены правовой (ст. 1), социальный (ст. 14) характер российского государства); *легитимность* Конституции – ее официальное удостоверение (признание) в обществе. Легитимность Конституции определяется многими слагаемыми: легальностью принятия Конституции; способами ее разработки; политической обстановкой в стране, возможностью различных политических сил влиять

на ход и характер разработки, принятия и изменения Конституции; уровнем политической и правовой культуры населения и др. Считается, что участие 54,8 % зарегистрированных избирателей (58 млн 187 тыс. 755 человек) в референдуме 12 декабря 1993 г., из числа которых 58,4 % (или 32 млн 937 тыс. 630 избирателей) высказались за Конституцию РФ (против проголосовали 23 млн 431 тыс. 333 избирателей, или 41,6 % принявших участие в голосовании), дает основание считать действующую Конституцию легитимной.

Кроме отмеченных, к социальным свойствам относят *народность* Конституции – ее способность адекватно выражать в нормах и институтах общую волю; *преемственность* – связь оформляемого Конституцией строя с предыдущим, восприятие ею присущих предшествующему этому строю ценностей и конституционных традиций. Наиболее колоритно данное свойство Конституции представлено в ее преамбуле и названии отдельных государственных институтов. В то же время как по содержанию, так и нормативной структуре действующая Конституция принципиально отличается от всех предыдущих.

Юридические свойства Конституции – это совокупность юридических характеристик, отображающих особенности принятия Основного закона, его строение, механизм реализации и правовой охраны, а также определяющих его место в правовой системе страны. К юридическим свойствам относятся: верховенство Конституции, ее прямое действие, признание Конституции базой текущего законодательства, особая правовая охрана Конституции, особый порядок ее изменения и пересмотра, стабильность Конституции. Верховенство Конституции указывает на господствующее (верхovenствующее) положение ее норм во всей национальной системе права, характеризует ее высшую юридическую силу, прямое действие и применимость без каких-либо

изъятий на всей территории Российской Федерации. Верховенство федеральной Конституции означает также, что принимаемые в Российской Федерации законы и иные правовые акты не должны ей противоречить. В случае такого противоречия эти акты считаются неконституционными, т. е. недействительными. Верховенство федеральной Конституции обеспечивается единством государственной власти и государственной целостностью Российской Федерации.

Верховенство федеральной Конституции, ее ведущее место в российской правовой системе должно обеспечиваться комплексом юридических гарантий, важнейшими из которых являются установление и поддержание режима конституционной законности и конституционности.

Стабильность Конституции – это неизменность основных положений Конституции при неизменяющихся социально-политических условиях общества. Стабильность Конституции является одним из главных условий стабильности конституционного строя, устойчивости всей системы и организации государственной власти, ее предсказуемости, а также устойчивости всей правовой системы. Стабильность Конституции определяется социально-политическими и экономическими факторами (стабильностью регулируемых Конституцией отношений, стабильностью политической и социальной ситуации и др.), а также обеспечивается действием специальных юридических механизмов, в частности, существующим порядком изменения и пересмотра Конституции. В зависимости от того, каков порядок изменения и пересмотра основного закона, все конституции подразделяются на две группы: *гибкие*, порядок изменения которых аналогичен обычным законам, и *жесткие*, порядок изменения которых существенно усложнен в сравнении с обычными законами. Считается, что к числу жестких конституций относится

и российская Конституция, изменения в которую не вносились 15 лет после вступления ее в силу.

Конституция – это база развития текущего законодательства – такова юридическая характеристика Конституции, которая выражает ее способность оказывать присущими ей способами воздействие на формирование системы законодательства, развитие национальной правовой системы. Значение Конституции для развития национального законодательства проявляется в следующем: Конституция определяет главные цели правового регулирования, указывает на те отношения, которые требуют законодательной регламентации. Конституция РФ содержит прямое указание на необходимость принятия федеральных конституционных законов (этому посвящены 12 ее положений) и федеральных законов (около 100 статей содержат подобные отсылки). Указанные положения Конституции обязывают Федеральное Собрание принять соответствующие законы. Влияние Конституции на развитие законодательства выражено и в том, что она устанавливает правотворческую компетенцию федеральных органов и органов государственной власти субъектов РФ; определяет официально признанную классификацию нормативных актов и их иерархию и др.

Прямое (непосредственное) действие Конституции – свойство конституционных норм оказывать без относительных конкретизирующих их актов непосредственное регулирующее воздействие на всех, кому данные нормы адресованы, а также возможность граждан требовать защиты (обеспечения) своих прав, ссылаясь только на конституционные положения. Прямое действие Конституции, предусмотренное в ч. 1 ст. 15, а также в ст. 18 Конституции РФ, означает, что она действует на всей территории страны и не требует имплементации в законодательстве субъектов Федерации. Ее положения обязательны для всех без исключения органов, должностных лиц и граждан. Отсутствие

конкретизирующих Конституцию актов означает не невозможность применения ее положений, а лишь указывает на своеобразие их применения, связанного с использованием специфических правовых средств (к примеру, принятие судом решения на основе общего положения Конституции, если это необходимо для обеспечения прав и свобод граждан).

Особым юридическим свойством Конституции является ее «надпозитивность» («наднормативность»), указывающее на то, что содержание сформулированных в ней принципов шире текста нормы основного закона. Это позволяет развивать конституционные положения, прежде всего, в порядке их официального толкования.

**§ 5. Правовая ценность Конституции. Конституция
(конституционное право) как верховное (высшее) право
в национальной правовой системе**

В современных условиях конституция признается основной, или высшей формой (источником) права, законом, который определяет наиболее характерные черты, особенности, свойства и другие важнейшие характеристики государства и права, закрепляет государственно-правовой уклад страны. Конституция в этом смысле – это акт верховной власти (приведенная в систему совокупность норм), закрепляющий главные устои государственной и общественной жизни в интересах большинства граждан, и являющийся стержнем (нормативным «каркасом») всей правовой системы данной страны. Она обладает безусловным верховенством и высшей юридической силой в национальной системе права.

Конституции традиционно отводили наиболее значимое место в структуре национального права. Идея Г. Кельзена о пирамидальном строении права, вершину которой занимает национальная конституция, прочно и глубоко укоренилась в общей теории права и в теории конституционного права. Это в принци-

пе методологически верная идея. На ней базируется и доктрина, и практика конституционализма, действует механизм конституционности.

Вместе с тем, такой подход еще не позволяет выявить действительного положения конституции и развивающего ее конституционного законодательства (права) в структуре права. В последние годы все чаще и настойчивее стали говорить об особенном, не свойственном для традиционной отрасли права, положении конституционного права в правовой системе страны. По данной версии конституционное право более нельзя относить к числу отраслей права, поскольку оно занимает надотраслевое положение¹.

Такое положение конституционного права обусловлено, прежде всего, его предметом – гражданскими правами и свободами и связанным с этим наличием в его составе конституции – закона, наделенного особыми свойствами. Отмечается, что конституция хотя и называется Основным законом, по своей сути является правовым актом совсем иного рода, чем вся семья законов. Конституция возвышается над всеми остальными законами. Конституция и закон относятся к различным слоям права². С учетом этого предлагается выделить два слоя права: первый слой – это конституция, или *высшее право*, право *par exctllitite*; второй слой – это остальной правовой массив («законность которого является релятивной, она только презюмируется»), который можно отнести к (мерила) законности всех остальных актов означает, что конституция является как бы идеальным, совершенным правом³.

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Конституционное право России: Общая и Особенная части : учебник для магистрантов. – 2-е изд., пересм., перераб. и доп. М. : ИРЭ, 2017. С. 167.

² Синквичюс В. Могут ли быть пробелы в конституции? // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы международной научной конференции / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2008. С. 244–247.

³ Там же. С. 245.

Если отказаться от крайних оценок в данном вопросе¹, то сам подход не представляется фантазией исследователя. Действительно, современная структура права в значительной мере связана конституционным законодательством, конституцией, прежде всего, которая представляет ее (структурной организации права) наиболее содержательную и в то же время наиболее совершенную часть; свойство конституции быть основой для развития всего законодательства достаточно колоритно подтверждает эту особенность основного закона. Данной особенности конституции отвечает и феномен конституционности – правовой императив, обращенный ко всем законодательным актам, входящим в национальную структуру права².

Отмеченный относительно оценки юридической сути конституции подход подтверждается правовой позицией национального конституционного законодателя. В частности, Основной закон Польши от 2 апреля 1997 г. устанавливает, что «Кон-

¹ Представляется ошибочным утверждение данного автора о том, что между конституцией и законом «такая же разница, как между законом и подзаконным актом». Придерживаясь данной точки зрения, делает вывод автор, «приходится отказаться от некоторых обычных и как бы неопровержимых постулатов, а именно понятия, что закон является первичным правовым актом; что закон является правовым актом высшей юридической силы; что закон является неоспоримым актом воли народа» (Синкявичюс В. Могут ли быть пробелы в конституции? С. 244). Но тогда придется отказаться и от такого «неопровержимого постулата», как верховенство закона. А это вынудит отказаться и от других «неопровержимых постулатов» демократии, что вряд ли возможно.

Придание исключительно конституции трансцендентального характера чревато серьезными последствиями. С этим обстоятельством связано и наделение гипертрофированными свойствами конституционного суда как органа, обладающего исключительной прерогативой распознавать «действительные смыслы» реально существующего конституционного текста, придания конституции «живучести», действительности и прочих качеств идеально действующего права.

² См.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 2. Введение в конституционное право. Ч. II. М. : 2009. С. 34.

ституция есть верховное право Республики Польша» (ст. 8.1)¹; по Конституции Королевства Камбоджа от 21 сентября 1993 г. «Конституция является Верховным законом Королевства Камбоджа» (ст. 10)²; статья Q (1) Конституции Венгрии от 25 апреля 2011 г. предусматривает, что «Конституция – основа венгерской правовой системы».

Таким образом, конституция и основанное на ней конституционное законодательство, в целом конституционное право, занимают особый, высший ряд в структуре права, подчиняют (структурируют) все его нормативные комплексы целям права и целям самой конституции. Однако такой вывод относительно «месторасположения» и роли («правовой миссии») национальной конституции, чтобы не приобрести характер своего рода рекомендательной нормы или опровержимой презумпции, должен в реальной правовой действительности получить подтверждение в наличии эффективного механизма утверждения конституции в качестве верховного права. Очевидно, что только в этом случае правомерно вести речь о возможности утверждения режима конституционной законности и соответствующего ему режима конституционности.

Господство права и верховенство Конституции. Почти аксиоматично звучит утверждение о том, что «Конституция является выражением принципов верховенства (господства) права и правового государства»³. Верховенство конституции указывает на господствующее (верховенствующее) положение ее норм во всей национальной системе права, характеризует ее высшую юридическую силу, прямое действие и применимость без каких–

¹ См.: Избранные конституции зарубежных стран : учебное пособие для бакалавров / отв. ред. Б. А. Страшун. М. : Юрайт, 2012. С. 339.

² Конституции государств Азии : в 3 т. Т. 3. Дальний Восток. С. 180.

³ Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. М. : Норма, 2017. С. 12.

либо изъятий на всей территории государства. Верховенство конституции означает также, что принимаемые парламентом законы и иные правовые акты не должны ей противоречить. В случае такого противоречия эти акты считаются неконституционными, т. е. недействительными. Верховенство конституции обеспечивается единством государственной власти и государственной целостностью страны.

Конституция государства является актом высшей юридической силы в правовой системе страны. Принимаемая учредительным органом, носителем народного суверенитета, конституция находится на вершине пирамиды всего «правового здания», всей системы форм (источников) права. В правовой системе иерархия форм (источников) права предопределена иерархией органов и институтов, которые их принимали. Такая неотъемлемая характеристика конституции, как верховенство, имеет в своей основе учредительный и всеобщий характер конституции. Содержание конституции не предопределяется требованиями ее соответствия каким-либо нормативным правовым актам или иным источникам права национального государства. Конституция – важнейший регулятор в системе нормативной регуляции¹; конституционные нормы имеют первичный, учредительный характер и создаются на основе общенационального консенсуса, достигаемого учредительной властью в процессе разработки конституции. Верховенство конституции признается ключевым компонентом понятия конституционного государства, основанного на принципе верховенства права.

Будучи высшим выражением народного суверенитета, верховенство конституции является всеобщим, охватывающим всех

¹ См.: Танчев Е. Верховенство конституции в контексте конституционно-плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С. 104–113.

физических и юридических лиц на территории национального государства. Верховенство конституции также предполагает, что основные конституционные ценности, принципы и нормы определяют направление развития правового регулирования и «растворяются» в законах и подзаконных актах. В соответствии с доктриной «самосоздания» правовой системы (*Н. Луман*) конституция устанавливает в ней иерархию и устраняет противоречия, затрудняющие действие правовых актов. Верховенство конституции не только имеет формальный аспект, который состоит в установлении иерархии в системе форм (источников) права, но также предопределяет содержание законов и иных нормативных правовых актов меньшей юридической силы. Соответствие законодательства конституции – прямое следствие конституционного верховенства.

Как и верховенство права, верховенство конституции исключает произвол власти, прерогативу или даже широкие дискреционные полномочия правительства, а равно исключает какую бы то ни было возможность освобождения должностных лиц или кого бы то ни было от обязанности подчиняться праву, конституции, которому подчиняются другие граждане, и от ответственности перед обычными судами¹.

Таким образом, «Конституция образует фундамент всей правовой системы. Она призвана создавать такой порядок, при котором не расходились бы закон и право. В этом смысле понятия верховенство Конституции и верховенство права (включая приоритет прав человека и верховенство правового закона) можно рассматривать как тождественные»².

¹ См.: Дэйси А. В. Основы государственного права Англии: введение в изучение английской конституции. М., 1907. С. 212–213, 230; English Public Law / Ed. by D. Feldman. Oxford, 2004. P. 34.

² Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. М. : Норма, 2017. С. 54.

§ 6. Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации

Федеративная структура Российского государства обуславливает, наряду с федеральной Конституцией конституции (уставы) субъектов Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 5 Конституции, республика (государство) имеет свою конституцию и законодательство. Край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ имеет свой устав и законодательство.

Юридическая форма, содержание конституций (уставов) субъектов Федерации предопределены фундаментальными основами конституционного строя России, вследствие чего целый ряд установлений федеральной Конституции экстраполированы в тексты конституций (уставов) субъектов Федерации. Одновременно конституционные тексты учредительных актов субъектов Федерации отображают особенности правового положения данной территории, статуса населения, устанавливают дополнительные гарантии развития национальных обычаев и традиций, языков, самобытной культуры, что в особенности характерно для республиканских конституций. В частности, Конституция Кабардино-Балкарской республики закрепляет три государственных языка; Конституция Республики Саха (Якутии) устанавливает гарантии по сохранению и возрождению коренных народов республики.

Форма и структура конституций (уставов) субъектов Федерации, как правило, унифицирована: краткая преамбула; главы об основах государственного и общественного устройства, его принципах, главы о правах и свободах граждан, об организации публичной власти в данном субъекте и др. Некоторым своеобразием отличается архитектура Степного Уложения Республики Калмыкия: структурно он состоит из нескольких статей, не инкорпорированных в более крупные подразделения – главы, разделы, чем-то копируя структуру Конституции США.

Глава 6. Действие Конституции

§ 1. Действие Конституции

в контексте современного правопонимания

Феномен действия Конституции не является достаточно изученным, что в значительной мере обусловлено обстоятельствами как метаюридического характера (запрос на эффективно действующую Конституцию в обществе, мягко сказать, мало востребован), так и господствующими в доктрине воззрениями на проблему: укоренившаяся в отечественной юриспруденции методология позитивизма в принципе и не предполагала обращения к исследованию конституции «в действии», поскольку акцентом на изучение конституции «в норме» собственно и ограничивалась предметная область государственного управления. И если в теории права (может быть, в отдельных отраслях правоведения), прежде всего, социология и психология права органично включены в методологию научных исследований, то конституционно-правовые исследования в значительной мере тяготеют к традиционным подходам. Тем не менее, современный дискурс в конституционном праве все же открыт для инновационных подходов и восприятию новой методологии¹, что в том числе убедительно доказывает как проблематика, так и ход ее обсуждения на конференции.

¹ См.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017; Он же: Прикладная юриспруденция. Прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки : учебное пособие. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017; Червонюк В.И., Калининский И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных : учебник: в 2-х Ч. I. Сравнительное конституционное право. – 3-е изд., обновлен. и доп. / В. И. Червонюк, И. В. Калининский, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 10–45.

*§ 1.1. Философско-юридический смысл понятия
«действие конституции»*

Проблема действия конституции, являясь частью проблемы действия права, за редким исключением, не получила надлежащего освещения в специальной литературе. Многочисленные комментарии действующей российской Конституции, учебники и учебные пособия, в которых проблема конституции традиционно рассматривается как главный элемент предмета конституционного права, эту проблему обходят, оставляя ее вне предмета рассмотрения. Причин здесь несколько: отраслевая литература (в отличие от общетеоретической) при рассмотрении собственной проблематики ориентируется главным образом на так называемый «нормативистский подход». Между тем, ресурсы традиционной методологии недостаточны для освоения данной проблемы. Возможности социологической юриспруденции слабо проникают в конституционную теорию. Немаловажен фактор особенностей конституционного правосознания, в значительной мере остающегося консервативным – в обществе (в том числе и среди тех, кто профессионально призван создавать благоприятный фон для действия Основного закона) распространено мнение о конституции как своеобразной декларации (политическом, программном документе, цель которого – заявить обществу о заявленных в нем ценностях). Реальное действие конституции в лучшем случае связывают не с ней самой, а с воплощением положений конституции в законах, развивающих ее нормы. В среде специалистов действие конституции преимущественно отождествляется с ее реализацией¹.

¹ Верно то, что «действие» – не всегда реализация конституции, но в любом случае предполагает юридическую возможность такой реализации, готовность оказывать фактическое влияние на общественные отношения» (Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики / И. А. Умнова (Конюхова), И. А. Алешкова.

По ставшей сейчас уже общепринятой версии, конституция оправдывает свое социальное назначение, удовлетворяет социальные ожидания лишь тогда, когда ее принципы и нормы претворяются в жизнь, включаются общественную практику, когда они осуществляются в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях (*В. О. Лучин*). Уже сейчас вряд ли можно найти противников утверждения о том, что «хорошая» конституция – это не только технико-юридически совершенный документ, но и наличие специально созданных фактических условий (среды) и апробированных юридических механизмов, predisposing (делающих фактически и юридически возможным) реализуемость конституционных установлений. Именно в этом случае конституция становится реальным и действенным фактором общественного развития. Очевидно, как об этом свидетельствует конституционная история целого ряда стран, как, впрочем, и современные конституционные реалии далеко не отдельных государств, что недостаточно иметь в указанном смысле логично скомпонованный конституционный текст («хорошую» конституцию)¹; необходимо, как отмечалось, создание условий (среды) и механизмов. В этом случае предположение о совместимости юридической и фактической конституции, должного и сущего конституционных порядков будет иметь под собой реальное основание.

М. : Рос. гос. ун-т правосудия, 2018 // СПС«КонсультантПлюс»). Однако приведенное положение имеет своего действительного автора. Несколько «размашисто» авторы, несомненно, полезной работы отнесли к оценке, имеющей категориальное значение в праве понятию «реализация, утверждая, что «реализация конституции может быть как позитивной, так и негативной...».

¹ Даже самый общий взгляд на проблему показывает, что попытка обнаружить в указанном смысле в каком-либо из современных государств «плохую» конституцию вряд ли увенчается успехом. В то же время эффективно действующая конституция, совместимость должного и сущего конституционных порядков – отнюдь не является общей или даже преобладающей тенденцией современной конституционной картины мира.

Действие конституции – это разнообразные формы ее интервенции в социальное пространство, те каналы, посредством которых нормативное содержание конституции, ее идеологический (мировоззренческий) потенциал, или «дух» (конституционные смыслы) Основного закона, проникают в сознание людей, формируют правовые позиции по отношению к конституционным институтам, влияют на их поведенческие установки, реализуются в конституционном поведении. Действие конституции проявляется в правовой идеологии, правотворческом воздействии, в конституционном поведении, шире – в конституционной практике. В этом контексте в действии конституции обнаруживается ее истинный смысл, регулятивная сила, характер воздействия на общество, сознание и поведение как граждан, так и властных структур. Можно сказать, что действие – это проявление всех свойств и качеств конституции, выражающих ее способность оказывать влияние на поведение социальных субъектов; есть объективация «духа» (смысла, сущности) и «буквы» конституции в социальные практики, опредмечивание ее свойств и характеристик в массовом и индивидуальном сознании, в правомерном поведении и действиях отдельных индивидов и коллективных субъектов. Тем самым действие конституции позволяет оценить ее реальную силу, социальную мощь или производимый социальный эффект в общественной жизни.

Таким образом, вопрос о том, каковы каналы влияния конституции на сознание (индивидуальную и коллективную психику) и поведение социальных акторов имеет принципиальное значение. В этой связи особо значимым, как представляется, является уяснение форм и уровней действия конституции.

§ 1.2. Формы действия Конституции

Подобно тому, как в общей юриспруденции в действии права выделяют правовое воздействие, восприятие права, правовые

действия – правовое поведение, правовую деятельность (а равно и правоотношения) и правопорядок¹, так и в структуре действия конституции можно выделить четыре составляющие: конституционное воздействие, восприятие конституции, конституционные действия (конституционное поведение) и конституционный правопорядок.

Формы проникновения конституции в индивидуальное и массовое сознание, конституционную практику многообразны. Действие конституции проявляется на различных участках конституционного пространства. Ее принципы, идеи и нормы воплощаются в актах органов государственной власти и поведении граждан; положения конституции находят отражение в законодательстве, судебной практике, сфере реализации, конституционном правосознании.

Анализ проблемы позволяет обобщенно выделить следующие формы действия конституции (ее интервенции в конституционно-правовое пространство).

Идейно-мотивационное влияние на общество, отдельную личность, правовую жизнь в целом. Оно проявляется через воплощенные в Основном законе страны конституционные идеи, формируемые на их основе научные концепции, взгляды, обыденные представления, а также психолого-правовые образования – отношение индивида, групп людей, общества в целом к Основному закону и основанному на нем конституционному правопорядку; их симпатии и антипатии к конституционным институтам (федерализму, местному самоуправлению, институту президентства, судебной системе страны и др.) и степень доверия к ним (в значительной мере это проявляется через доверие к публичным властям), готовность (конституционные установки) к использованию конституционно-правовых (цивилизованных)

¹ См.: Гойман (Червонюк) В. И. Действие права. Методологический анализ : монография. М., 1992.

средств в разрешении возникающих проблем социального, экономического, политического и иного характера.

Регулирующее (правотворческое) воздействие на правовую систему страны или через конституционализацию. Конституционализация, как это можно считать доказанным, не сводится исключительно к законодательствованию, а понимается гораздо шире: во-первых, это влияние на формирование основ законодательной политики страны как на отдаленную перспективу, так и на текущий период. Конституционные нормы в этом смысле для законодателя есть своего рода генеральная нормативная установка. Конституция оказывает непосредственное влияние на формирование национальной правовой системы, ее структуру, соотношение публичного и частного права, появление новых нормативных общностей права. Принципиально важно влияние конституции на перераспределение методов правового регулирования, формирование правовых режимов, наиболее полно отвечающих идее правового государства; во-вторых, правотворческое воздействие конституции наиболее предметно выражается в конкретизации ее положений в текущем законодательстве — в конституционных, органических, обычных, региональных законах. Под непосредственным влиянием конституционных положений формируется национальное гуманитарное право, развивается институт федерализма, конкретизируется в действующем законодательстве статус, порядок отправления полномочий органами публичной власти и др.

Формой конкретизации конституционных норм являются двусторонние нормативные договоры, заключаемые в федеративном, а равно и региональном государстве органами государственной власти федерации и ее субъектов.

Близким к конкретизации норм конституции является формулирование конституционно-правовых по своей юридической

природе принципов, исходных правоположений, развивающих конституционные установления, закреплённые в конституции, либо вытекающие из ее смысла. Эту роль в основном выполняет общенациональный орган конституционного контроля в процессе толкования национальной конституции, разрешения дел о конституционности нормативных правовых актов, о конституционных спорах. Для придания конституции «живучести» подобная «миссия» Конституционного Суда чрезвычайно важна.

Несомненно, важная форма действия – *применение норм конституции*. При безусловной значимости правоприменения в механизме действия права его роль все же не следует переоценивать. В отечественной специальной литературе господствующим является мнение о том, что правоприменительное решение способствует реализации (защите) гражданских прав и свобод и в силу этого обладает исключительно общественной пользой. На практике эта философия воплощается в избыточности индивидуального правового регулирования. Как следствие этого, правоприменительная деятельность часто не способствует, а противодействует осуществлению гражданами и их объединениями принадлежащих им прав и свобод¹.

¹ Не принижая значения судебного правоприменения, необходимо обратить внимание на то, что авторы даже специальных (монографических) работ усматривают применение права судами там, где имеют место иные формы осуществления права (понятие «осуществление права», как это следует из компетентной общетеоретической литературы, охватывает и применение права, и известные формы реализации права). Положение о том, что правоприменение предполагает такие формы реализации, как соблюдение, исполнение и использование, не отменяет правомерности сделанного вывода.

В то же время ошибочно утверждение о том, что «использование права для государственных органов означает в большинстве случаев одновременно обязанность. Такова сущность реализации государственно-властных полномочий» (Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики / И. А. Умнова (Конюхова), И. А. Алешкова. М., 2018 // СПС «КонсультантПлюс»). Если согласиться с таким утверждением, то тогда надо признать, что для властных субъектов юридическая обязанность и право означали бы одно и то же. Однако сущность

Избыточность в том числе порождена¹ отсутствием законодательно установленных пределов правоприменения, слабостью процедурно-процессуального обеспечения такой деятельности, фактически не работающим гражданским контролем за деятельностью властных структур. Понятно, что в этих условиях правоприменительные органы обладают, по существу, неограниченными дискреционными полномочиями, свобода усмотрения должностного лица (органа государства) становится не исключением, а правилом его профессиональной деятельности. Подобная модель применения права, пустившая глубокие корни в практике и ставшая частью ментальности публичных служащих, наделенных властными полномочиями, противоречит идее правового государства, природе прав человека. Конечно, конституционные нормы, закрепляющие права и свободы граждан, не исключают необходимости подключения к правореализационным процессам правоприменительных механизмов. Однако их использование должно рассматриваться исключительно как юридическое средство содействия осуществлению конституционного права. Соответственно правоприменительные действия, не отвечающие этой цели, должны рассматри-

государственно-властного полномочия все же в ином: на госорган или должностное лицо возлагается юридическая обязанность, и для ее исполнения предоставляется право (правовое средство). Симбиоз обязанности и права образует содержание полномочия. Такое понимание полномочия принципиально важно для формирования законодателем конструкции полномочия в конкретном законодательном акте.

¹ В теории существует, как представляется, не преодоленное и ныне, ошибочное понимание применения права как одной из форм реализации права. Между тем, правоприменение является не формой, а способом обеспечения реализации права непосредственными правопользователями. С этой точки зрения правоприменительный орган – это агент государства (иной субъект, наделенный властными полномочиями, реализующий публично значимые функции), призванный оказывать содействие гражданам, их объединениям, в реализации принадлежащих им прав, в том числе устранять существующие на этом пути «юридические барьеры».

ваться как противодействие осуществлению прав и свобод, т. е. как конституционное правонарушение (умаление или отмена прав), порождающее охранительное правоотношение и влекущее для правоприменителя негативные правовые последствия. Особый случай дефектного правоприменения, когда государственный орган или орган местного самоуправления не проявляют требуемой конституцией правовой активности, т. е. не применяют конституционную норму в ситуациях, как того требует Основной закон.

Таким образом, и в первом, и во втором случаях действие конституции наталкивается на ложную практику применения ее норм. Тем самым защита признаваемых конституцией ценностей и приоритетов граждан и их объединений всецело зависит от усмотрения органов и должностных лиц, применяющих ее положения.

Значимой и необходимой формой действия конституции является ее легальное толкование. Тем самым Конституция становится фактором реальной жизни. В этой связи в реальной конституционной практике возникает ряд вопросов принципиального свойства: каковы пределы легального толкования; может ли такое толкование расширять (или сужать) нормативное содержание конституционного текста таким образом, что, по существу, создается новая конституционная норма; можно ли считать приемлемой активность специализированного органа конституционного контроля в качестве интерпретатора Конституции; каков должен быть набор субъектов, правомочных инициировать процедуру толкования Основного закона; какое значение следует придавать правовой позиции Конституционного Суда в том случае, если по результатам толкования конкретного положения Конституции сформулирован новый принцип права, и др.

§ 1.3. Уровни действия Конституции

Принципиально важно рассматривать действие конституции не только в аспекте форм ее распространения, но и с точки зрения уровней проявления, т. е. осмысление распространения конституционного воздействия «вглубь». Как показывает анализ проблемы, в зависимости от объема нормативности правоположений Основного закона его действие возможно рассматривать на нескольких уровнях.

1. *Уровень действия общих принципов права.* В этом случае принципиальные положения Основного закона «срабатывают» в законодательной стратегии государства, формировании структурной организации права, влияют на соотношение отраслей права и неотраслевых общностей, выбор методов правового регулирования и генеральных правовых режимов, способствуют концептуализации всего действующего законодательства. Можно сказать, что под воздействием конституционных принципов складывается сеть правотворческих отношений, моделирующих основные контуры правовой системы страны и формирующихся конституционных порядков. Общие принципы права порождают длящиеся и устойчивые конституционные связи – так называемые правовые состояния.

Несмотря на особую роль принципов права в структурной организации права, их природа остается не определенной. Взгляды обращающихся к данной проблеме исследователей (проблема принципов конституционного права действительно вызвала большой интерес) расходятся. Вместе с тем, разность занимаемых методологических позиций, обусловленная принадлежностью к различным научным направлениям и школам, не исключает единства в общей оценке и едином (традиционном) подходе: принципы права – это нормы права (так называемые «нормы-принципы»), хотя и отличающиеся от «обычных» норм права. В этом смысле философичные замечания о том, что к оценке прин-

ципов права нельзя подходить с позиции позитивизма, что принципы не образуют (в отличие от норм) иерархии (что не вполне корректно с позиции философско-юридической точки зрения) не меняет сути дела и не вносит новизны в обсуждаемую проблему. Природа принципов права, их системообразующая роль (своего рода синергетический эффект) в структуре права, в «собрании» и консолидации норм в единые структурные нормативные общности разного уровня (институты, отрасли права, внеотраслевые и межотраслевые нормативные образования и др.), цивилизующая право способность, «близость» к разнопорядковым ценностям, имплицитно присущее свойство наиболее сильного идейно-мотивационного (наряду с регулятивным) инструмента воздействия не только на правовую психику, но и на мировоззренческие установки адресатов права, идентификация в качестве источника (и формы) права и др. существенно отличают принципы от норм права. В указанном смысле принципы – это не нормы права, а качественное иное нормативное правообразование (регулятор), обладающее присущей ему формой внешнего выражения, специфической структурой, особыми механизмами действия, интеракциями в разных сегментах правового пространства, или действия права (в правореализации и применении права, в правотворчестве, при толковании права и его систематике – в особенности при проведении кодификации)¹. Объем нормативности принципов права,

¹ Именно обнаружение некоего взаимосвязанного множества принципов права является необходимым и обязательным условием (наряду с другими) для квалификации совокупности действующих в определенной сфере норм права в качестве нормативной общности, что в особенности характерно для ее признания отраслью права; принципиально важно данное обстоятельство учитывать при кодификации законодательства. Отсутствие таких принципов права (объективно уже существующих, «не придуманных» кодификатором) означает отсутствие предпосылок для систематики законодательства в форме издания кодифицированного акта (кодекса). В этом смысле в значительной мере именно принципы структурируют право, позволяя дифференцировать его на обладающие идентичностью нормативные общности (в том числе представленные и отраслями права).

не сопоставимый с нормами права, дистанцированность по силе регулятивного воздействия и институциональная обособленность в структурной организации права исключают их (принципов права) размещение в одном ряду с нормами права.

В конституционном праве (конституции), прежде всего, институционализируется предельный уровень принципов права – фундаментальные (можно сказать, конститутивные) принципы права, или принципы высшего порядка, основу которых составляют безусловные социально-правовые императивы, моделирующие конституционно-правовую реальность и представляющие ее юридический аналог (юридическое равенство (справедливость), верховенство права, принцип социального правового и эффективного государства, баланс конституционно защищаемых ценностей, полная и эффективная судебная защита, разделение властей и обусловленная им система сдержек и противовесов, признание народа сувереном власти и ответственность публичных властей, поддержание доверия граждан к закону и действиям государства и др. Такие принципы неотделимы от универсальных ценностей, которые они выражают. Это также фундаментальные принципы, распространяющие свое действие на отдельные сферы конституционного пространства. Они отличаются специфической предметностью (конкретностью) при сохранении высокого уровня нормативного объема. Это, например, принципы, опосредующие экономический строй и позиционирующие в своей совокупности так называемую «экономическую конституцию»; применительно к конституционным системам отдельных стран (к примеру, Франции, составной частью Конституции, или так называемого «конституционного блока» которой выступает Хартия окружающей среды) правомерно вести речь об «экологической конституции»). Принципы высшего порядка константны, притом даже в изменяющихся условиях,

будучи в определенной мере подверженными главным образом цивилизационной или социокультурной трансформации. Иные принципы имеют эволютивный характер, зависимы от социальных (в широком понимании) преобразований. Очевидно присутствие в среде анализируемых регуляторов еще одной группы – это принципы, которые также отличаются фундаментальностью, универсальностью действия, не ограничиваются отдельными сферами конституционного пространства, имея, вместе с тем, ту функциональную особенность, что они предназначены главным образом для обеспечения реализации, правовой охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина (надлежащая правовая процедура, правовая определенность, недопустимость произвольного толкования закона правоприменителем, недопустимость повторного наказания за одно и то же правонарушение, запрет законодателю издавать законы, умаляющие или отменяющие права и свободы, принципы права в сфере осуществления судопроизводства – так называемые основные процессуальные права и др.); это также группа принципов, имеющих оперативное, технолого-правовое значение (разумность, объективность, обоснованность, эффективность, рациональность и др.).

2. *Уровень исходных или общих правоположений* – действие конституционных установлений, занимающих промежуточное место между конституционными принципами и конкретными конституционными нормами. Это действие норм-дефиниций, учредительных норм, норм-целей, конституционно-правовых аксиом, презумптивных конституционных правоположений, не образующих самостоятельных принципов права; это также действие «статутных» норм и др. Реализация исходных конституционных правоположений находит воплощение как в общих, преимущественно конституционных связях, так и (отчасти) в конкретных (относительных) правоотношениях.

3. *Уровень конкретно регулирующих норм*, так называемых норм-предписаний, которые реализуются в правоприменительных действиях и правореализующими субъектами – гражданами и их объединениями, воплощаясь тем самым в относительных правоотношениях.

Поуровневый анализ, таким образом, указывает на все возможные каналы проникновения конституционного «вещества» в правовую «ткань». В этом смысле, можно сказать, что действие Конституции отличает синергетический эффект.

§ 2. Прямое действие Конституции.

Постановка проблемы

Юридическая конструкция – «прямое действие Конституции» с момента ее закрепления в Основном законе страны – вызывает оживленные споры в теории, применение ее на практике отличается правовой неопределенностью. Сохраняется неясность относительно форм и пределов прямого действия Конституции, соотношения понятий «прямое действие Конституции» и «непосредственное действие прав и свобод»¹. По-прежнему открытыми остаются вопросы о том, в какой степени корреляции находятся общеразрешительный принцип правового регулирования и прямое действие Конституции, применение Конституции и ее прямое действие. Требуют ответов вопросы о том, каково юридическое содержание (состав) конструкции «прямое действие Конституции», можно ли считать, что положение части 1 ст. 15 Конституции РФ обладает безусловной обязывающей (императивной) силой для публичных властей (государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц) в отношении обеспечения ими основных прав и свобод.

¹ Червонюк В. И., Калинин И. В. Прямое действие Конституции // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 95–100.

В специальной литературе отмечается, что конструкция прямого действия конституции специфична для Российской Федерации, с чем трудно согласиться. В то же время распространенное предубеждение относительно того, что всякая конституция закрепляет прямое и/или непосредственное действие ее установлений, не соответствует действительности. Анализ показывает, что есть целая группа стран, в конституциях которых нет норм, закрепляющих такую особенность действия конституционных норм. Вместе с тем, не будет преувеличением сказать, что принцип прямого действия имплицитно присущ всякой конституции. Отсюда можно предположить, что формула прямого действия конституции выражается в том числе посредством так называемой юридически не оформленной (фактической) конституционной презумпции.

Справедливости ради, надо сказать, что проблема прямого действия закона хотя и не новая для отечественной юриспруденции проблема, однако до сих пор остается не решенной: достаточен хотя бы самый общий анализ законодательных текстов, чтобы в том убедиться¹. Между тем, конституционный императив ч. 1 ст. 76 Конституции о том, что «по предметам ведения Российской Федерации издаются федеральные законы прямого действия», не следует истолковывать отвлеченно от его право-

¹ Можно согласиться с тем утверждением, что, несмотря на повышенный интерес к определению понятия «прямое действие» Конституции РФ, за более чем двадцать лет реализации российской Конституции не сложилась стройная теоретическая концепция ее прямого действия (см.: Гриценко Е. В. Формирование доктрины прямого действия Конституции в российском конституционном праве // Гос-во и право. – 2015. – № 6. – С. 5–18). То обстоятельство, что конституционалисты не могут договориться по поводу нормативного объема данного феномена вряд ли следует оспаривать. Однако обращает на себя внимание наличие множества противоречий в процессуальном законодательстве относительно данного вопроса, отсутствие единства судебной практики, концептуального подхода к пониманию проблемы, одинаково воспринимаемого Конституционным и Верховным Судами Российской Федерации.

вого смысла. Отмеченное положение Основного закона является для законодательного органа страны обязывающей нормой и означает буквально следующее: принимаемые российским парламентом федеральные законы имплицитно, в силу присущего им качества, должны действовать непосредственно; суды, иные правоприменительные органы воспринимают установления закона прямого действия в качестве правового основания для принятия решения (бланкетный характер отдельных положений данного закона не отменяет сделанного вывода, отражая лишь особенности применения данного положения). Несмотря на действительную сложность решения отмеченной проблемы, доктриной концептуально обоснованы механизмы оптимального ее решения¹. Между тем принцип научности законотворчества часто подменяется конъюнктурными соображениями. Отсюда расхожее среди парламентариев утверждение о том, что законы де факто не действуют якобы из-за неэффективного правоприменения, в действительности может указывать на просчеты в самой законодательной деятельности. Достаточно сказать, что семь–восемь из десяти принимаемых Федеральным Собранием федеральных законов имеют «вторичный» характер, т. е. связаны с внесением изменений и дополнений в ранее уже принятые парламентом законы. При этом далеко не редкость, когда законы об изменениях и дополнениях свидетельствуют о так называемых первоначальных пробелах, т. е. о явном законодательном браке. В этой же связи следует обратить внимание на то обстоятельство, что внедрение в конституционную практику «пакетного» способа принятия законов находится главным образом в юрисдикции законодательного органа страны. Хотя, конечно, роль исполнитель-

¹ См.: Червонюк В. И. Действие права. Методологический анализ : монография. М., 1992; Червонюк В. И. Качество закона: современная концепция // Юридическая техника. – 2014. – № 8. – С. 488–503.

ной власти во внедрении данного механизма в законотворчество представляется не менее значимой.

Таким образом, проблема прямого действия закона, за некоторыми изъятиями, является частью более общей проблемы – качества закона. В этой связи вполне логичен вопрос о том, насколько концептуальные положения прямого действия закона распространяются на проблему прямого действия национальной конституции. С точки зрения юридической догматики (аналитической юриспруденции), может показаться уместным предположение (гипотеза) о рассмотрении данной проблемы в контексте общего и особенного¹. Однако такой взгляд, если его принять, привел бы к использованию методологии анализа, отвлеченной от особенной, не характерной для обычных законов, природе национальной конституции. Между тем именно в юридической природе конституции, ее месте и роли в правовой системе страны, заключена суть проблемы. В этой связи уяснение конструкции прямого действия Конституции предполагает обнаружение принципиальных особенностей, или специфических закономерностей, которые обусловлены природой (этосом) основного закона, его местом и ролью в структуре национального права, с одной стороны, а с другой – в соционормативной системе регуляции².

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 71–80, 398–445.

² Данное обстоятельство не всегда учитывается даже в компетентной литературе. Так, анализируя положение ч. 4 ст. 125 Конституции РФ о том, что «Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного (или подлежащего применению в конкретном деле...)», отмечается, что «языковое толкование оценочного понятия «примененный» позволяет сделать вывод о том, что суды, как общей юрисдикции, так и арбитражные, могут прямо применять принципы и нормы права, содержащиеся в Конституции РФ, а в случае необходимости, после их применения,

Наверное, можно согласиться с утверждением проф. М. А. Краснова о том, что «прямое действие – это не специфическое свойство Конституции. Любой правовой акт, если в нем не предусмотрено иное, должен применяться непосредственно»¹. Однако с замечанием цитируемого автора относительно того, «зачем же тогда в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ говорится, что она (Конституция) имеет прямое действие?»², нельзя согласиться. Думается, что в этом случае конституционного законодателя не следует упрекать в нерациональном расходовании конституционно-правовой энергии или в избыточности конституционного регулирования, и вот почему. Во-первых, приведенное положение ч. 1 ст. 15 Конституции, имеющее характер философемы, справедливо обращает внимание на особую роль Конституции в соционормативной системе регулирования, не сопоставимой с той нагрузкой, которая характерна для федеральных законов (не только «обычных», но и конституционных). Из нормативного содержания данного установления проистекает, что Конституция, ориентированная, прежде всего, на области политического (политику, политические процессы, акторов властвования), отнюдь не сводима к политической декларации, является Основным законом в государстве, действующим, безусловно, непосредственно и вневременно в социальном пространстве, преде-

т. е. вынесения судебных решений, обращаться с соответствующими запросами в Конституционный Суд РФ (Ершов В. В. Размышления к 20-летию юбилею Конституции России // Российский судья. – 2013. – № 12 // СПС «Консультант-Плюс»). Однако из содержания ч. 4 ст. 125 Конституция (положения, уточненного в 2014 г. внесенными изменениями в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ») не следует, что понятие не ставится в один ряд с законами как объектами применения права.

¹ Краснов М. А. Введение в конституционное право с разъяснением сложных вопросов : учеб. пособие / М. А. Краснов ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М. : Изд. Дом Высшей школы экономики, 2018. С. 137.

² Там же.

лы которого очерчены только границами Российского государства. Во-вторых, это фундаментальное положение Конституции, имманентно оттеняющее присущее ей свойство, принципиально важное для применения конституционных установлений, прежде всего, судами. Наконец, в-третьих, помещение в ч. 1 ст. 15 Основного закона генеральной клаузулы необходимо для того, чтобы гарантировать суверенный характер российской государственности, не ограниченный учрежденной самой же Конституцией федеративной структурой государства, а значит, и действующим правом субъектов Федерации.

При этом не следует сводить понимание ч. 1 ст. 15 Конституции исключительно к ее буквальному истолкованию¹, имея в виду гораздо более широкий ее контекст. Исследование проблемы позволяет сделать вывод о том, что формула «прямое действие Конституции» содержательно может рассматриваться как: а) свойство Основного закона непосредственно, без конкретизирующего его законодательства, воплощаться в правомерном поведении граждан и властных субъектов права, вызывая при этом вполне конкретные правовые последствия; б) принцип конституционного права, позиционирующий особое место (силу) Конституции в структуре национального права, особенный механизм ее действия; в) юридическая конструкция, включающая набор взаимосвязанных компонентов, характеризующих «юридический состав» прямого действия Конституции; г) способ экспансии конституционного «вещества» (правовой «энергии» Конституции) в конституционную практику; д) конституционное средство реализации и защиты основных прав и свобод.

¹ Именно таким образом это понятие вошло в современную конституционную лексику (см., например: Краснов М. А., Кряжков В. А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 318. Кокотов А. Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы рос. права. – 2013. – № 12. – С. 151).

Специально-юридический смысл прямого действия Конституции

Специально-юридическое значение прямого действия Конституции указывает на внутренне присущую способность конституционных норм оказывать (без каких-либо конкретизирующих их актов) непосредственное регулирующее воздействие в отношении всех, кому они адресованы, а также связанную с этим возможность граждан требовать защиты (обеспечения) основных прав, ссылаясь только на конституционные положения. Из этого следует, что в отношении органа власти (должностного лица) действует конституционный императив: орган власти не может обуславливать применение им нормы конституции отсутствием конкретизирующего данную норму акта. Отсутствие конкретизирующих нормы конституции актов не означает невозможность их применения, а лишь указывает на своеобразие такого применения, связанного с использованием специфических правовых средств. Одним из таких средств является принятие судом решения на основе общего положения Конституции¹.

Прямое действие Конституции в рассматриваемом аспекте возможно при условии обеспечения в конституционной системе страны режима наибольшего благоприятствования реализации Конституции, т. е. утверждения режима конституционной законности.

С этим связано оснащение Основного закона отвечающим его духу и букве законодательством и устранения многочисленных расхождений с Конституцией, содержащихся в законах и подзаконных нормативных актах. Ограничение нормативного

¹ См.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М, 2009. С. 543; Червонюк В. И., Калинин И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2-х ч. Ч. 2. Сравнительное конституционное право. – 3-е изд., обновлен. и доп. / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 256.

объема конституционного положения в текущем законодательстве, а равно включение в него неправовых процедур, усложненного порядка реализации гражданами и их объединениями прав и свобод (скажем, использование в противоречии с конституционным правом разрешительного, а не уведомительного порядка его реализации) следует квалифицировать как правонарушающие (неправовые) предписания.

Соответственно формой прямого действия Конституции является обусловленная содержанием ее норм правотворческая активность законодательного органа. Нормы Конституции, обладая наивысшим объемом нормативности, одновременно порождают и материальные, и правотворческие отношения. Факт существования конституционной нормы (его следует расценивать как юридический факт, факт-состояние) одновременно оказывает прямое регулирующее воздействие на непосредственных адресатов, способствуя возникновению так называемого общерегулятивного правоотношения и в то же время требует законодательной регламентации.

Издание предусмотренного Конституцией закона, таким образом, тоже выступает способом ее прямого действия¹.

В этой связи принцип прямого действия Конституции важен и для адекватной оценки законодательной деятельности. Принятие закона, не отвечающего содержанию конституционной нормы, ее «духу», с указанной точки зрения (требований принципа прямого действия Конституции), следовало бы квалифицировать как отступление от принципа прямого действия и на этой основе признать закон неконституционным. В этом случае такая норма

¹ Прямое действие Конституции возможно как непосредственно, так и в опосредованных формах, в частности, через конкретизацию конституционных установлений в законодательстве, в правовых позициях Конституционного Суда, а также, очевидно, и высшего судебного органа в сфере общей юрисдикции.

закона блокирует применение (использование) конституционного установления в точном соответствии с его содержанием, закрепленным Конституцией. Юридическим средством стимулирования законотворческой активности парламента могло бы служить предоставленное (по примеру некоторых зарубежных стран) гражданам право конституционной жалобы. Соответственно правообладателю предоставляется юридическая возможность обратиться с конституционной жалобой (скажем, в орган конституционного контроля, непосредственно в Верховный Суд страны) по вопросу о неконституционном поведении органов законодательной власти. Подача жалобы порождает обязанность законодателя принять соответствующий закон (изменить его, отменить действие отдельных положений). Тем самым на законодательном уровне создаются гарантии реализации конституционных прав граждан.

Существенная (не менее значимая) роль в обеспечении прямого действия Конституции федерального органа конституционного контроля.

В новейшей литературе проблема прямого действия Конституции не ограничивается ее конкретизацией в действующем законодательстве и воплощением в статутных правоотношениях. Просматривается стремление связать прямое действие норм Основного закона с конституционной практикой в широком ее понимании (*С. А. Авакьян, В. О. Лучин*).

Прямое действие Конституции Российской Федерации и непосредственное действие прав и свобод

Стало общим местом при анализе проблемы прямого действия Конституции РФ ограничиваться рассмотрением положения ч. 1 ст. 15. Между тем, такой подход к оценке прямого действия Конституции недостаточен. С этой точки зрения, конституционное установление (конституционный принцип), предусмотренный ч. 1 ст. 15 Основного закона, требует соотнесения

с положением ст. 18. В ч. 1 ст. 15 Конституции РФ говорится о том, что Конституция имеет прямое действие; ст. 18 Конституции содержит указание о том, что права и свободы применяются непосредственно.

Анализ конституционных текстов зарубежных стран указывает на то, что, как правило, в них зачастую не проводится различия между понятиями прямого и непосредственного действия конституции; использование того или иного термина не имеет принципиального значения. Конституции зарубежных стран чаще всего используют одно из таких понятий – «прямое действие конституции» или «непосредственное действие прав и свобод» (или сходные лингвистические конструкции) или же одно из них. Так, Основной закон ФРГ (абз. 3 ст. 1) содержит следующее положение: «Нижеследующие основные права как непосредственно действующее право обязывают законодательство, исполнительную власть и правосудие»¹. Что касается положений о прямом действии Основного закона, то конституционный акт их не содержит. По Конституции Бразилии «нормы, определяющие основные права и гарантии, применяются непосредственно» (§ 1 пункта XXVIII ст. 5). О прямом применении конституции отчасти свидетельствуют генеральные оговорки, применяемые в текстах некоторых конституций. Так, в соответствии с IX поправкой к Конституции США «перечисление в Конституции определенных прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав, сохраняемых народом». В ч. 2 ст. 8 Конституции Республики Польша 1997 г. устанавливается, что «предписания Конституции применяются непосредственно, поскольку Конституция не постановляет иначе»²; согласно ч. 2

¹ См.: Избранные конституции зарубежных стран : учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Б. А. Страшун. М. : ИД Юрайт, 2012. С. 208.

² Там же. С. 339.

ст. 4 Конституции Казахстана Конституция, «имеет... прямое действие на всей территории Республики».

Уяснение конституционного смысла приведенных положений конституций зарубежных стран указывает на то, что содержательного различия между понятиями «прямое действие конституции» и «непосредственное действие прав и свобод» нет.

Между тем, с точки зрения Конституции Российской Федерации, понятия «прямое действие Конституции» и «непосредственное действие прав и свобод» сущностно различаются. В самом первом приближении конституционное положение ст. 18 о том, что права и свободы являются непосредственно действующими, можно квалифицировать в качестве формы прямого действия Конституции. Прямое действие Конституции в указанном смысле, с точки зрения ст. 18, — позволяет гражданину требовать у государства обеспечения ему возможности воспользоваться нормой, включенной в текст конституции, а государство обязано выполнить данное требование. Иными словами, уже с момента вступления Конституции в силу между носителем основных прав, с одной стороны, и государством (органом публичной власти) — с другой возникает общая юридическая связь (общее или статутное правоотношение), которая обуславливает взаимокорреспондируемые конституционные права (граждан) и конституционные обязанности (государства). С формально-юридической точки зрения это означает, что должны существовать юридические средства, которые обеспечили бы возможность обладателю права удовлетворить свой законный интерес средствами конституционного права. Таким конституционно-правовым средством, как отмечалось, является применение государственным органом при наличии соответствующего юридического факта конституционной нормы даже в отсутствие конкретизирующего ее акта. При этом принимаемое решение основывается

на применяемой норме Конституции и выступает условием (юридическим фактом) реализации гражданином принадлежащего ему конституционного права.

Следовательно, признание прав и свобод непосредственно действующими предполагает одновременно с конституционным правом существование конституционной обязанности государства (органов государства, должностных лиц), выражающейся в их индивидуально-властных действиях (решениях, актах) по созданию юридических и фактических условий его (права) реализуемости. В этом случае реализация конституционного права полностью зависит от усмотрения правопользователя.

С этим связано утверждение в профессиональном правовом сознании должностных лиц аксиомы (конституционной презумпции): применение конституционных норм не находится в прямой зависимости от наличия детализирующих их нормативных актов. Отсутствие таких актов не препятствует правоприменителю своими властными действиями придать конституционной норме, закрепляющей права и свободы, непосредственно действующий, реализуемый характер. Таким образом создается механизм реального воплощения в жизнь одного из важнейших положений основ конституционного строя – принципа прямого действия конституции применительно к основным правам и свободам.

При оценке положения ч. 1 ст. 15 Конституции РФ возникает вопрос о том: все ли нормы Конституции имеют прямое действие? Очевидно, что не буквальное, а ограничительное толкование данной нормы в большей степени отвечало бы ее характеру (смыслу, «духу»). Но даже при таком подходе вопрос о том, какие формы прямого действия Конституции можно применить к той или иной ее структурной части, остается нерешенным. Для ответа на этот (как представляется) ключевой вопрос следует обратиться к лингвистической и технико-юридической оценке по-

ложений статей 15 и 18 Конституции. Как отмечалось, ч. 1 ст. 15 говорит, что «Конституция имеет прямое действие», а ст. 18 о том, что «права и свободы человека и гражданина... являются непосредственно действующими». Это терминологическое различие указанных статей как-то осталось незамеченным. Чаще всего исследователи исходят из тождества отмеченных формулировок, полагая, что в обеих статьях речь идет об одном и том же.

Из той посылки, что «прямое действие Конституции» не тождественно понятию «непосредственно действующие права и свободы», проистекают по меньшей мере два следствия:

1) *прямое действие Конституции, с точки зрения ч. 1 ст. 15*, означает, что она действует на всей территории страны и для достижения фактических целей не требует имплементации в законодательстве субъектов Федерации. Ее положения обязательны для всех без исключения органов, должностных лиц и граждан;

2) прямое действие Конституции в указанном смысле означает: а) закрепленные в Конституции базовые принципы, исходные положения, на которых основывается конституционный строй, с одинаковой силой и без каких-либо изъятий действует на всей территории Российской Федерации, в одинаковой мере обязательны для всех органов государственной власти субъектов Федерации; б) нормативный объем конституционных положений, закрепляющих основные права и свободы человека и гражданина, в равной мере распространяются в РФ в пределах ее юрисдикции. Федеральная законодательная власть (Федеральное Собрание Российской Федерации), представительные (законодательные) и исполнительные органы власти в субъектах Российской Федерации, а также органы местного самоуправления в одинаковой мере обладают конституционной обязанностью в отношении признания, соблюдения, обеспечения реализации и защиты обладателей конституционных прав и свобод.

Таким образом, различение понятий «прямое действие Конституции» и «непосредственное действие прав и свобод» («непосредственно действующие права и свободы») позволяет точнее подойти к оценке пределов прямого действия Конституции – проблеме, которая и в доктрине, и в конституционной практике остается нерешенной.

§ 3. Применение Конституции судами.

Состояние проблемы в юридической практике и в теории

Правосудие – «сквозное», универсальное начало государственности¹. Именно суд окончательно решает все споры о праве, определяет в каждом случае равную меру справедливости, благоприобретения и воздаяния (кары) в соответствии с выраженной в законе правовой нормой. С указанных позиций суд является своего рода блюстителем юридической чистоты тех нормативных критериев, которые лежат в основе принимаемых им решений с тем, чтобы последние являлись правосудными, соответствовали действительным общественным ожиданиям, конституционным ориентирам общества². На судебную власть ложится особая нагрузка по умиротворению общества, гарантированию общественного согласия как базиса, на котором только и может быть обеспечено верховенство права³. Если позволительно сравнивать конституцию с «гражданской библией», через которую постигается и утверждается «конституционная вера», то конституционное правоприменение судами можно назвать проводником этой «веры».

Тот факт, что суды применяют Конституцию Российской Федерации, вряд ли кем-либо оспаривается. Спорным является

¹ См.: Локк Дж. Соч.: В 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 335.

² См.: Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Правосудие: ориентиры на Конституцию: монография. М., 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика. М., 2017. С. 439.

вопрос о том, правомочны ли суды самостоятельно использовать конструкцию прямого действия норм и принципов Конституции, не прибегая к содействию Конституционного Суда. Казалось бы, что кроме позитивного, нет каких-либо оснований для иного вывода. Ведь прямое действие Конституции в специально-юридическом значении рассматривается в качестве одного из базовых конституционных принципов. Между тем, как это доказано и доктриной, и практикой, применение принципов права является главным образом прерогативой судов. Причем такой вывод в одинаковой мере является справедливым как для семьи общего, так и континентального права¹.

Необходимость обращения судов в процессе правоприменения (равно как и осуществления иных видов судебной деятельности) и принятия судебных актов к Конституции предопределена логикой внутреннего развития права, основными целями правосудия – принятия правосудных решений, т. е. таких судебных актов, которые бы имплицитно отвечали требованию конституционности². Как представляется, обращение судов к Конституции в процессе осуществления обычной юрисдикционной деятельности («юрисдикционного правоприменения») имеет свои преимущества. Оно позволяет сохранить стабильность конституционных порядков даже в том случае, если законодательное регулирование отличается чрезмерным динамизмом (что в особенности касается гипердинамизма законодательной основы правосудия). Применение судами Конституции в определен-

¹ Червонюк В. И. Структура права: закономерности формирования и развития : В 9-ти вып. Вып. 7. Принципы права как базовый уровень права // Вестник Московского университета МВД России. – 2014. – № 6. – С. 47–54.

² Основатель идеи пирамидального построения права Г. Кельзен обращал внимание на то, что всякая норма является действительной только в том случае, если она логически вытекает из нормы более высокого порядка (Кельзен Г. Чистое учение о праве : сб. пер. Вып. 1. М. : АН СССР ИНИОН, 1987).

ной мере способно в определенной мере, если не нивелировать, то хотя бы ослабить гипердинамизм законодательной основы правосудия¹.

Актуальность проблемы прямого применения судами конституционных установлений обусловлена, помимо прочего, собственно природой правоприменительной деятельности, с одной стороны, а с другой – принципом прямого действия Конституции. Если пренебречь некоторыми строгостями, то прямое действие Конституции в значительной мере можно свести к ее применению. Даже если предположить, что гражданин или иной невластный субъект права вознамерится «напрямую», т. е. непосредственно, реализовать принадлежащее ему конституционное право или основную (конституционную) обязанность, то в случае воспрепятствования кем-либо реализации такой конституционной возможности именно участие правоприменительного органа призвано устранить возникшее юридическое препятствие на пути достижения правопользователем вытекающей из конституционной нормы цели. Так, именно суды на начальном этапе действия Конституции РФ, в отсутствие конкретизирующего закона, обеспечивали достигшим призывного возраста гражданам мужского пола взамен исполнения обязанности

¹ Так, по состоянию на 1 января 2017 г. в УПК РФ, принятый в 2001 г., внесены изменения 206 федеральными законами; в ГПК РФ (2002 г.) – 79 законами; в АПК РФ (2002 г.) – 47 законами. ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (1996 г.) и Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (1992 г.) изменялись соответственно 10 и 49 раз. Исследования показывают, что большинство действующих кодексов Российской Федерации меняются чаще одного раза в год. Более того, за последние шесть лет период интенсивности поправок увеличился: если по состоянию на 31 декабря 2010 г. так называемый период стабильности (длительность условного периода, в течение которого в нормативный акт не вносятся изменения) составлял менее месяца только для Налогового кодекса РФ и КоАП РФ, то по состоянию на 31 июля 2016 г. менее месяца сделали периоды стабильности для Земельного кодекса РФ, Лесного кодекса РФ и УПК РФ (см.: Статистический анализ федерального законодательства. М., 2017. С. 7).

военной службы осуществления альтернативной гражданской службы. Такой возможностью, согласно ч. 3 ст. 59 Конституции, могли воспользоваться те лица, которые в силу своих убеждений или вероисповедания не могли осуществить воинские повинности. Таким образом, в данной ситуации имеет место прямое применение судом общей юрисдикции положений ч. 3 ст. 59 Конституции страны. При этом данное конституционное установление применяли суды районного (городского) уровня.

Вместе с тем, положение ч. 1 ст. 15 Конституции, установившее норму о прямом действии и применении Основного закона, породило неясности в вопросе о том, может ли суд общей юрисдикции, придя к выводу о несоответствии того или иного закона Конституции, руководствоваться данным положением при принятии решения. Соответственно разгорелась и длительное время не утихает полемика вокруг вопроса о том, обладают ли суды общей юрисдикции, а равно арбитражные суды правом конституционного нормоконтроля, а в этой связи и прямого применения норм и принципов действующей Конституции. Как известно, первоначально суды общей юрисдикции основывались на убеждении, что если примененный или подлежащий применению закон противоречит Конституции, то он не применяет этот закон, а решает дело сам, руководствуясь Конституцией. Эта позиция была зафиксирована в постановлении Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹. Согласно первоначальной редакции постановления, предусматривались некие

¹ По утверждению председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, «обязательное предварительное обращение судей в Конституционный Суд РФ будет нарушать принцип прямого действия» (см.: Лебедев В. М. Интервью // Ваше право. – 1996. – № 6. – С. 12).

алгоритмы применения судами Конституции, устанавливаемые пп. «а–г» п. 1.

Однако позиция в отношении данного вопроса, сформулированная в постановлении Верховного Суда, оказалась неприемлемой для Конституционного Суда. В постановлении от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» Конституционный Суд определил, что «проверка конституционности нормативных правовых актов, перечисленных в ст. 125 Конституции, может осуществляться только Конституционным Судом¹. Соответственно суды общей юрисдикции и арбитражные суды не могут признавать названные в ст. 125 Конституции акты не соответствующими Конституции и потому утрачивающими юридическую силу. По мнению федерального органа конституционного контроля, суд общей юрисдикции или арбитражный суд, придя к выводу о несоответствии Конституции Федерального закона или закона субъекта Федерации, не вправе применить его в конкретном деле и обязаны обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке конституционности этого закона. При этом обязанность обратиться в Конституционный Суд с запросом существует независимо от того, было ли разрешено дело, рассматриваемое судом, отказавшимся от применения неконституционного, по его мнению, закона на основе непосредственно действующих норм Конституции². Соответственно изменяется и позиция высшего судебного органа страны в данном вопросе. Указанные в постановлении Верховного Суда от 31 октября 1995 г. № 8 пп. «в» и «г» последующими изменениями, внесенными в постановление, были исключены из его содержания. И хотя гипотетически существуют не противоречащие законода-

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. – 1998. – № 5.

² Там же.

тельству обстоятельства, которые объективно предполагают возможность применения судами Конституции, однако вероятность реализации судами этих возможностей незначительна. Можно сказать, что такие обстоятельства лишь предполагаются. Расхожая в профессиональной среде позиция относительно того, что «право применения Конституции относится к исключительным прерогативам Конституционного Суда», остается едва ли не господствующей. Категоричное утверждение о том, что «...судебная система РФ на практике формируется как не способная обеспечить прямое действие Конституции РФ, а значит, и государство оказывается не в состоянии в полной и необходимой мере гарантировать конституционные права граждан»¹, в какой-то мере отражает правовую действительность.

Проведенный контент-анализ судебной практики подтверждает гипотетический характер применения судами Конституции². Объектом анализа явились судебные акты, помещенные в неофициальных сборниках материалов судебной практики, включающие: судебные акты Высшего Арбитражного суда РФ, принятые по делам об экономическим спорах в период

¹ Скурко Е. В. Принципы права. М., 2008. С. 168.

² Оценки активности судов, представленные в этой части в специальной литературе, выглядят несколько неожиданно. Так, отмечается, что, «несмотря на ограниченность возможностей, суды общей юрисдикции на практике более смело применяют положения Конституции РФ при квалификации дела, применительно к конкретному случаю устанавливают несоответствие положений законов, иных нормативных правовых актов определенным нормам Конституции Российской Федерации. При этом они, как правило, ссылаются на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, если таковые имеются» (Умнова И. А., Алешкова И. А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики : монография. М., 2015 // СПС «КонсультантПлюс»). Скорее, наоборот, позиция даже высшего судебного органа страны, как показывает анализ проблемы, может рассматриваться более чем сдержанной. Можно сказать, что Коллегии Верховного Суда избегают прямых ссылок на Конституцию, и лишь в редких случаях прибегают к ссылкам на правовые позиции Конституционного Суда РФ.

с 2007 по 2013 годы¹; определения, вынесенные в 2016 г. Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ по апелляционным и кассационным жалобам, представлениям на решения о признании незаконными полностью или в части нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ, представительных органов муниципальных образований, а также решений, действий (бездействия) органов публичной власти, иного органа, наделенного отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц или муниципальных служащих, об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, об установлении административного надзора, о взыскании обязательных платежей и санкций²; определения Верховного Суда РФ по трудовым и социальным спорам³; определения Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ, а также постановления Президиума Верховного Суда РФ, и постановления президиумов верховных судов субъектов РФ.

Анализ материалов судебной практики по делам об экономическим спорах указывает на то, что в принятых в указанный период времени высшим судебным органом арбитражной юстиции судебных актах ссылки на положения действующей Конститу-

¹ Судебная практика. Акты высших судебных органов по делам по экономическим спорам и другим делам, связанным с осуществлением экономической деятельности. Ч. 2 / сост. В. И. Астахов. М. : Статут, 2015.

² Определения Верховного Суда Российской Федерации по административным делам (апелляционная и кассационная инстанции), 2016 : сборник / [сост. Л. А. Калинина, Ю. С. Бондарева]; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Норма, 2017; Определения Верховного Суда Российской Федерации по административным делам (апелляционная и кассационная инстанции), 2016 : сборник / [сост. Г. В. Манохина, О. А. Кокарева]; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Норма, 2017.

³ Определения Верховного Суда Российской Федерации по трудовым и социальным спорам, 2016 : сборник / [сост. Л. М. Пчелинцев]; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Норма, 2017.

ции РФ, а равным образом на правовые позиции Конституционного Суда РФ, за редким исключением¹, отсутствуют.

Лишь в отдельных из судебных актов, помещенных в Сборнике определений Судебной коллегии по уголовным делам и Военной коллегии Верховного Суда РФ, постановлениях Президиума Верховного Суда РФ, и постановлениях президиумов Верховных Судов субъектов РФ содержатся указания на конституционные установления².

В сборнике, где помещены кассационные определения по трудовым и социальным делам, принятые Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ в 2016 г., ссылок на Конституцию и правовые позиции Конституционного Суда РФ не удалось обнаружить.

Совершенно иная ситуация зафиксирована в судебных актах, вынесенных в течение 2016 г. в апелляционном порядке Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ. В 2016 г. было обжаловано 977 решений высших судебных органов субъектов Федерации. При этом отменено 135 решений, в кассационном порядке Судебной коллегией по административным делам Верховного Суда РФ рас-

¹ Так, в частности, в мотивировочной части Постановления Президиума ВАС РФ от 17 декабря 2013 г. № 10278/13 (речь идет о порядке передачи имущества из муниципальной собственности в федеральную собственность в результате разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления) содержится ссылка на постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2006 г. № 8-П и определения от 7 декабря 2006 г. № 542-О и от 04 декабря 2007 г. № 828-О-П, разъясняющих порядок применения положений ч. 11 ст. 154 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ.

² В частности, мотивировочные части постановлений Президиума Верховного Суда № 9 467п02 и № 851-пОЗ содержат ссылки на соответствующие постановления Конституционного Суда (см.: Определения Верховного Суда Российской Федерации по Основания отмены и изменения судебных решений по уголовным делам. М., 2017 С. 20, 92).

смотрено 122 дела, из которых 110 кассационных жалоб удовлетворены¹.

Как показал анализ, в постановляющей (резолютивной) части указанных судебных актов ссылки как на положения Конституции РФ, так и на правовые позиции Конституционного Суда РФ отсутствуют. В то же время ряд определений в их мотивировочной части содержат ссылки на положения Конституции, на Конституцию и правовые позиции Конституционного Суда, только на правовые позиции Конституционного Суда. Так, определения Верховного Суда РФ от 8 июня 2016 г. № 83-АПГ16-2 по делу о проверке соответствия федеральному законодательству решения Брянского городского совета народных депутатов от 28 февраля 2007 г. № 644 «О принятии Положения о пенсионном обеспечении лиц, замещающих муниципальные должности города Брянска»; от 21 декабря 2016 г. № 83-АПГ16-16 по делу о проверке соответствия федеральному законодательству решения Брасовского районного совета народных депутатов от 1 февраля 2010 г. № 4-44 «Об утверждении Положения о пенсионном обеспечении лиц, замещавших выборные должности муниципального образования «Брасовский район», в их мотивировочной части содержатся ссылки на положения ч. 1 ст. 7 Конституции РФ, а также постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2007 г. № 12-П; определения от 8 февраля 2001 г. № 45-О; от 10 октября 2013 г. № 1591-О и др.²

Определение Верховного Суда РФ от 2 ноября 2016 г. № 35-АПГ по делу о проверке соответствия федеральному законодательству ст. 50.3 Закона Тверской области от 14 июля

¹ Определения Верховного Суда Российской Федерации по административным делам (апелляционная и кассационная инстанции), 2016 : сборник / [сост. Л. А. Калинина, Ю. С. Бондарева]; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Норма, 2017. С. 7.

² Там же. С. 76–86, 88–90.

2003 г. № 46-30 «Об административных правонарушениях» содержит отсылку на постановления Конституционного Суда РФ от 25 февраля 1995 г. № 3-П; от 15 июля 1999 г. № 11-П; от 11 ноября 2003 г. № 16-П и от 21 января 2010 г., а также на правовую позицию, изложенную в постановлении Конституционного Суда от 27 мая 2003 г. № 19-П, определившей нормативное содержание принципа правовой определенности¹.

Отмеченное позволяет сделать вывод о том, что установления Конституции (прежде всего, нормы и принципы), может быть, за редким исключением, не воспринимаются судами в качестве одного из правовых оснований при принятии судебного решения. Очевидно, что такой подход к оценке регулятивного значения Конституции отличается традиционностью и не соответствует современному месту и роли Основного закона в механизме правовой регуляции, не способствует обеспечению системного эффекта действия национального права.

В новейшей специальной литературе отношение к проблеме, порой, весьма специфично. В частности, отмечается, что «применение Конституции РФ предполагает, что органы государственной власти в своей деятельности руководствуются положениями Конституции РФ. Соответственно, конституционные положения являются первичными, т. е. предопределяют содержание иных правовых предписаний при их реализации независимо от уровня конкретизации, а также правоприменительную деятельность органов судебной, исполнительной и законодательной власти»².

¹ Определения Верховного Суда Российской Федерации по административным делам (апелляционная и кассационная инстанции), 2016 : сборник / [сост. Л. А. Калинина, Ю. С. Бондарева]; отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Норма, 2017. С. 702–707.

² Умнова И. А., Алешкова И. А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики : монография. М., 2015.

Такой взгляд, как представляется, чрезмерно упрощает проблему и страдает неточностью. Если действительно согласиться с тем, что «применение Конституции РФ предполагает, что органы государственной власти в своей деятельности руководствуются положениями Конституции РФ», то тогда надо признать, что любые действия публичных органов власти сопряжены с применением Конституции, что, конечно же, не так. В случае, цитируемом в данной работе, речь идет о соблюдении¹ Конституции публичными властями, что далеко не всегда имеет отношение к применению ими установлений Конституции.

Иными словами, в подобных случаях речь все же идет об одной из форм реализации права. Правоприменение – это способ осуществления права, принципиально отличающийся от реализации права юридической природой, назначением, субъектным составом, местом и ролью в механизме действия права. Главная отличительная особенность применения права заключается в том, что оно носит организующий характер, совершается в интересах других лиц и направлено на обеспечение нормального хода правового регулирования поведения граждан и организаций. Следовательно, назначение правоприменения сводится к тому, что оно выступает вслед за правом (общим правовым регулированием) средством индивидуальной правовой регуляции поведения. Властные правоприменительные действия, вклиниваясь в механизм правового регулирования, конкретизировано подкрепляют властность юридических норм, индивидуально регулируют общественные отношения и тем самым обеспечивают достижение целей правового регулирования».

¹ Следует, однако, иметь в виду, что в целом ряде случаев конституционный законодатель придает соблюдению конституционных норм иной, более расширительный смысл, чем это обычно понимается под соблюдением права в правореализации.

Выступая в качестве средства индивидуально-правового регулирования, применение права служит тем основанием (юридическим фактом), с которым нормы права связывают возникновение (изменение, прекращение) правоотношений. Необходимость в правоприменении возникает всякий раз, когда без организующих действий государственных органов такие правоотношения не могут возникнуть. Без такого индивидуального регулятора в целом ряде случаев не могут быть достигнуты цели и задачи общего нормативного регулирования, а значит, не могут быть реализованы вытекающие из закона права и обязанности. Правоприменение обеспечивает и обслуживает реализацию права, и в этом состоит его основное предназначение в механизме действия права. С точки зрения догматики права, правоприменение связывает общую абстрактную норму права с персонально определенным субъектом, конкретно определенными фактами и обстоятельствами, благодаря чему закон получает мощный импульс к реализации¹. Применение права всегда связано с вынесением специального решения: там, где нет решения, выраженного в специальном правовом акте, там нет и применения права².

¹ В этой связи недооценка этой сущностной стороны правоприменения нивелирует его ценность в механизме действия права, ослабляет в целом регулятивный потенциал права. Подобный подход наблюдается в одной из работ, когда утверждается, что оценка применения права в данном контексте в приложении к правосудию «...позволяет понять всю ограниченность, несостоятельность представлений о правосудии как механистическом применении общей нормы к конкретному случаю (Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Правосудие: ориентиры на Конституцию : монография. М., 2018 // СПС «КонсультантПлюс»)). Однако «ограниченность, несостоятельность представлений о правосудии» можно усмотреть, прежде всего, в том, что его правоприменительная (правосудная) миссия, как это понимают далеко не все конституционалисты, трансформируется в функцию «позитивного законодателя».

² См.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 657.

Не только конституционалисты, но часто и теоретики права понятие «применение Конституции» употребляют, пренебрегая строгостями специального юридического анализа. Так, в понимании проф. А. Б. Венгерова, прямое

Юридические формы применения Конституции судами.

Комплексное правоприменение

Отмеченное выше указывает на то, что понятие «применение Конституции» отличается присущей ему самобытностью (наличие особенных субъектов, форм выражения, используемых правовых средств и др.)¹. В указанном смысле действие и применение Конституции – понятия не однопорядковые. Отсюда формы действия Конституции и формы применения Конституции не совпадают, как это представлено в специальных работах (например, выделяются прямое и «косвенное», или «производное» применение Конституции судами)².

Изучение проблемы позволяет, в зависимости от характера применяемых конституционных установлений (прежде всего, норм и принципов, а также конституционных целей, ценностей, имеющих общее, или нормативное значение правовых позиций), выделить две формы применения Конституции.

Во-первых, это непосредственное применение Конституции судами, притом, что нормы, принципы, правовые позиции Конституционного Суда выступают правовым основанием разрешае-

применение Конституции РФ возможно в двух основных формах: «с помощью Конституционного Суда РФ, имеющего для этого соответствующую процедуру, и с помощью других правоприменительных органов, в том числе обычных судов» (Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов. М. : Омега-Л, 2008. С. 48–53, 513, 518). Очевидно, что в данном случае речь все же идет не о применении, а о действии Конституции (как это следует из ч. 1 ст. 15 Конституции РФ), категориальный статус которого принципиально иной в сравнении с правоприменением. Исследователи в области конституционного права на это обстоятельство не всегда обращают внимание, вследствие чего формы прямого действия Конституции и формы применения Конституции судами у них оказываются равнозначными (см.: Умнова И. А., Алешкова И. А. Указ. раб).

¹ Червонюк В. И. Применение Конституции судами // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 95–100.

² См.: Умнова И. А., Алешкова И. А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики : монография. М., 2015 // СПС «Консультант Плюс».

мого в данном деле спора. При этом ссылка на конституционные установления в постановляющей части судебного акта является обязательным условием данного вида конституционного правоприменения судами.

Во-вторых, это применение конституционных установлений в «связке» с отраслевыми нормами. Данный вид применения судами Конституции можно обозначить «комплексным правоприменением». Для этого вида правоприменения характерно то, что рассматриваемое судом дело разрешается и на основе норм тех или иных отраслей права, и на солидарной основе с конституционными установлениями. В этом случае резолютивная часть судебного решения содержит указания на отраслевые нормы и на конституционные установления.

Возникает вполне резонный вопрос о реальности каждой из этих форм в судебной деятельности, что в особенности касается непосредственного применения Конституции судами. При всей сложности такого способа применения Конституции для него существуют юридически определенные ситуации, определенные постановлением Верховного Суда от 31 октября 1995 г. (с посл. изм. и доп.)¹, и предрасполагающие к тому обстоятельства, обусловленные развивающейся конституционной практикой. Это случаи: 1) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; 2) когда Конституционным Судом выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими Конституции нормативного

¹ Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 1996. – № 1.

правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда, если они в нем указаны. Указывается и на иные обстоятельства, порождающие для судов необходимость непосредственно применять Конституцию. В частности, проблема прямого применения Конституции судами общей юрисдикции остро напоминает о себе в случае возникновения противоречия между Основным законом и действующим законодательством, подлежащим применению при разрешении дел. В каком-то смысле к непосредственному применению судами Конституции следует отнести положение ст. 12 ГК РФ («Способы защиты гражданских прав») «неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону». Отказ от применения незаконного акта (притом, что закон, с которым соотносится данный акт, конституционен) одновременно означает признание судом такого акта неконституционным.

Если к первой форме применения Конституции судебная практика относится не просто осторожно, но и настороженно (памятуя предостережение Конституционного Суда), то так называемое комплексное применение права (термин весьма условен и не вполне точен), как представляется, должно стать общим правилом для судов и иных правоприменительных органов. Такой вывод вытекает из предмета и регулятивных особенностей конституционного права, все более проявляющего себя в конституционном пространстве феномена конституционализации. Действительно, системный характер действия права, особенная юридическая природа конституционного права, его место в структуре национального права указывают на то, что всякое (может быть, за редким исключением) применение норм права сопряжено с применением тех или иных установлений Конституции. В подобных случаях «присутствие» конституционных

правоположений наряду с отраслевыми нормами обеспечивает конституционность правоприменения, его соответствие требованиям Основного закона, фундаментальным положениям главы второй, или основополагающим ценностям, охраняемым Конституцией. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П, Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации и «выступают для судов в роли критерия при оценке иных нормативных актов, которые всегда должны применяться в системной взаимосвязи с другими нормами в соответствии с их иерархическим положением в системе права»¹.

Универсальный характер данной формы применения судами Конституции обусловлен тем, что конституционные установления (нормы, принципы, цели, ценности, правовые позиции Конституционного Суда) применяются во взаимосвязи с нормами законов и других нормативных правовых актов как единое обоснование судебного решения. Системное (комплексное) судебное правоприменение обусловлено тем фактом, что конституционное право так или иначе оказывает общее регулятивное воздействие на все сферы жизни общества, выступая критерием правильности, правовой природы отраслевых норм. При оценке правовой системы США У. Бернам презюмирует: «...конституционное право пропитывает собой практически любую отрасль права в Соединенных Штатах»².

В пользу комплексного правоприменения судами свидетельствуют пробивающие (хотя и с трудом) тенденции в сфере действия права. Это: а) конституционализация судебной практики. С этим связано расширение сфер применения конституционных

¹ См.: Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 2010. – № 2.

² Бернам У. Правовая система США. 3-й вып. М., 2006. С. 531.

установлений; б) ориентация на новую парадигму в понимании места и роли Конституции (конституционного права) в правовой системе страны, а отсюда и при принятии судами правоприменительных решений; в) формирование единообразного понимания судами конституционных установлений. Представляется, что именно таким образом может быть реализовано императивное требование ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» («Единство судебной системы») о том, что «единство судебной системы обеспечивается ...применением всеми судами Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, а также конституций (уставов) и других законов субъектов Российской Федерации»¹.

Как представляется, установку на применение судами Конституции должны содержать и иные законы. Казалось бы, что положение ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса Российской Федерации: «настоящий Кодекс основывается на Конституции и общепризнанных принципах и нормах международного права» является универсальным для всего законодательства, прежде всего для кодифицированных актов. Однако Гражданский, Земельный, Жилищный, Трудовой кодексы, Кодекс административного судопроизводства аналогичных норм не содержат. Можно сказать, что типичным для всех кодифицированных актов (22 действующих кодекса) являются наименование и содержание ст. 8 Семейного кодекса РФ («Семейное законодательство и нормы международного права»), ст. 4 Земельного кодекса («Применение международных договоров Российской Федерации»), определяющих

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 1, ст. 1.

особенности применения международного права национальными судами и иными правоприменительными органами. Между тем наличие в указанных и иных актах специальной статьи «Законодательство в сфере... и Конституция Российской Федерации» с учетом ранее изложенного, думается, было бы кстати.

Примечательно, что даже в крупных законодательных актах, непосредственно предназначенных для защиты прав и свобод граждан, весьма специфично определяется состав подлежащих применению источников (форм) права; среди таковых нет указания на Конституцию РФ (как это, к примеру, характерно для Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» (с изм. и доп.)¹.

§ 4. Концепт «живой» Конституции

Понятие «живой конституции» хотя и известно отечественной конституционной практике, тем не менее, в юридической лексике оно длительное время использовалось главным образом для оценки особенностей действия Конституции США 1787 г.

Примечательно, что собственно понятие «живой конституции» впервые получило упоминание в разработанном в XX в. американскими юристами (судьей Верховного Суда США Оливером Уэнделлом Холмсом и профессором Говардом Макбейном) концепции конституционной юстиции. Что касается факторов, обусловивших появление феномена «живой конституции» в североамериканском государстве, то объяснение этому представляется несколько упрощенно, без анализа истинных причин

¹ Позитивный пример представляет Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Согласно ст. 3 Закона, «Законодательство Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию», состоит из Конституции Российской Федерации, настоящего Федерального закона, других федеральных законов и принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов» (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 1, ст. 48).

трансформации закономерностей действия Конституции 1787 г. Верно обращено внимание на то обстоятельство, что с вынесение Верховным Судом США в 1803 г. первого акта конституционного правосудия по знаменитому делу «Мэrbэри против Мэдисона» Верховный Суд США стал рассматривать Конституцию страны в качестве основного ориентира в дальнейшем развитии американской правовой системы. По утверждению Председателя Верховного Суда США Дж. Маршалла, «толкование права является прерогативой и обязанностью судебной власти»¹. Таким образом, именно с 1803 г. высший судебный орган страны зарезервировал за собой право расширительного понимания Конституции и вместе с этим наделил себя прерогативой осуществления конституционного контроля. Вместе с тем, действительные причины превращения «обычной» Конституции в «живую» обусловлены факторами глубинного свойства, предопределенные в значительной мере типологическими характеристиками правовой системы США, особенностями функционирования судебной власти, в том числе Верховного Суда, венчающего судебную ветвь власти страны и не разделяющего прерогатив отправления правосудия ни с каким иным высшим судебным органом страны. Принадлежность к семье общего права обусловила осуществление национальными судами судебного нормотворчества в форме прецедентного права. Можно предположить, что сложившаяся в США практика формирования судейского права, признание вследствие этого судебного прецедента юридической формой (источником) права в значительной мере способствовали судебному активизму Верховного Суда страны. Поиск права

¹ См.: McBain H. The Living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law // The Workers education bureau press, 1927 // Цит. по: Верховный Суд США: дело «Мэrbэри против Мэдисона» // Конституционный контроль в зарубежных странах : учебное пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. М. : Норма, 2007. С. 101–104.

в процессе толкования Конституции Верховным Судом становится традиционным, или конституционной традицией: можно сказать, что именно практика Верховного Суда США проложила путь к конституционной герменевтике: таким образом, Конституция перманентно обновляется, принимаемые Судом общие нормы (принципы) конституционного значения расширяют нормативное содержание Основного закона.

В этой связи не будет преувеличением сказать, что феномен судебного активизма, первоначально возникший в одном из государств Северной Америки, сохраняет свою предрасположенность к распространению именно в странах семьи общего права, что, очевидно, предопределено ведущей ролью судов в правосоздании, их действительно огромным общественным влиянием и авторитетом. Понятно, что проблема судебного активизма, так привлекающая к себе внимание российских конституционалистов, своими корнями уходит к американской правовой доктрине.

Понимание «живой конституции» и предпосылки ее реализации в современной практике России

Вопрос о природе «живой конституции» и ее сущностных признаках принципиально важен¹. Уяснение данного вопроса позволяет более точно оценить не только саму возможность внедрения данной конструкции в конституционную практику, но и оценить формы, пределы придания действующей российской Конституции характера «живой конституции». Кроме того, в доктрине не всегда правильно расставляются акценты относительно объема данного понятия. Отсюда понимание «живой конституции» либо чрезвычайно сужается, либо, напротив, интерпретируется достаточно пространно.

¹ Червонюк В. И. Концепт «живой» Конституции // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 95–100.

Считается, что впервые термин «живая конституция» был введен в оборот в 1947 году американским историком Артуром Шлезингером¹. Хотя, справедливости ради, надо сказать, что намного раньше возникший феномен «живой конституции» вызвал в экспертном сообществе оживленные споры, позиции исследователей поляризовались. Сообразно исповедуемому методологическому подходу к проблеме, взгляды американских юристов разделились², образовав два течения, принципиально отличающиеся друг от друга: 1) те юристы, которые опираются главным образом на источники, признаваемые в конституционном праве США как первичные (текст Конституции, намерения отцов-основателей), стали считать себя *оригиналистами* (его сторонники объединены главным образом в Американском конституционном обществе (American Constitution Society)); 2) исследователи, которые придают особую значимость в процессе конституционного толкования судебным прецедентам, последствиям альтернативных интерпретаций Конституции, естественно-правовой доктрине и считают себя приверженцами концепции «живой конституции», позиционируют себя *ноноригиналистами* (предпочитая состоять членами Общества федералистов (Federalist Society)). Именно позиция ноноригиналистов стала

¹ См.: Белов С. А. Ценностное обоснование решений как проявление судебного активизма Конституционного Суда Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 142; Джавакян Г. З. Правотворческая активность Конституционного Суда Российской Федерации: юридикация политики или политизация конституционного правосудия? // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 3 // СПС «Консультант-Плюс».

² Традиционный предмет спора между оригиналистами и ноноригиналистами – это вопрос о том, следует ли подвергать детальному судебному исследованию (judicial scrutiny) фундаментальные права человека, которые в явной форме не получили правовой защиты в тексте Конституции США (см.: Берлявский Л. Г. Концепция «живой конституции» в Соединенных Штатах Америки // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 2. – С. 14–18).

философской основой практической реализации конструкции «живой конституции»¹.

В последующем взгляды ноноригиналистов получают новый импульс к развитию в идеях, развиваемых социологической школой права. Среди множества разновидностей социологического правопонимания (*бихевиоризм, реализм, инструментализм* и т. д.) широкое распространение получает правовой реализм, возникший вначале в США (*Роско Паунд, Д. Фрэнк, А. В. Холмс, К. Ллевелин* и др.), а затем нашедший многочисленных сторонников в Европе (*К. Оливекрона*). Несмотря на различные модификации, все эти течения социологического правопонимания базируются на философии прагматизма и на общей философии – противопоставлении социологического понятия права позитивистскому правопониманию. Вне зависимости от нюансов сторонники данного направления понятием права охватывают административные акты, судебные решения, приговоры суда, обычаи, правосознание судей. Правом признаются и юридические нормы, содержащиеся в законодательстве. Однако действия

¹ Основу концепции ноноригиналистов составляют следующие аргументы: а) отцы-основатели Соединенных Штатов на Филадельфийском конвенте не обозначили особых намерений осуществлять контроль со стороны законодателя в процессе конституционной интерпретации; б) ни одна писаная Конституция не может предвидеть все те средства, при помощи которых исполнительная власть способна подавлять граждан; судьи для защиты прав человека должны иметь возможность при необходимости восполнять пробелы в законодательстве; в) различные намерения отцов-основателей США носили неустойчивый характер, зачастую их трудно определить. Юридический текст нередко носит двусмысленный характер, поэтому для обоснования своей позиции можно прибегнуть к судебному прецеденту; г) процесс внесения поправок в Конституцию слишком затруднителен; причиной критических ситуаций в процессе правоприменения может быть неадекватное толкование норм Конституции, которое не соответствует изначальной цели принятия последних; д) ориентация на эволюцию Конституции дает больше возможностей применения принципа равенства в отношении темнокожих, женщин, представителей меньшинств; е) оригиналисты теряют из вида цель более высокого порядка – осознание духа Конституции, пронизанного идеей защиты свободы и прав человека и др.

и отношения, имеющие правовой характер, складывающийся на их основе реальный правопорядок, признаются сторонниками рассматриваемого подхода основными компонентами права или собственно правом. Согласно данному подходу, правом нужно признавать не то, что продекларировано (пусть даже и освященное верховной властью) в письменных документах, а то, что получает воплощение а практике, в реальной жизни. Иными словами, правом называется не право «в норме» (по выражению Ойгена Эрлиха, «право в книгах»), а право «в действии». Как отмечается в западной литературе (Джона Дьюи), «право есть деятельность, посредством которой можно осуществлять вмешательство в другую деятельность». Соответственно, праву книжному (законодательству) противопоставляется право в действии (*Р. Паунд*). При этом способностью создавать право наделяются судьи. Право, в понимании американского теоретика права, – это то, что создает судья. Следуя английской традиции, для которой суд олицетворяет право, Д. Салмонд определяет право как «совокупность норм, признаваемых и применяемых английскими судами при отправлении правосудия». Действительные нормы права признаются «вторичными» и «несущественными» и даже чем-то вроде «кличка бумаги», «голового стандарта», наполняемого содержанием в каждом конкретном случае посредством издания индивидуальных судебных или административных актов. Сторонники рассматриваемой концепции исходят из того, что судьи не должны следовать буквальному смыслу закона, а также прибегать к умозрительной логике или другим формалистическим методам – нормы права должны интерпретироваться в свете обоснованных целей и других задач, характерных для данного закона. «Устройство правосудия вполне возможно без права вообще». Американские юристы, а это, прежде всего, были члены Верховного Суда США

Оливер Уэнделл Холмс мл., Луис Брандайз и Бенджамин Кордозо (включая декана Гарвардской школы права *Роско Паунда*), пришли к выводу о том, что внеправовые факторы углубляют понимание права. Идеи о том, что право следует применять как средство достижения определенных целей, о полезности достижений социальных наук для правоповедения, о том, что право не столько логическая система, сколько реальный опыт, нашли отклик у профессоров права Колумбийского и Йельского университетов¹. Такой подход к правопониманию к середине XX в. не только в США, но и в странах европейского ареала стал преобладающим².

Идея «живого права», ставшая в США доминирующей в период Нового курса, имплицитно вошла в концепцию «живой конституции», развиваемую в рассматриваемый период О. В. Холмсом, обосновавшим особый подход к интерпретации американской Конституции. В понимании Холмса, принципиальной особенностью интерпретации Конституции США является раскрытие общих принципов и ценностей Конституции из принимаемых судебных решений. Согласно данной позиции, в изоли-

¹ См.: Gregory Scott Parks. Toward a Critical Race Realism // Cornell Journal of Law and Public Policy. 2008. Vol. 17. P. 689–681 // Цит. по: Шустров Д. Г. *Essentia constitutions: Конституция Российской Федерации в фокусе теорий конституции XX–XXI веков* // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 4, 5 // СПС «КонсультантПлюс».

² Стремление придать праву действующий характер следует поставить в заслугу этой научной школе. И для науки, и для юридической практики, формирования индивидуального и массового правосознания такой подход полезен. Но есть и издержки. Прежде всего, существует опасность признать правом то, что изначально противоречит природе права, его принципам, правам человека. Множественность субъектов правотворческой деятельности также не всегда на пользу. В то же время для стран с высокой политической и правовой культурой, профессиональным судебским корпусом и некоррупцированным чиновничеством отмеченные издержки вполне компенсируются созданием соответствующих механизмов контроля (см.: Червонюк В. И. *Теория государства и права* : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 221–223).

рованном виде можно увидеть в Конституции только структуры правления и очень мало общих принципов права, между тем как задача состоит в том, чтобы выявить фундаментальные принципы общего права, модифицированные в некоторых отношениях специфическим языком Конституции¹.

Таким образом, концепция реализма способствует усилению методологических основ реализации идеи «живой конституции», придает ей универсальный характер, не зависимый исключительно от типологических особенностей семьи общего права. Симптоматично, что в новейшее время замечен ренессанс идей социологической школы права в аргументации сторонников реализации конструкции «живой конституции» в конституционной практике современной России. В частности, по утверждению В. Д. Зорькина, необходимо, чтобы «право действовало («живое» право), а не сводилось к «свернутому» состоянию юридических текстов книг и папок, пылящихся на полках, и не превращалось в конечном счете в «мертвое» право». ... Текст Конституции живет и творит в сложном контексте культуры и идеологий, которые не могут не влиять на его творящее действие. Соприкосновение этого текста с целостной жизнью, и в том числе с политической, экономической, социальной реальностью, – в его интерпретациях. А суть этих интерпретаций – в практическом правотворчестве и правоприменении». В этих рассуждениях очевидна не только дань конструктам социологической школы права, но и весьма заметны веяния эпохи постмодерна².

В последние годы интерес к проблеме «живой конституции» становится чрезвычайно популярным в Российской Федерации.

¹ См.: Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. М., 2005. С. 71.

² Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. – 4-е изд., доп. М. : Норма, 2010. С. 14–20, 26, 30–37.

При этом господствующее мнение исходит из того, что именно Конституционный Суд может придать Конституции «живой» характер. Конструкцию «живой конституции, следовательно, связывают главным образом с эволютивным толкованием и соответственно с судебным активизмом. При этом проводятся прямые параллели с практикой эволютивного толкования Европейского суда по правам человека. Думается, что такой подход к пониманию «живой конституции» как доктрины, первоначально выработанной судами для собственного эффективного функционирования, разрешения споров и поддержания актуальности и действенности конституции, несколько устарел. Что самое главное, он мало пригоден для оценки конструкции «живой конституции» применительно к российской правовой действительности.

Утверждение о том, что «живая» конституция – это конституция, которая развивается, изменяется с течением времени и адаптируется к новым обстоятельствам, не будучи формально изменена», можно считать классическим в понимании анализируемого феномена. Проблема заключается в том, что применительно к иным конституционным системам судебский активизм нельзя считать единственным преобразователем действующей национальной конституции. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что применительно даже к США в специальной литературе отмечается, что «живая» Конституция США – это совокупность взаимодополняющих друг друга и гармонично взаимодействующих друг с другом ее текста, поправок к ней, иных конституционно-правовых актов и документов плюс норм общего права, формируемых преимущественно на базе судебных прецедентов, выработанных судьями североамериканского Верховного Суда для придания Основному закону страны, сложно поддающемуся формальным изменениям, необходимых гибко-

сти, маневренности в процессе правового регулирования общественных отношений¹.

Актуально в этой связи уяснение сущности «живой конституции», определение допустимых форм придания российской Конституции характера «живой», обоснование пределов преобразовательной деятельности конституционного правосудия пределов фактического ее преобразования вне конституционных поправок; исследование предельных возможностей «судебного конституционализма», оценка его легитимности и др.

Анализ проблемы позволяет сделать вывод о том, что «живая конституция» – это и свойство, и особый «настрой» конституционной системы использовать регулятивный потенциал (силу) конституции в изменяющейся социально-правовой среде, обеспечивая таким образом стабильность конституционных порядков, создание комфортных условий для функционирования государственных институтов, реализации и охраны прав и свобод. В указанном смысле «живая конституция» представляет собой национальную конституцию, постоянно адаптируемую к эволюционирующим конституционным порядкам. «Живая» – это эволюционирующая конституция, конституция, которая приспосабливается к условиям изменяющейся среды. При этом основаниями этого «омоложения» конституции являются объективно существующие факторы.

Применительно к конституционной действительности России к числу факторов, предрасполагающих к изменению нормативного содержания действующей Конституции, исследователи относят различные обстоятельства. В частности, указывается, что особенностью современных конституций является прида-

¹ См.: Тарабан Н. А. Феномен «живой» конституции в российском конституционализме // Государственная власть и местное самоуправление. – 2018. – № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

ние им повышенной формальной силы. Закрепление «жесткого» порядка для изменений или пересмотра конституций имеет для практики их «стабильности», безусловно, важное юридическое значение. Вместе с тем, эта же особенность порядка частичного пересмотра предрасполагает к неформальному способу изменения конституции. Обращается внимание на то, что «Конституция – развивающаяся правовая материя, которая поддается давлению обстоятельств и должна быть изменена, если этого потребует сложившаяся ситуация. Жизнь современного общества динамична, и даже масштабные события зачастую непредсказуемы, что влечет за собой трансформацию в экономике, социальной сфере, политике и иногда в идеологии. В результате происходит множество экономических, политических и иных реформ. Другая сторона конституционного процесса связана с тем, что основной закон обеспечивает верховную легализацию общественного и государственного строя, поэтому любые изменения фундаментальных отношений требуют конституционных преобразований¹. Так, развивающаяся конституционная практика объективно требует расширения нормативного объема главы 2 действующей Конституции. Однако все положения данной главы относятся к неизменяемым, или так называемым «укрепленным» статьям Основного закона.

В качестве нормативной основы для теории «живой» конституции в России указывают на положения статьи 125 Конституции о полномочиях Конституционного Суда давать толкование Конституции (ч. 5 ст. 125). Отмечается, что «реализуя данное полномочие, Суд может давать как оригиналистское, так и эволютивное толкование Конституции. В последнем случае Суд

¹ Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире : монография. М. : Наука РАН, 2016.

создает «живую» Конституцию, что за свою историю он делал неоднократно»¹.

Отмечается, что теория живой» Конституции может использоваться Судом не только при официальном толковании Конституции, но и при реализации иных его полномочий, в том числе абстрактного и конкретного конституционного контроля, в рамках которых Суд может дать казуальное эволютивное толкование Конституции РФ, необходимое для аргументации по делу.

Очевидно, что «живой» характер Конституции придают те фундаментальные правоположения, которые закрепляют основные права и свободы человека и гражданина и общеправовые принципы права. Это высший «слой» права, его естественно-правовое и гуманитарное основание. Толкование, основанное на этих базовых положениях, и будучи увязанное с социальными реалиями, позволяет выявить действительный смысл конституционной нормы (принципа) и тем самым внести в сферу правового регулирования качественно наиболее высокий регулятор. Уже само по себе наличие этих положений является фактором, предрасполагающим к изменению нормативного содержания Конституции.

Конечно, объективно существуют пределы, при несоблюдении которых «живая Конституция» может утратить типологические свойства основного закона, существенно ослабить имплицитно присущее ей качество общенационального регулятора.

В этой связи следует обратить внимание на принципиальное различие в реализации конструкции «живой Конституции» в странах англо-американского права и в условиях российской конституционной действительности. Очевидно, было бы неправильным абсолютизировать роль Конституционного Суда в при-

¹ Берлявский Л. Г. Концепция «живой конституции» в Соединенных Штатах Америки // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

дании Конституции «живого» характера. В этой связи утверждения о том, что «что Конституционный Суд, являясь органом судебной власти, одновременно больше, чем суд», что Конституционный Суд «в своих итогово-правовых характеристиках сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством..., действительно обладает «квазихарактеристиками», но не «квасисуда», а квазиправотворческого органа...», думается, гипертрофируют действительную роль общенационального органа конституционного контроля. Не меняет дела оговорка цитируемых авторов, что отмеченное «не лишает его (Конституционный Суд, – *В. Ч.*) статусных качеств полноценного судебного органа»¹.

Очевидно, что нужно учитывать вытекающие из Конституции и конституционно-судебной практики пределы нормативно-преобразовательных начал конституционного правосудия, соблюдение которых служит гарантией недопустимости его политизации. Они состоят, по крайней мере, в следующем: а) реализация конституционного правосудия определяется общими рамками разделения властей, и потому Конституционный Суд неправомошен создавать юридические нормы *ex novo*; б) конституционно-судебное реагирование на выявленные нарушения требует соразмерности, и обращение к конституционно-правовому истолкованию должно предполагать взвешивание последствий, которые могут возникнуть, с одной стороны, вследствие утраты проверяемой нормой юридической силы, а с другой – при сохранении действия нормы в ее преобразованном виде, которого можно достичь в разумных пределах судебной интерпретации, в том числе имея в виду правозащитную функцию конституционно-судебного контроля.

¹ Бондарь Н. С. Конституция России: стабильность и (или?) динамизм // Юридический мир. – 2013. – № 12. – С. 15.

Конституционно-правовое истолкование оправданно, если права заинтересованных лиц могут быть обеспечены без того, чтобы ставить под сомнение действительность нормы, через ее применение во взаимосвязи с положениями Конституции, определяющими фундаментальные принципы данных правоотношений, и, безусловно, необходимо, если дисквалификация нормы причинит больший вред конституционным ценностям; в) вмешательство конституционного правосудия не должно ставить под сомнение конституционную дискрецию законодателя в выборе направлений правовой политики и связанных с этим различных вариантов концептуальных решений в конкретных сферах отношений, поиск которых объективно предполагает проведение публичной общественной дискуссии на основе открытого демократического диалога; г) конституционно-правовое истолкование по общему правилу не является пригодным, если взаимоисключающие подходы к пониманию одной и той же нормы оказываются не лишенными разумного юридического обоснования, укладываемого в пределы законодательного усмотрения; д) конституционно-судебное правообразование ограничивается и в случаях, когда оспариваемые законоположения, рассматриваемые во взаимосвязи с иными нормами и в свете толкования на практике, свидетельствуют о системных нарушениях принципа правовой определенности, невосполнимых любыми доступными средствами конституционно-правовой интерпретации, тогда как реагирование на подобные нарушения путем нуллификации неконституционных законоположений может быть осложнено угрозами правового вакуума и дезорганизации правоотношений; е) пределы преобразовательной деятельности конституционного правосудия определяются также критериями достоверности, в том числе доктринально-верифицируемым характером судебно-правовой интерпретации проверяемой нормы, что предпо-

лагает аргументированность конституционно-судебного правотворчества, обоснование конституционно-правовых мотивов и оснований в пользу конкретного решения¹.

Выход за объективно очерченные пределы (они всегда существуют) ведет к чрезмерной политизации конституции, размыванию основ конституционного строя, в конечном счете, может привести к потере тех ориентиров, наличие которых обеспечивает конституционную стабильность и устойчивость не только политической, но и социально-экономической систем. Очевидно, что реализуя идею «живой Конституции», нельзя не принимать в расчет предостережение Г. Кельзена о том, что Конституционный Суд, «будучи «стражем Конституции», не может участвовать в создании норм права, а его решения хотя и ставятся на уровень закона (в смысле возможности его отмены) и выражают, как и закон, определенную политическую волю, все же являются разновидностью правоприменительных актов². Игнорирование данного обстоятельства неизменно приведет к тому, что в деятельности Конституционного Суда функция «негативного законодателя» будет превалировать над функцией конституционного правосудия.

§ 5. Толкование Конституции Российской Федерации и конституционная герменевтика

Толкование Конституции есть легальное или предусмотренное законом официальное разъяснение Конституционным Судом Российской Федерации смысла и содержания норм Основного Закона. Действующая Конституция функцию легального тол-

¹ Бондарь Н. С., Джагарян А. А. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

² Кельзен Г. Антология конституционных учений. – 3-е изд., доп. : В 2-х кн. : Кн. 2. Общая часть конституционного права / Червонюк В. И., Калинин И. В., Назарова И. С. и др. [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М., 2017. С. 342–343.

кования закрепила исключительно за Конституционным Судом (ч. 5 ст. 125). Целью толкования является юридически точное указание о том, как понимать норму Конституции, допускается ли ее расширительное толкование и в каком объеме. Такое толкование необходимо всякий раз, когда во взаимоотношениях между органами государственной власти возникают сомнения в правильности понимания содержания нормативного объема того или иного конституционного положения, а равно в случае неоднозначного понимания тех или иных положений Конституции.

Потребность в разъяснении положений Конституции обусловливается возникновением на практике неодинакового понимания конституционной нормы из-за ее недостаточной определенности и полноты, внутренней противоречивости, неточности используемой в ней терминологии и т. п., что может привести и порой приводит к неадекватности реализации этой нормы в процессе правотворчества, судебного и иного правоприменения. Толкование Конституции и состоит в устранении неопределенности в понимании ее положений, в установлении и разъяснении их подлинного смысла, содержания и целей. А при «жесткости» Конституции, усложненности процедуры внесения в нее поправок, толкование может раскрыть такие «скрытые» аспекты ее содержания, которые позволяют «приспособить» ее к изменяющимся условиям жизни общества без изменения конституционного текста¹.

Юридический способ снятия существующей неопределенности – официальное толкование. Толкование Конституции Конституционным Судом относится к числу официальных нор-

¹ При этом мы разделяем обеспокоенность тех авторов, которые не исключают в подобных случаях подмены функции законодателя и соответственно путем упрощенных процедур внедрения в правовую систему страны норм законодательного уровня.

мативных, оно имеет юридическую силу, обязательно для всех органов государственной власти и местного самоуправления, предприятий, организаций, граждан и их объединений.

Право толкования Конституции Конституционный Суд самостоятельно реализовать не может. Согласно Конституции (ч. 5 ст. 125), толкование возможно по запросам Президента Российской Федерации, палат Федерального Собрания, Правительства, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации. Порядок разъяснения норм Конституции определен в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Объектом толкования становился целый ряд норм Конституции. Отмечается, что Конституционный Суд в порядке официального нормативного толкования сформулировал в 13 постановлениях свои правовые позиции по 23 статьям Конституции. В частности, это конституционные нормы, касающиеся: процедуры принятия федеральных законов (ч. 4 ст. 105, ст. 106, 107); понятия «принятый федеральный закон», с которым связано уточнение полномочий каждого из субъектов законодательного процесса (ст. 107); формы правового акта о конституционных поправках (ст. 136); роспуска Государственной Думы после трехкратного отклонения представленных Президентом кандидатур Председателя Правительства (ч. 4 ст. 111); временного исполнения обязанностей Президента Председателем Правительства в случаях, когда Президент не в состоянии их выполнять (ч. 2 и 3 ст. 92); разграничения компетенции между Конституционным Судом и другими судами (ст.ст. 125–127) и др.

Толкование Конституции, данное Конституционным Судом, является обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организа-

ций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 106 Закона о Конституционном Суде)¹. Считается, что акты официального нормативного толкования равны по своей юридической силе Конституции, так как ее толкование является, по сути, составной частью интерпретируемой конституционной нормы и в принципе разделяет ее судьбу. По данной версии, Конституция представляет собой принятый на референдуме акт в единстве с его истолкованием Конституционным Судом.

От толкования Конституционным Судом положений действующей Конституции следует отличать его разъяснения по поводу принятых им решений по делам, отнесенным к его компетенции.

Кроме того, официальное толкование Конституции принципиально отлично от ее доктринального толкования – комментария к Конституции. Такое толкование не имеет обязательной юридической силы, хотя, несомненно, его влияние на официальное толкование, применение конституционных норм.

Конституционная герменевтика

Говоря о значении толкования конституционных установлений, не следует, однако, сводить проблему исключительно к технико-юридическим аспектам². Проблема толкования как конституционных, так и иных правовых установлений должна все более становиться частью герменевтики – принципиально новой научной дисциплины, соотнесение которой с юридической техникой видится совершенно иным, чем это характерно для господствующих взглядов в правоведении³. В этой же связи следу-

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 13, ст. 1447.

² См.: Таева Н. Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

³ См.: Червонюк В. И. Толкование Конституции и конституционная герменевтика // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 4. – С. 67–74.

ет считать некорректным признание юридической герменевтики частью юридической техники.

Герменевтика (от греч. *hermeneutic* – разъясняющий, истолковывающий) представляет собой методологию социально-гуманитарного познания, позиционирующую предмет исследования как текст, выдвигающую задачу его осмысления посредством объективированной и субъективированной интерпретации и понимания, которое имеет диалогический характер и осуществляется в рамках системы логических процедур, называемой герменевтическим кругом.

Согласно ставшей классической оценкой (Ф. Шлейермахер), герменевтика выполняет двойную задачу: с одной стороны, это «объективное» (грамматическое) истолкование документа, а с другой – психологическое «вживание» в текст, предполагающее интуитивное схватывание его смысла¹. Герменевтика, с точки зрения еще одного компетентного мнения, есть особая философия понимания (Х. Д. Гадамер)².

В современной литературе отмечается, что герменевтика – это теория и метод исследования общества, человека, культуры, выдвигающий в качестве основного способа познания понимание, интерпретацию смыслового содержания различных социально-гуманитарных феноменов. Основные значения термина «герменевтика», утвердившиеся в современном социально-гуманитарном дискурсе, можно свести к следующим: искусство выявления смыслов и значений знаков, теория и общие правила толкования текстов, философское учение об онтологии понимания и эпистемологии интерпретации. Принято выделять

¹ Цит. по: Должиков А. Толкование конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. – 2016. – № 3. – С. 127.

² Гадамер Х. Г. Истина и метод: Основы филос. герменевтики. М., 1988. С. 234.

специальную – юридическую, теологическую, историческую и т. д. герменевтику, разрабатывающую правила интерпретации принадлежащих к той или иной сфере знания текстов; и универсальную герменевтику, систематизирующую методологию интерпретации и понимания любых текстов безотносительно к их дисциплинарной принадлежности.

Подчеркивается, что в герменевтике смысл рассматривается как порождающая основа социальных, культурных и антропологических явлений, процессов. Представление об обществе, культуре и человеке как «смыслосодержащих объектах дает основание обозначить эти объекты как тексты. Герменевтика определяет предмет своего исследования как текст. Текст понимается широко – им могут быть любые артефакты, общество, культура, деятельность человека. Таким образом, в герменевтике осуществляется текстуализация социально-культурной реальности, сама эта реальность предстает как текст.

Внимание обращено на две основные процедуры герменевтического анализа – понимание и интерпретация. При этом считается, что в герменевтике сложились две точки зрения относительно сущности интерпретационного процесса: согласно первой, интерпретация есть реконструкция авторских смыслов, их обнаружение в исследуемом объекте; согласно второй – интерпретация есть конструирование собственного смысла в результате развертывания имманентной логики текста, который рассматривается как относительно самостоятельная по отношению к его творцу данность. Интерпретация может быть объективированной – грамматической, направленной на выявление смыслов с позиций той или иной традиции, и субъективированной – психологической, ориентированной на постижение мыслительного процесса автора текста.

В герменевтике интерпретация выступает как средство достижения понимания, которое представляет собой усвое-

ние смысла текста. При этом выделяют два вида понимания: интуитивное и дискурсивное: первый соответствует полному непосредственному схватыванию смысла посредством дивинации – догадки; второй предполагает достижение понимания текста как целого в результате последовательного смыслового анализа его частей, сопоставления частных и общих значений.

Утверждается, что специфической особенностью герменевтического метода является его диалоговый характер. Понимание предполагает диалог автора и интерпретатора. Отсюда интерпретация неотделима от процедуры эмпатии, суть которой заключается в том, что исследователь ставит себя на место автора – создателя исследуемого объекта, вживается в объект исследования и таким образом пытается понять смыслы, заключенные в нем. Понимание текста достигается в результате проникновения в духовный мир автора и повторения акта его творчества. С позиций герменевтики, это возможно лишь при условии контекстуальности – соразмерности духовных потенциалов автора и интерпретатора.

Один из принципов герменевтики – принцип «лучшего понимания» – базируется на идее, согласно которой современный исследователь должен понимать текст и мир его автора лучше, чем сам автор понимал себя и свое собственное творение, поскольку многие моменты, которые были для автора бессознательными, для исследователя должны стать сознательными. Принцип «понять автора лучше, чем он сам понимал себя», ориентирует интерпретатора на видение невидимого, не лежащего на поверхности, превращение бессознательных импульсов творческого процесса в достояние знания.

Подчеркивается, что интерпретация и понимание текстов обеспечиваются особыми методологическими средствами, глав-

ным из которых является герменевтический круг, представляющий собой особую, соединяющую индукцию и дедукцию, анализ и синтез – систему логических процедур. Суть движения по кругу заключается в постоянном разрешении смыслового противоречия между частью и целым, между частным и общим, между второстепенным и главным, между текстом и контекстом, между предпониманием и пониманием. Понимание имеет круговую структуру: целое понимается через части, а часть через целое: текст поминается через контекст, а контекст через текст, субъект познает себя через других. Но других понимает через себя, постигая традицию, интерпретатор сам находится внутри нее.

Вместе с тем, по мнению исследователей, наличие широкой исследовательской свободы дает основание ставить под сомнение статус герменевтики как научной методологии. Главное обвинение, которое выдвигается оппонентами герменевтики, – это отсутствие строгости, точности, единообразия интерпретации, интерпретационный произвол, допускающий неограниченную свободу толкований. В этой связи можно согласиться с тем, что необходимость обоснования герменевтики как метода делает актуальным определение критериев ее научности и истинности. В рамках герменевтической парадигмы в качестве таких критериев выдвигаются: критерий всеобщности, утверждающий идею смысловой общности людей, обеспечивающей взаимопонимание; и критерий компаративности, позиционирующий сравнение как путь преодоления конфликта интерпретации¹.

Очевидно, что при всем многообразии подходов к оценке роли герменевтики следует обратить внимание на очевидные преимущества методов герменевтики в толковании конститу-

¹ Яркова Е. Н. История и философия науки : учебное пособие. Тюмень : Изд-во Тюменского государственного университета, 2012. С. 110–112.

ционных текстов. Такой вывод основывается на особенностях нормативной структуры конституционного права, которая принципиально отлична от структуры иных правовых общностей. Не углубляясь в существо проблемы, заметим, что для конституционного права, характеризующегося значительным удельным весом исходных норм, принципов права, правовых аксиом, презумптивных и иных предельного уровня правоположений, методологические возможности герменевтики имеют действительно важное значение.

Отмеченная особенность конституционно-правовых установлений в конституционной практике порождает еще одну сложность, связанную с определением пределов конституционного установления, а вместе с этим внесение правовой определенности в понимание границ дозволенного (правомерного) и недопустимого поведения, связанного со злоупотреблением управомоченных лиц и организаций¹. В контексте постмодернистских взглядов на проблему герменевтики необходима оценка проблемы так называемого объективного и субъективного истолкования конституционных норм. Если в первом случае традиционный подход жестко связывает пределы толкования исключительно с позиции «буквы», то во втором случае, как это следует из концепций постмодернистского толка, решающая роль в определении границ правовой нормы всецело зависит от дискреции истолкователя этой нормы.

Считается, что в юриспруденции истолкование конституционного (иного правового) текста с использованием методологических возможностей герменевтики в этом духе наиболее репрезентативно в работах представителей право-

¹ Червонюк В. И. Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 3. – С. 166–170.

вого реализма. Соответственно суть реалистической концепции толкования концептуально может быть выражена следующим образом: 1) «вне толкования норма не существует»; 2) «выбор нормы – акт волеизъявления правоприменителя, его свободной воли»¹.

Согласно данной концепции (*М. Тропер*), объектом толкования является не сама норма, а текст, изучаемый с целью определения содержащейся в нем нормы. При этом текст может содержать множество смысловых структур, а следовательно, и множество правовых норм, и среди них правоприменительный орган должен выбрать ту, которую он применяет. До осуществления этого выбора применяемой нормы не существует, существует лишь текст. В некотором смысле именно толкование вводит в текст определенную норму. По выражению одного из представителей рассматриваемой концепции (профессор *Аскарелли*), вне толкования норма не существует, это обыкновенный текст, который посредством толкования становится способным к применению нормой. Производимый выбор является результатом волеизъявления, проявлением свободной воли правоприменительного органа. Строго говоря, отмечает М. Тропер, именно он устанавливает применяемую норму, притом, что не имеет особого значения то обстоятельство, что эта деятельность приводит его к принятию не той нормы, которую «на самом деле» имел в виду автор текста. Поскольку толкование не подлежит никакому контролю и признано аутентичным, только та норма, которую оно производит, действительна и действительна. Следовательно, верховенство конституции над актами, принятыми в ее исполнение, следует рассматривать как юридическую

¹ Гаджиев Г. А. *Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности)* : монография / Г. А. Гаджиев. М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. С. 176.

фикцию: органы, издающие эти акты, подчинены тем нормам, которые они сами и определяют. Данную проблему (согласование нормативной иерархии с существованием сохраняющих свою силу, хотя и не противоречащих конституции актов) можно разрешить более простым способом: не существует нормативной иерархии и не существует противоречащих конституции актов.

По М. Троперу, содержание конституции составляют только нормы, созданные путем толкования правоприменительными органами, и эти последние подчинены исключительно своей воле. В частности, они истолковывают предписания, определяющие их собственные полномочия, другими словами, они сами эти полномочия и определяют¹.

Очевидно, новым трендом в развитии современной науки следует признать наряду с научным познанием и феномен *понимания*, что в особенности специфично для развивающегося социально-гуманитарного знания. Отмеченное несколько не означает, что наука мигрирует в сторону «философизации», а значит, и к ослаблению научности добываемого знания. Это значит, что наука расширяет методологические возможности для освоения окружающего мира, глубже проникает в объект своего познания, используя принцип междисциплинарности. Бурно развивающиеся когнитивные науки являются тому подтверждением².

¹ Тропер М. Проблема толкования и теория верховенства Конституции // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2005. С. 171–181.

² Подробнее об этом см.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 351–375.

Глава 7. Пересмотр Конституции и поправки к Конституции

§ 1. Изменение и пересмотр (ревизия) Конституции

Причинами изменения, а равно пересмотра всякой конституции, являются обстоятельства политического, социально-экономического и иного характера, обуславливающие полную или частичную непригодность основного закона страны к изменившимся условиям жизни общества и, соответственно, вызывающие необходимость принятия (пересмотра) новой конституции либо внесения поправок в действующую конституцию.

Мировая практика свидетельствует, что принятие новой конституции связано: а) со сменой политического режима в стране; б) с осуществленными коренными изменениями в социально-экономической и политической сферах, новой расстановкой политических сил в стране; в) с образованием нового государства. Принятие конституции, внесение в нее изменений и дополнений отражают изменившийся баланс социальных сил, претендующих на власть. Принятая (измененная) конституция как раз и призвана закрепить новое соотношение таких сил.

Вопрос о том, нужно ли пересматривать действующую российскую Конституцию, возник с момента введения ее в действие. Представители различных политических сил выдвигали немало аргументов в пользу необходимости внесения изменений в Основной закон (хотя первоначально едва ли не большинство политиков, а также и определенная часть специалистов конституционного права исходила из того, что Конституция временна, срок ее действия ограничен примерно двумя годами, после чего будет принята новая Конституция).

Одновременно заявили о себе и сторонники неизменности Конституции, которые на протяжении пятнадцати лет приводили различные доводы о нецелесообразности пересмотра кон-

ституционных установлений. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 5 октября 2008 г., можно сказать, поставило точку в этом затяжном споре. Эволюционное (фактическое) изменение конституции, конечно же, не исключает необходимости ее частичного пересмотра, т. е. внесения поправок, исключающих или дополняющих отдельные статьи, а равно изменяющих редакцию статей действующего Основного закона. Даже самые «жесткие» по характеру изменения конституции с течением времени подлежат частичной ревизии.

Необходимость пересмотра действующей конституции, как правило, обусловлена рядом юридических обстоятельств.

Во-первых, так называемыми первоначальными пробелами, т. е. отсутствием в конституции на момент ее принятия положений, которые должны были найти в ней отражение. Так, большинство современных конституций (так называемого третьего «поколения») содержат более или менее пространные положения о политических партиях (целях создания, условиях и др.), о выборах, избирательных системах, о парламентских производствах и др.

Во-вторых, необходимостью совместить юридическую и фактическую конституции. Конституция действует в определенной среде – жизненном пространстве, которое не остается константным. Жизнь идет вперед, в государственно-правовом развитии появляется новое, которое требует конституционного оформления. Следовательно, конституция есть порождение конкретного времени и конкретного расклада политических сил. Эволюционирование политической системы объективно располагает к уточнению, изменению ранее установленных конституционных установлений. В конституционной доктрине новое соотношение политических сил в обществе считается глав-

ной причиной пересмотра конституции. Это специфично в том числе и для действующей российской Конституции. Конституционный пересмотр, таким образом, позволяет своевременно устранять так называемые последующие пробелы, которые неизбежно сопровождают действие конституции.

В-третьих, пересмотр конституции обусловлен феноменом конституционализации – распространением норм конституции на многие ранее недоступные для нее сферы общественной жизни. Конституционализация – общая тенденция, присущая всем без исключения странам. В современных условиях объектом конституционного регулирования становятся институты гражданского общества, политические партии, права четвертого поколения, ответственное поведение публичных властей и др.

Указанных обстоятельств может быть названо больше или меньше, однако следует иметь в виду, что сами по себе они не инициируют действие механизма пересмотра. Пересмотр конституции подчинен, прежде всего, политической целесообразности. В условиях демократического развития такая целесообразность не противоречит действительным юридическим причинам полной или частичной ревизии основного закона. В иных условиях на первый план выступают не действительные причины пересмотра, а интересы политического класса, пребывающего у власти. Правда, от нерациональных действий властей конституцию предохраняет механизм ее пересмотра (хотя, как свидетельствует конституционная история многих стран, жесткость конституции не является непреодолимой преградой для ее частичной и даже полной ревизии неправовым способом). Не только полный пересмотр, но и внесение в конституцию поправок осуществляется по особой усложненной процедуре, нередко окончательные результаты пересмотра определяются путем референдума или специальным учредительным органом; в федеративных госу-

дарствах, кроме того, конституционные поправки, как правило, должны быть одобрены квалифицированным числом субъектов федерации.

Наряду с отмеченным, население страны реально включается в процедуру конституционного пересмотра. Так, согласно ст. 7 Федерального закона от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации», Председатель Совета Федерации не позднее пяти дней со дня принятия закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации публикует для всеобщего сведения уведомление, включающее текст закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации с указанием дат его одобрения Государственной Думой и Советом Федерации. Таким образом, процедуре одобрения закона о поправке к Конституции Российской Федерации предшествует его «опубликование для всеобщего сведения»¹. Тем самым массовое конституционное правосознание уже на данном этапе получает возможность реальной оценки конституционных новелл.

§ 2. Феномен фактического и юридического (формального) изменения Конституции. Постановка проблемы

Известны три цикла поправок в действующую Конституцию Российской Федерации: декабрь 2008 г., февраль 2014 г. и июль 2014 г. Посредством внесенных поправок уточнены нормативные сроки конституционных полномочий Президента и Государственной Думы Федерального Собрания РФ, несколько усилены контрольные полномочия Государственной Думы, реформирован статус судебной власти и прокуратуры, внесены изменения в порядок формирования Совета Федерации. Однако значит ли

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 10, ст. 1146.

это, что Основной закон остается нетронутым в иных сегментах конституционной системы? Очевидно, что презумпцию неизменности нормативного содержания Конституции вне ее поправок вряд ли можно отнести к числу неопровержимых¹. Такое предположение легко опрокидывается анализом текста Конституции во взаимосвязи с действующим конституционным законодательством, судебной практикой Конституционного Суда.

Отмеченное указывает на целесообразность как теоретически, так и в практических целях проводить различие между двумя реально обозначившимися явлениями конституционной действительности, получивших в современных условиях различные формы проявления: во-первых, *формально-юридическим изменением конституции*, или ее частичным пересмотром, осуществляемым в соответствии с установленным самой национальной конституцией порядке; это текстуальное преобразование действующей конституции, которое меняет (существенно или незначительно) «букву» и «дух» (смысл) основного закона; во-вторых, *фактическим изменением конституции* (часто не совсем точно обозначаемым «преобразованием конституции»), т. е. нетекстуальным изменением объема ее нормативного содержания, не предусмотренной основным законом коррекции конституционных смыслов. При этом «буква» конституции остается неизменной при ее изменяющемся «духе» (правовом смысле).

В отличие от частичного пересмотра «фактическое» изменение конституции означает эволюционирование ее содержания под влиянием целого ряда обстоятельств как метаюридического, так и собственно юридического свойства. Сохраняющуюся формально-юридически (текстуально) неизменность конституции

¹ См.: Червонюк В. И. «Преобразование» Конституции и конституционный порядок // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 6. – С. 4–52.

(ее нормативного объема) при изменяющемся фактически ее содержании в государственном управлении было предложено обозначать не вполне удачным термином «преобразование конституции».

В современной конституционно-правовой теории отношение к проблеме выражено в обозначаемой ее терминологии: «содержательное развитие Конституции» (*В. Г. Голумян*), «ползучее реформирование» (*С. А. Авакьян*), «трансформация» (*И. Г. Шабалинский*), «размягчение» государства; кроме того, употребляются термины «развитие конституции», «обновление конституции» и др.

В теории и на практике мнения по вопросу о существовании нетекстуального изменения действующей Конституции обозначились как диаметрально противоположные. Если одна группа фактическое изменение («преобразование») действующей Конституции считает оптимальным способом ее развития¹, то в представлении ее оппонентов – «это непродуктивная идея... следует решительно возразить против содержательного реформирования Конституции РФ без изменения текста самой Конституции РФ, руководствуясь при этом конъюнктурными, сиюминутными соображениями» (*Н. В. Витрук*)². Напротив, активный сторонник трансформации Конституции В. М. Шахрай исходит из того, что «в нормах Основного закона нет прямых запретов для политического творчества»³. Таких запретов действительно нет, но есть конституционно определенный поря-

¹ См.: Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные принципы публичной власти: Избранные научные труды. М. : Формула права, 2012. С. 207–208;

² Витрук Н. В. Право, демократия и личность в конституционном измерении: (история, доктрина и практика). Избранные труды (1991–2012 гг.) / Н. В. Витрук. М. : Норма, 2012. С. 293.

³ Шахрай В. М. О Конституции : Основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований / С. М. Шахрай ; Отделение общ наук РАН. М. : Наука, 2013. С. 411, 412.

док модификации конституционного текста, с которым принято считаться.

Констатация двух форм изменения конституции требует обоснования форм и способов экспансии конституционной материи в правовое пространство. Очевидно, если оставаться на реалистических позициях, то фактическое изменение конституции действительно представляет процесс, имеющий некоторые объективные основания. Как представляется, это обусловлено действием реально существующего в конституционной практике противоречия: с одной стороны, динамизм конституционного процесса, с неизбежностью предопределяющий необходимость внесения изменений в Основной закон страны, а с другой – объективно существующее требование обеспечения устойчивого развития страны, с такой же необходимостью предопределяющее консерватизм конституционных норм и принципов. Понятно, что существующее противоречие должно получить разрешение цивилизованными, или конституционными средствами и механизмами. Представляется, что фактическое изменение конституции, подчиняющееся общим закономерностям действия права и основанное на логике конституционного развития, принципах конституционного строя, в допустимых пределах может способствовать разрешению такого противоречия.

Формы фактического изменения Конституции

Исследование проблемы позволяет обратить внимание на следующие формы фактического изменения Конституции или, иными словами, придания действующей Конституции страны характера «живой конституции».

Прежде всего, это *толкование Основного закона органом конституционного контроля*. Такая практика существует в зарубежных странах, притом не только в США, где Конституция «представляет собой то, что о ней думают судьи», но и в государ-

ствах континентальной Европы. Так, в распоряжении Конституционного Суда ФРГ есть такое средство, как *«сообразное толкование»*, т. е. *Суд оставляет норму в силе, но дает ей собственное толкование*.

Заметим, что Конституционный Суд РФ неоднократно использовал предоставленное ему Конституцией право легального толкования конституционных установлений. В частности, это определение понятия большинства при голосовании в Государственной Думе; истолкование особенного порядка внесения изменений в ч. 1 ст. 65 Конституции РФ в соответствии с ч. 2 ст. 137 Конституции РФ; о юридической форме закона, которым могут быть внесены поправки к главам 3–8 Конституции Российской Федерации в порядке ст. 136 Конституции РФ, и др.

В контексте обсуждаемой проблемы необходимо обратить внимание на два ее аспекта. Во-первых, толкование Конституции должно иметь соответствующие ее природе пределы. Можно согласиться с тем, что в данном случае речь идет «именно о деликатной интерпретации Конституции» (*В. Д. Зорькин*). Во-вторых, принятие Конституции учредительной властью указывает на необходимость расширения круга субъектов, правомочных обращаться в Конституционный Суд по поводу ее (Конституции) толкования. Думается, что перечень круга лиц не должен ограничиваться властными субъектами, как это предусмотрено ч. 5 ст. 125 Конституции.

Следующая форма фактического изменения конституции также связана с деятельностью органа конституционного контроля: это *формулирование Судом принципов, правовых позиций, имеющих общее (конституционное) значение*. Подобная практика существует во многих зарубежных странах. Так, источниками действующей французской Конституции 1958 г., кроме конституционного текста 1958 г., признаются принципы, сформулирован-

ные практикой Конституционного совета, – общенационального органа конституционного контроля¹.

Практикой Конституционного Суда сформулирован ряд принципов (принцип правовой определенности, пропорциональности или соразмерности, недопустимости произвольного толкования закона правоприменителем и др.), которые существенно позитивно усиливают действие Конституции, реальное использование закрепленных в ней ценностей. Так, принципы правовой определенности и пропорциональности значительно уточняют (сужают) нормативное содержание положений части 3 ст. 55 Конституции РФ, являются методологическим ориентиром и критерием конституционности при принятии парламентом федерального закона, ограничивающего основные права и свободы человека и гражданина.

Еще одна форма фактического преобразования – это *изменение Конституции посредством принимаемых федеральных законов*. Так, ч.ч. 2–5 ст. 125 Конституции РФ установлена компетенция Конституционного Суда закрытым перечнем полномочий. С учетом постановления Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П² Федеральным конституционным законом «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ компетенция Конституционного Суда расширена предоставлением ему права разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного орга-

¹ См.: Червонюк В. И., Калинин И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2-х ч. 3-е изд., обновлен и доп. Ч. 2. Иностранное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова и др. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 217–220.

² См.: Официальный интернет-портал правовой инф. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.10.2015).

на по защите прав и свобод человека с точки зрения принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации¹.

При этом уточнения Конституции осуществляются не только конституционными, но и так называемыми базовыми и даже «обычными» законами. Так, Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в уточненной ред.) предметно конкретизировал положения части 1 ст. 77 Конституции РФ, а Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в уточн. ред.) внес конструктивные уточнения в конституционно принятую ранее модель местного самоуправления, закрепленную ст. 12 и главой 8 Конституции РФ².

Согласно ч. 2 ст. 75 Конституции, основной функцией Банка России, «которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти», является защита и обеспечение устойчивости рубля. Буквальное толкование данного конституционного установления, анализ правового статуса Центрального банка, по меньшей мере, указывают на его «родство» с органами государства. Между тем Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) иным образом, несколько уточняя вышеприведенную норму Конституции, квалифицирует правовое положение Банка России. Согласно ч. 3 ст. 1 указанного Закона, «Банк России является юридическим лицом. Банк России имеет печать

¹ Практика реализации данного положения Судом уже формируется. См., например: По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации Постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчутгов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 17, ст. 2480.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 40, ст. 3822.

с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим наименованием»¹.

Таким образом, в отличие от Конституции, сблизившей Банк России с органами государственной власти, Федеральный закон существенным образом дистанцировал Банк России от институтов государства, придав ему юридически неопределенный статус, при том, что за Центральным банком, кроме отмеченного, сохранена функция монопольного осуществления эмиссии наличных денег и организация наличного денежного обращения, управление золотовалютными резервами Банка России, валютное регулирование и валютный контроль, выдача кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, банковский надзор – надзор за деятельностью кредитных организаций и банковских групп, издание нормативных актов, обязательных для публичных властей, всех юридических и физических лиц, применение мер принуждения и др.

Безусловно, действенным механизмом «оживления» конституционно-правовой материи является имплементация конституционно-правовых понятий в отраслевое законодательство².

Не углубляясь в проблему, хотелось бы обратить внимание на целесообразность более рационального использования тех юридических форм, которые предусмотрены Конституцией в качестве инструмента «оживления» Основного закона страны. Как известно, в конституционной практике зарубежных стран для законодательной конкретизации конституционных установлений, содержащих первичные и наиболее общие нормы отно-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 28, ст. 2790.

² Специальный анализ этой проблемы представлен в нескольких публикациях автора (см., например: Червонюк В. И. Имплементация конституционно-правовых понятий в отраслевое (действующее) законодательство (позитивное право) как форма его конституционализации // Гос. служба и кадры. – 2014. – № 4. – С. 13–18).

сительно статуса высших органов государства, используется органический закон. Действующая российская Конституция не предполагает использование означенной юридической формы институционализации правового положения федеральных и региональных органов государственной власти. Может ли быть адаптирован к этим целям конституционный закон? В соответствии с ч. 1 ст. 76 Конституции «по предметам ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации принимают-ся федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации».

На первый взгляд, такое предположение кажется реализуемым. Однако предусмотренная ст. 108 Основного закона конструкция федерального конституционного закона – как закона, принимаемого по прямому указанию Конституции, – формально-юридически исключает такую возможность. В этой связи, как представляется, целесообразно реконструирование ст. 108 Конституции, дополнив конституционный текст ч. 1 следующим положением: «федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией Российской Федерации, а также в соответствии с положениями ч. 1 ст. 76 настоящей Конституции». Конечно, такое изменение возможно путем внесения конституционной поправки в указанную статью. Однако преимущества в этом случае представляются очевидными: это позволит реанимировать действие очень сильного и наиболее значимого инструмента законодательной регламентации. Тем самым конституционному закону будет придан настоящий (исконно присущий ему) смысл, соответствующий его действительному предназначению в конституционно-правовом инструментарии. В действующей же редакции его значение существенно ослаблено крайне неудачной конституционной конструкцией.

Кроме прочего, это позволило бы устранить юридическую коллизию между положениями частей 1 ст. 76 и 108 Конституции РФ.

Таким образом, современная конституционная практика располагает множеством форм и факторов «фактического изменения действующей Конституции страны, тем самым придания ей того качества, при котором она квалифицируется «живой Конституцией». Именно в этой связи Конституция приобретает динамизм, должный и сущий конституционный порядок оказываются более или менее совместимыми.

В то же время существует реальная опасность девальвации конституционных стандартов Основного закона. В этой связи научного решения требуют, по меньшей мере, следующие вопросы: насколько осуществляемые «преобразования» устраняют конструктивные погрешности Конституции, способствуя реализации установленных ею целей, принципов и ценностей развития общества и государства; каковы допустимые пределы осуществляемых «преобразований», за которыми возможно обесценивание первоначального смысла конституционной нормы; каковы допустимые пределы судебного правотворчества федерального органа конституционного контроля страны; до каких пределов может происходить преобразование юридической Конституции, каковы закономерности этого процесса, существуют ли почти математически выверенные, может быть, проверяемые опытным путем (экспериментально), формулы (законы) фактического и юридического придания действующей Конституции страны качества «живой Конституции»?

По всей видимости, нахождение ответов на эти и другие связанные с ними вопросы, является предметом специального научного анализа и соответствующих конституционно-правовых экспериментов. Таким образом, если фактическое изменение (или «преобразование») Конституции стало действительностью,

то нужен поиск механизмов и конституционных средств сдерживания и придания ему цивилизованного характера.

Обращая внимание на сложившиеся в конституционной практике современной России формы фактического изменения действующей Конституции, следует в то же время иметь в виду, что оптимальный способ усовершенствования конституционного текста – это своевременное внесение в Основной закон поправок. Фактически сложившиеся к тому предпосылки позволяют конституционному законодателю избежать на этом пути возможных ошибок. Как представляется, такой механизм преобразования Конституции больше всего отвечает потребностям формирующейся конституционной культуры населения и политических элит. К тому же это соответствует конституционной практике развитых государств Запада со сходными правовыми семьями.

§ 3. Особенности пересмотра и внесения поправок в действующую Конституцию Российской Федерации

Предусмотренные Основным законом условия и процедуры принятия новой Конституции, а также внесения изменения (поправок) в действующую Конституцию ранее не известны отечественной конституционной практике.

К числу таких конституционных новелл относятся:

1) действующая Конституция вводит принципиально новую терминологию для характеристики изменений, дополнений и пересмотра Основного Закона. Таковыми понятиями являются: «конституционные поправки», «пересмотр Конституции»;

2) новая Конституция существенно сужает (ограничивает) круг субъектов инициативы ее пересмотра, а также внесения в нее изменений и дополнений;

3) специфика России как федеративного государства нашла отражение в порядке изменения Конституции. Необходимо обратить внимание в этой связи на два обстоятельства. Пер-

вое: вступление в силу конституционных поправок, принятых по правилам принятия федеральных конституционных законов, обременено специальным условием – их одобрением органами законодательной власти не менее чем в 2/3 субъектов Федерации. Второе: предусмотрен специальный порядок для внесения изменения в ст. 65 Конституции, закрепляющий состав субъектов Российской Федерации (ст. 137 Конституции);

4) значительно усложнен порядок внесения поправок и пересмотра положений действующей Конституции РФ. Содержание Конституции в этой связи подразделяется на три части: главы 1, 3, 9, которые не могут быть изменены или дополнены; главы 3–8, в которые могут быть внесены изменения; ст. 65 предполагает особый порядок изменения.

По порядку изменения действующая Конституция относится к числу жестких. Такой усложненный порядок не противоречит конституционной практике зарубежных стран. А, кроме того, он (с формально-юридической стороны) способствует стабильности установленного конституционного порядка (политико-правовой и социально-экономической жизни общества), служит интересам охраны Конституции, предотвращает частые (порой необоснованные) внесения в нее изменений. Следует вспомнить, что в Конституцию РСФСР 1978 г. только за период с 1990 по 1992 гг. было внесено свыше 350 поправок. В то же время надо иметь в виду, что жесткость Конституции иногда служит мощным юридическим оружием защиты (консервации) интересов властвующих элит, в интересах которых (в гораздо большей степени, чем в интересах других социальных групп), эта Конституция принималась.

Конституционные основания и порядок пересмотра. В формально-юридическом значении, как это следует из конституционного текста, *пересмотр Конституции – это изменение положений ее глав 1, 2 и 9* (ч. 2 ст. 135).

Институт конституционных поправок и пересмотра Конституции – новый для отечественной конституционной практики. Как отмечалось, прежние конституции таких понятий не знали. В действующей Конституции этому институту посвящена глава 9. В отличие от конституционных поправок, пересмотр Конституции означает принятие новой Конституции. При этом Конституция прямо указывает, что «положения глав 1, 2, 9 не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием» (ч. 1 ст. 135). Прерогатива пересмотра действующей Конституции или, что тоже самое, принятие новой Конституции, принадлежит исключительно Конституционному Собранию и многонациональному народу России посредством референдума. Правом принятия новой Конституции Федеральное Собрание не наделено. В соответствии с п. 2 ст. 1 Федерального закона от 4 марта 1998 г. «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» порядок пересмотра и принятия предложений о пересмотре положений глав 1, 2, 8 Конституции устанавливается Федеральными конституционными законами Конституционного Собрания о референдуме Российской Федерации.

Инициатива пересмотра Конституции РФ. Конституция РФ ограничивает круг субъектов права инициативы ее пересмотра. Из числа таких субъектов, предусмотренных прежней Конституцией, исключены комитеты и постоянные комиссии палат парламента, Генеральный прокурор, общероссийские общественные организации, любое количество депутатов парламента и др.

Действующая Конституция (ст. 134) устанавливает, что предложения о поправках и пересмотре положений Конституции РФ могут вносить Президент Российской Федерации, палаты Федерального Собрания, Правительство Российской Федерации, законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации, а также одна пятая часть членов Совета Федерации

или депутатов Государственной Думы. Перечень таких субъектов права законодательной инициативы (ст. 104 Конституции РФ), процедуры реализации права инициативы на пересмотр Конституции определяются регламентами деятельности органов государственной власти, обладающих таким правом. Соответственно решения о пересмотре и поправках Конституции принимаются путем голосования, при наличии кворума, оформляются постановлением или иным правовым актом, определенным регламентом.

Конституционное Собрание: назначение, состав, конституционные полномочия и процедуры деятельности. Порядок и условия внесения поправок и пересмотра определены в главе 9 Конституции.

Существуют 4 способа изменения конституционных норм: первый применим к главам 1, 2, 9; второй используется для принятия поправок к главам 3–8; третий и четвертый способы определяют порядок внесения изменений в некоторые положения ст. 65 (т. е. выступают исключениями из второго способа).

Первый способ наиболее труден и предполагает полный пересмотр Конституции, т. е. принятие новой Конституции. Принятие новой Конституции, как отмечалось, относится к компетенции не Федерального Собрания, а Конституционного Собрания – конституционного органа, наделенного учредительными полномочиями.

Федеральное Собрание может по предложениям субъектов права законодательной инициативы (ст. 134 Конституции) инициировать вопрос о пересмотре положений глав 1, 2, 9.

Согласно ч. 2 ст. 135 Основного закона, созыв Конституционного Собрания для принятия новой Конституции Российской Федерации возможен при условии, что предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции будет поддержано 3/5 (тримя пятими) голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. При этом, как следует из

п. 2 резолютивной части постановления Конституционного Суда от 12 апреля 1995 г. № 2-П «По делу о толковании статей 103 (ч. 3), 105 (ч.ч. 2 и 5), 107 (ч. 3), 108 (ч. 2), 117 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции Российской Федерации», положение об общем числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, содержащееся в статьях 107 (ч. 3) и 135 (ч. 2) Конституции РФ, следует понимать как предусматривающее голосование отдельно по палатам и определение его результатов соответственно от численности каждой палаты, установленной ст. 95 (ч.ч. 2 и 3) Конституции РФ.

Для созыва Конституционного собрания необходимо наличие двух условий: 1) внесение предложения полномочным органом о пересмотре Конституции; 2) поддержка такого предложения Советом Федерации и Государственной Думой.

Порядок созыва Конституционного Собрания определяется конституционным федеральным законом; вопрос о его принятии остается до настоящего времени открытым.

Компетенция Конституционного собрания закреплена в действующей Конституции.

Конституционное Собрание правомочно принять одно из трех решений:

1) не согласиться с предложением Федерального Собрания, т. е. подтвердить неизменность Конституции;

2) согласиться с предложением Федерального Собрания, разработать проект новой Конституции и принять ее квалифицированным большинством – 2/3 голосов от общего числа его членов;

3) согласиться с предложением Федерального Собрания, разработать проект новой Конституции и вынести его на всенародное голосование. Решение на референдуме считается принятым, если за новую Конституцию проголосует более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняли участие более половины избирателей (ч. 3 ст. 135).

Конституционно установленный порядок пересмотра глав 1, 2, 9 уточняется в Федеральных конституционных законах»: от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» и о Конституционном Собрании (как отмечалось, пока еще не принятом). Порядок формирования Конституционного собрания определяется специальным конституционным федеральным законом.

§ 4. Конституционная поправка: понятие, процедуры внесения и принятия

Между внесением поправок в федеральные законы и внесением поправок в Конституцию есть существенное различие. Оно состоит в следующем: во-первых, круг субъектов права законодательной инициативы по внесению проектов федеральных конституционных законов о поправках в федеральные законы перечислен в ч. 1 ст. 104 Конституции (общий порядок); круг субъектов права законодательной инициативы по внесению законов о поправках в Конституцию определен ст. 134; во-вторых, согласно Закону от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» (ст. 7) в течение не позднее 5 дней со дня принятия закона о поправке к Конституции Председатель Совета Федерации публикует для всеобщего сведения уведомление, включающее текст данного закона. Одновременно в указанный срок Председатель палаты направляет принятый закон о поправке в Конституцию в законодательные (представительные) органы субъектов РФ для рассмотрения (ст. 8); в-третьих, закон о поправке к Конституции рассматривается законодательным (представительным) органом субъекта РФ в срок не позднее одного года со дня его принятия, после чего в течение 14 дней со дня принятия постановления о законе направляет данное постановление в Совет Федерации (ст. 9–10); в-четвертых, на своем очередном заседа-

нии, следующим за днем истечения срока рассмотрения законодательным (представительным) органом субъектов РФ закона РФ о поправке к Конституции, Совет Федерации устанавливает результаты этого рассмотрения и принимает соответствующее постановление (ч. 1 ст. 11). Данное постановление в течение семи дней со дня принятия может быть обжаловано Президентом РФ, законодательным органом субъекта РФ в Верховный Суд РФ (ч. 4 ст. 11 в ред. Федерального закона от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ)¹; в-пятых, одобренный законодательными органами – не менее чем 2/3 субъектов РФ закон РФ о поправке к Конституции в течение 7 дней со дня установления Советом Федерации результатов его рассмотрения законодательными органами субъектов РФ направляется Президенту РФ для подписания и официального опубликования; наконец, в шестых, в срок не позднее 14 дней со дня получения закона Президент РФ обязан подписать его и опубликовать (право вето к таким законам не применимо). Принятый закон вступает в силу со дня его официального опубликования, если самим законом не установлена иная дата вступления в силу.

Кроме того, принятая поправка к Конституции РФ подлежит внесению Президентом РФ в текст Конституции РФ; в месячный срок со дня вступления в силу закона РФ о поправке к Конституции РФ Президент осуществляет официальное опубликование Конституции РФ с внесенными в нее поправками (ч. 1 и 2 ст. 14 Закона о поправке).

Порядок изменения состава Российской Федерации и наименований ее субъектов

Статья 65 Конституции исчерпывающе перечисляет состав Российской Федерации. В то же время существует конституционная возможность преобразования краев и областей в респу-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 10, ст. 1393.

блики, автономного округа в область, образования на территории субъектов Федерации нового субъекта, о разделе одного субъекта на два (как гипотетически возможного), о принятии в состав Российской Федерации соседствующего с ним государства, о придании какому-либо из субъектов особых отличий от статуса иных субъектов, об изменении наименования субъектов Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 137 Конституции предусмотрен особый порядок изменения ст. 65 Конституции в двух случаях: а) принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Федерации; б) изменения конституционно-правового статуса субъекта Федерации.

При этом означенные изменения вносятся на основании федеральных конституционных законов. Специфика принятия таких законов, за исключением изменения конституционно-правового статуса субъектов Российской Федерации, определены Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»¹. Согласно п. 4. ст. 9 и п. 2 ст. 13 данного Закона, изменения в ч. 1 ст. 65 Конституции, определяющей состав Федерации, вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта или об образовании в ее составе нового субъекта и учитываются при переиздании текста Конституции. Способ внесения изменений – официальное опубликование Президентом Конституции в новой редакции в течение месяца со дня вступления в силу соответствующих федеральных конституционных законов.

Четвертый способ (из ранее названных) касается изменения только наименования субъекта Российской Федерации.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 52, ст. 4916.

Это «мягкий» или упрощенный способ внесения изменений в Основной закон. Конституция (ч. 2 ст. 137) оговаривает, что в случае изменения наименования субъекта Федерации его новое наименование подлежит включению в ст. 65 Конституции. Определив упрощенный порядок включения в ст. 65 нового наименования субъекта Федерации, Конституция оставила открытым вопрос о том, какой именно госорган и каким именно правовым актом полномочен включить в Конституцию новое наименование субъекта. В связи с неясностью, обнаружившейся в ч. 2 ст. 137, Государственная Дума инициировала обращение в Конституционный Суд, который в соответствии с постановлением от 28 ноября 1995 г. № 15-П дал официальное разъяснение ч. 2 ст. 137 Конституции РФ¹. Постановлением установлено, что изменения наименования субъекта РФ в соответствии с ч. 2 ст. 137 Конституции включаются в текст ст. 65 Конституции указом Президента РФ на основании решения субъекта РФ, принятого в установленном им порядке. В спорных случаях Президент использует предоставленные ему Конституцией (ч. 1 ст. 85) согласительные процедуры².

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 45, ст. 4408.

² Не без оснований опасаясь использования «окна», которое предоставляет ч. 2 ст. 137, для более существенных конституционных изменений постановление Конституционного Суда особо оговаривает: не является изменением наименование субъекта РФ в смысле ч. 2 ст. 137 Конституции РФ и, следовательно, не может быть произведено в указанном порядке такое переименование, которое затрагивает основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, интересы других субъектов РФ, Российской Федерации в целом, либо интересы других государств, а также предполагающее изменение состава РФ или конституционно-правового статуса ее субъекта.

Речь идет о том, что изменение наименования не должно содержать указания на иную форму правления, чем это предусмотрено в Конституции, затрагивать целостность государства, подразумевать какие-либо территориальные претензии, противоречить светскому характеру государства, содержать положения, игнорирующие исторические или этнические традиции. Конституционный Суд оговорил, что данное им толкование не исключает возможности дополнительного урегулирования порядка применения ч. 2 ст. 137 Конституции.

РАЗДЕЛ III. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТРОЙ РОССИИ

Глава 8. Конституционный строй России и его основы

§ 1. Понятие и сущность конституционного строя

Конституционализм и конституционный строй. Конституционный строй появляется при определенных условиях развития общества и государства, и в этом смысле он (строй) произведен от феномена конституционализма.

Как отмечалось, смысловое значение конституционализма раскрывается по меньшей мере в трех значениях: 1) как принципа, или идеи такого государственного и общественного устройства, основанного на принципах народовластия, разделения властей, признании и гарантировании прав и свобод; 2) как системы (типа, модели) правления, ограниченного конституцией, или общественно-политической системы, опирающейся на конституционные методы правления; в этом значении конституционный строй может быть представлен и как особый, принципиально не похожий на ранее существовавшие, способ организации верховной власти, способ властвования; 3) в значении конституционной доктрины, в основу которой положена идея конституционализма.

Таким образом, понятие конституционализма отображает одновременно и гносеологический «срез» данного феномена и его онтологию, т. е. реальное бытие; это одновременно проект, гносеологический образ и конституционная реальность. Конституционализм, таким образом, есть реально действующая система конституционного правления (конституционный строй) и система представлений об общедемократических, общецивилизационных, политико-правовых ценностях государственно-организованного общества (*И. М. Степанов*), являющаяся достоянием

конституционного правосознания и выраженная доктринально. При этом указанные значения данного понятия совместимы. Основу конституционализма как системы правления и составными частями конституционализма являются: а) демократические институты власти, идеалы демократии: идея господства права в общественной жизни; утверждение идеалов социальной демократии, признание прав и свобод человека высшей ценностью, уважение достоинства личности институтами власти; прямое участие народа в осуществлении власти, всех институтов власти и их подчиненность интересам народа; б) соответствующий конституционный (государственный) режим (основой которого является демократическая конституция страны, престиж институтов государственной власти и его высокая оценка общественным мнением; социальная ценность институтов права, в особенности в сфере обеспечения гражданских прав и свобод, и др.; в) конституционная система защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, всего конституционного строя.

Можно сказать, что в широком смысле *конституционализм* – это теория, история и практика конституционного строительства в той или иной стране, группе стран, мировом сообществе в целом.

Логическим следствием утверждения реального конституционализма является *конституционный строй* – форма (или способ) организации государства и общества, обеспечивающая подчинение их праву и характеризующая государство как конституционное. И точно так же, как конституционализм основывается на народовластии, признании и гарантированности прав и свобод, разделении властей, конституционный строй в своей организации приемлет те же постулаты. Конституционный строй в этом понимании есть реальное воплощение конституционализма в конкретно-исторических условиях.

В указанном смысле конституционный строй представляет *разновидность государственного и общественного строя, основанного на принципах народовластия, разделения властей, признания человека, его прав и свобод высшей ценностью общества, подчинения государства праву, приоритетам и интересам гражданского общества*. Конституционным является строй, основные устои которого отображены в демократической конституции и представлены реальной конституционной практикой. Конституционный строй в этом смысле есть совокупность конституционных связей и отношений, есть устоявшаяся конституционная практика, в которой реализуется суверенитет народа, права и свободы личности, prerogatives органов государственной власти.

В более узком значении конституционный строй понимается как способ организации публичной власти, базирующийся на Конституции и защищаемых ею ценностях.

В отечественной государствоведческой лексике термин «конституционный строй» применительно к России не использовался. Прежние конституции – российские и союзные – использовали иную терминологию. Если первые конституции лишь закрепляли основные черты государственного строя, то в Конституции РСФСР 1937 г. появилась глава «Общественное устройство», а кроме того, были введены в оборот понятия «политическая основа» и «экономическая основа». В Конституции 1978 г. содержался раздел 1 «Основы общественного строя и политики РСФСР». Он включал главы «Политическая система», «Экономическая система», «Социальное развитие и культура», «Внешнеполитическая деятельность и защита Отечества».

Действующая Конституция Российской Федерации главу 1 раздела первого именует «Основы конституционного строя». При этом отдельно словосочетание «конституционный строй

России» не встречается в конституционном тексте. Конституционный законодатель использует лингвистическую конструкцию «основы конституционного строя» как в названии главы 1, так и в отдельных статьях Основного закона (ч. 5 ст. 13; ч. 2 ст. 16; ч. 3 ст. 55)¹.

Таким образом, применительно к конституционному строю понятие «основы» употребляется исключительно в формально-юридическом значении – в смысле правовых основ, или нормативных положений Конституции, закрепляющих его преимущественно базовые, или фундаментальные устои. В этом случае, а равно в тех случаях, когда национальные конституции не употребляют понятие конституционного строя, его смысловое значение можно воспроизвести исключительно логическим путем из взаимосвязанного толкования тех положений национальной конституции, в которых закреплены те или иные принципы (основы) конституционного строя. При этом неважно, использует ли национальный конституционный законодатель термин «основы конституционного строя» или обозначает принципы общественного строя, используя иные лингвистические формулы. В любом случае мы встречаемся с тем, что в национальной конституции с использованием словосочетания «основы конституционного строя» либо без такового запечатлен (более или менее выразительно) правовой образ государственного и общественного строя страны.

Отмеченное указывает на то, что концепт «конституционный строй»², имеющий свой действительный аналог в конститу-

¹ Считается, что конституционный законодатель в главе 1 Конституции чрезмерно юридизировал значение конституционного строя, представив его в Основном законе исключительно в качестве некоего «набора» (множества) принципов права. Однако такой технико-юридический прием позволяет более-менее точно представить его (конституционного строя) юридическую конструкцию.

² О сущностном несовпадении понятия и концепта см.: Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки. М., 2017. С. 300–301.

ционной действительности, получивший категориальный государствоведческий статус, должен приобрести соответствующую его статусу определенность.

В этой связи серьезной методологической ошибкой следует считать отождествление основ конституционного строя с собственно конституционным строем – фактически существующего строя и его составляющих, которые получают формально-юридическое закрепление. Отсюда утверждение о том, что «конституционный строй – это урегулированная положениями Конституции Российской Федерации организация государственной и общественной жизни...»¹ следует признать, мягко говоря, неточным (правильнее сказать, – ненаучным). Такое понимание достаточно распространено среди юристов и смешивает содержание анализируемого феномена с его юридической формой (юри-

¹ Конституционное право России... / под ред. Б. С. Эбзеева, Е. Н. Хазова, А. С. Прудникова. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. С. 102. Эта же «мысль» содержится и в последующих изданиях работы, состав ответственных редакторов которой обновился (см.: Конституционное право России : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям подготовки «Юриспруденция» / под общ. ред. В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева; под ред. Е. Н. Хазова, Н. М. Чепурновой. – 9-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2018. С. 123; 10-е изд., 2019 г. (усиленное новыми авторами) также оставляет без изменения (с. 111) Здесь же авторы, видимо, уточняя свою позицию, отмечают, что конституционный строй – это особая система правовых отношений, закрепляющих соответствующий способ организации демократического государства» (Там же. С. 111). Оставляя в стороне утверждение о том, что «отношения закрепляют соответствующий способ», поскольку такое закрепление – прерогатива не отношений, а норм, иных конституционных установлений, обратим внимание на ту же неточность: соответственно реально существующий строй позиционируется как система правоотношений. Очевидно, что влияние идей юридической школы здесь ощущается особенно сильно, можно сказать, магнетически действует на авторов.

Принципиально иное понимание этой же проблемы представлено в авторском учебнике проф. Б. С. Эбзеева. В понимании автора, «конституционный строй, или строй конституционного государства, – социально, экономически и духовно-нравственно обусловленное явление». И далее: как политико-юридическая реалья, конституционный строй явился результатом преобразований, вызванных демократическими революциями» (Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. М., 2019. С. 193).

дическая форма – это то, что отражено в Конституции, содержание – то, что имеет место в реальной конституционно-правовой жизни). При таком подходе вся сфера конституционно-правовой жизни, или действия Конституции, остается за пределами научного анализа и, таким образом, весьма своеобразно (неточно) представляет конституционно-правовую картину страны. Предлагаемое понимание конституционного строя даже в контексте аналитического подхода (позитивистской методологии) выглядит достаточно радикально. Следует, однако, обратить внимание на извинительное обстоятельство, присущее большой группе авторов отмеченной работы, поскольку задолго до обнародования ими цитируемого положения оно уже было сформулировано известными отечественными конституционалистами (об этом, правда, сведущему читателю приходится только догадываться). Так, в понимании Е. И. Козловой и О. Е. Кутафина «каждое государство характеризуется определенными чертами, в которых выражается его специфика. Оно может быть демократическим, республикой или монархией и т. д. Совокупность таких черт позволяет говорить об определенной форме, определенном способе организации государства. Этот строй, закрепленный конституцией государства, становится его конституционным строем»¹.

Подобный подход имеет под собой методологическую основу – смешение должного и сущего, представление того, что закреплено в конституции в качестве конституционно должного и реальных конституционных порядков. Однако достаточно общее (в форме общих конституционных принципов) закрепление желательной модели государственного и общественного строя в национальной конституции никак не превращает его в реальный конституционный строй. Это всего лишь конституционный

¹ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. М. : Юристъ, 2003. С. 121.

образ того, что должно себя проявить в будущем, сложиться в реальной жизни (этот образ как раз и отображается в головах исследователей). Отмеченное справедливо даже в том случае, если конституция квалифицирует государство в качестве конституционного (демократического, правового, социального и пр.). Именно так обстоит дело с обретшими самостоятельность бывшими республиками Союза ССР (не только позиционируемых с государствами Центральной Азии), которые конституционно декретировали себя в качестве конституционных (социальных, правовых, демократических государств).

Таким образом, *конституционный строй* можно рассматривать в двух значениях: в *формальном (специально-юридическом)* – как оформленное в Основном законе устройство государства и общества, или как базирующийся на национальной конституции и защищаемых ею ценностях способ организации публичной власти. В указанном смысле конституционный строй есть опорная, узловая категория конституционного права и одновременно его важнейший институт; в *материальном* – как основывающийся на принципах конституционализма тип государственного и общественного устройства.

В широком значении (становясь на позиции социологии конституционного права) составляющими конституционного строя можно признать его экономическую, политическую, социальную и духовно-культурную составляющие¹.

Очевидно, что содержание, «состав» конституционного строя отдельно взятого государства нельзя вывести логическим путем, не обращаясь к конституционной реальности. Если ис-

¹ В то же время нет оснований для такого понимания, при котором конституционный и общественный строй – фактически одно и то же – совокупность правовых институтов, которые являются господствующими, определяют структуру и характер общества, выражают его основные принципы и социально-экономические устои.

ходить из того, что Основной закон страны отражает эту реальность в своих нормах и институтах, то вывод относительно искомого «состава» можно с определенными оговорками сделать на основе положений главы 1 действующей Конституции Российской Федерации.

Нормативный комплекс этой важнейшей части Основного закона закрепляет основные ценности (объекты) конституционного строя, предельное обобщение которых указывает на две их группы: с одной стороны, отображенные в конституционных установлениях (в ст.ст. 1, 3, 4–5, 7, 10–11, 13 и др.), они характеризуют систему публичной власти в стране, формируют конституционный образ государства. Составляющей конституционного строя в данном контексте выступает публичная власть и ее основные институты, основанное на Конституции законодательство, вносящее порядок и организованность в регулируемые им отношения. Иными словами, устройство власти (органы, осуществляющие власть, конституционные учреждения и пр.) – важнейший компонент конституционного строя. Эта составляющая конституционного строя отображает государственный строй или государственную жизнь и может быть выражена в понятии конституционного государства.

С другой стороны, Конституция (ст. 2, 3, 8, 9, 14 и др.) отражает все то, что охватывает сферу негосударственного бытия. Это сферы экономики, социальная и духовно-культурная жизнь людей, гражданские инициативы и др., которые характеризуют реальный *общественный строй или гражданскую жизнь* – организацию жизнедеятельности общества (гражданское общество).

Квинтэссенция конституционного строя – личность, ее права и свободы.

Следовательно, в структуре конституционного строя обособляются своей специфичностью две составляющие, каждая из

которых, являясь объектом конституционного регулирования, обладает существенными особенностями. Вместе с тем, конституционный строй не был бы конституционным, если бы однозначно не исходил из первичности и доминирующего положения всего, что лежит за пределами государственной организации.

§ 2. Основы конституционного строя

§ 2.1. Понятие и систематика основ конституционного строя

Анализ конституционного строя в его формальном понимании выводит на проблему *основ – фундаментальных начал, или принципов конституционного строя*, его основных идей, определяющих конституционное устройство страны, а также конституционно признаваемых ценностей, которым должна соответствовать организация государства, формироваться институты гражданского общества, функционировать экономика и др. Следовательно, понятие основ не сводится исключительно к принципам конституционного строя, хотя и опирается на их регулятивную мощь. Есть основания считать, что содержанием основ охватываются базовые конституционные конструкции, которые представлены в главе 1 и композиционно встроены в конституционный текст иных глав Основного закона. Тем не менее, именно принципы, являющиеся квинтэссенцией основ, в значительной мере позиционируют конституционный образ Российской Федерации.

В специально-юридическом значении основы – это формально юридическое выражение реально существующего конституционного строя, это закрепленный в национальной Конституции правовой образ реально существующего государственного и общественного устройства.

Основы есть формально-юридически определенная характеристика конституционного строя, его основополагающие стандарты применительно к различным областям государствен-

ного и общественного устройства, организации публичной власти в стране, конституционных связей личности и государства. Отсюда концепт «основы конституционного строя» характеризует закреплённые в Конституции базовые устои и принципы государственного и общественного строя, в которых получили юридическое выражение основополагающие ценности данного строя. Основы конституционного строя в указанном смысле являются своего рода «конституцией для Конституции». В этой связи юридически оформляющая эти основы глава 1 Конституции Российской Федерации, по аналогии со ст. 1, 20 Основного закона ФРГ, может быть, условно говоря, названа «малой конституцией». Основы включают в себя наиболее устойчивые принципы, на которых построено регулирование общего характера, являются, образно говоря, мерилем самого текста Основного закона; это система закрепляемых в Конституции Российской Федерации фундаментальных принципов устройства публичной власти и основных сфер жизнедеятельности общества – экономической, социальной, политической и духовно-культурной.

Отмечается, что, введя в действующую Конституцию понятие «Основы конституционного строя», законодатель тем самым подчеркнул, что приоритет отдается юридизации Основного закона, его деидеологизации и деполитизации (*проф. М. В. Баглай*). Однако этому нельзя придавать абсолютное значение, поскольку любая конституция всегда заключает в себе значительный ресурс политического и идеологического воздействия. Соответственно можно только предполагать относительно замысла составителей этой части конституционного проекта. Вполне возможно, что им представлялось первостепенным оттенить учреждаемым конституционным актом в проектируемом государственном строе то главное, что дистанцировало бы проект от действовавшей в то время Конституции, придав этим намерениям вполне юридиче-

ский характер. Очевидно, что вводя понятие «Основы конституционного строя», учредитель Конституции ориентировался на декларирование в ней тех ценностей, которые присущи всякому конституционному строю. В структуре Конституции России «Основы конституционного строя» стоят на первом месте (глава 1 раздела первого) и помещены сразу же за преамбулой. Соответственно конституционные установления, входящие в «Основы конституционного строя» (нормы, принципы, конституционные ценности и конституционные цели, конституционные стандарты и др.), составляют первичную нормативную базу для остальных положений Конституции, всей системы действующего законодательства, национальной правовой системы в целом. В последующих главах развиваются и конкретизируются исходные (или базовые) принципы «Основ конституционного строя».

К таковым Конституция относит: суверенитет народа, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, федерализм, республиканскую форму правления, разделение властей, правовое, демократическое, социальное, светское государство; политический плюрализм, социальное рыночное хозяйство, многообразие и равноправие форм собственности; признание и гарантирование местного самоуправления. Основы конституционного строя закрепляют модель организации государственной власти в Российской Федерации как республиканскую форму правления (ч. 1 ст. 1); устанавливают источник государственной власти: «единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3); определяют пределы действия суверенитета Российской Федерации, который распространяется на всю ее территорию (ч. 1 ст. 4); закрепляют принцип разделения властей в процессе осуществления государственных властных полномочий (ст. 10) и устанавливают конституционную систему органов, осуществляющих государственную

власть на федеральном уровне и в субъектах Федерации (ч. 1, 2 ст. 11); определяют способ функционирования публичной власти на уровне низовых территориальных образований (за пределами действия государственной власти), признавая местное самоуправление (ст. 12); конституируют конструкцию социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7); утверждают светский характер Российского государства (ст. 14); устанавливают исходные начала для функционирования экономического строя, конституционно гарантируя многообразие форм собственности и их равноправие (ч. 2 ст. 8), экономическую свободу (ч. 1 ст. 8), функционирование единого экономического пространства (ст. 8) и др.

С позиции теории и практики конституционализма набор принципов (основ) как формальных характеристик конституционного строя определяется типом государственного и общественного устройства. В контексте реального содержания (материального состава) конституционного строя можно выделить две группы таких принципов (основ), относящихся: 1) к устройству общества, месту человека и гражданина в системе государственного и общественного устройства; 2) к организации государственной (публичной) власти¹.

Соответственно систематику принципов (основ) главы 1 Конституции Российской Федерации можно выразить в двух группах принципов.

¹ В работах М. В. Баглая классификация основ конституционного строя включает: гуманистические основы; основные характеристики государства; экономические и политические основы; основы организации государственной власти (Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. – 8-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2012. С. 123). Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин выделяют политические, экономические, социальные и духовные основы конституционного строя (Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. – 6-е изд., доп. и перераб. М. : Юрист, 2019. С. 56).

Первая группа охватывает те из них, которые определяют конституционное устройство общества или гражданской жизни общества. К ним отнесены: народовластие (народный суверенитет); Российское государство как организация всего народа; признание человека, его прав свобод высшей ценностью; демократия как основа образа жизни в России и ее политического режима; идеологическое многообразие и политический плюрализм; свобода экономической деятельности и многообразие форм собственности.

Вторая группа конституционных характеристик касается устройства государства, всей системы публичной власти. Соответственно Конституция (ст. 1–3, 5, 7, 8, 10, 14) характеризует Российское государство как: демократическое, служащее интересам народовластия; основанное на признании, соблюдении защите прав и свобод человека и гражданина; федеративное; правовое; воспринявшее принцип разделения властей в организации государственной власти; имеющее республиканскую форму правления; социальное; светское; суверенное государство.

Каждая из этих групп фундаментальных (базовых) конституционных принципов юридически оформляет одну из составляющих конституционного строя – устройство государства (государственной, всей системы публичной) власти и сферу гражданско-правовой жизни общества.

Обособляя эти две группы разных по своей природе принципов, следует иметь в виду, что такое обособление в одно и то же время принципиально и условно. Между государственной и гражданской сферами жизни не существует «китайской стены». По этой причине принципы устройства государства напрямую затрагивают сферу гражданского общества, равно как и наоборот.

Систематика содержащихся в главе 1 Основного закона принципов позволяет выделить среди них те, которые имеют

сквозное значение, в одинаковой мере важное как для организации (устройства) и функционирования публичной власти, так и для сферы гражданской жизни. Это признание человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2) и принцип народовластия (ст. 3). Что касается других принципов, прежде всего, относящихся к характеристике гражданского общества, они концентрированно выражены в понятиях политической, экономической, социальной и духовно-культурной составляющих конституционного строя. Принципы, характеризующие верховную публичную власть, более всего могут быть отображены через конституционные характеристики (конституционный статус) государства.

§ 2.2. Юридическая природа

и особый юридический «вес» положений главы 1

Конституции Российской Федерации

Механизм действия нормативного комплекса «Основ конституционного строя» имеет принципиальные особенности. Данная глава содержит конституционные установления (преимущественно принципы), которые, *во-первых*, реализуются как непосредственно, так и опосредованно путем их конкретизации в последующих главах Основного закона, а также через позитивирование в действующем законодательстве. С учетом отмеченного конкретизация этих фундаментальных положений имеет два уровня нормативного выражения: а) конституционный и б) законодательный.

На конституционном уровне положения «Основ...» получают конкретизацию в последующих главах Конституции. Так, содержащиеся в ст. 4 и 5 положения получают предметное воплощение в главе 3 Конституции «Федеративное устройство»; закрепленный в ст.ст. 10 и 11 принцип разделения властей реализуется в главах 4–7 Конституции; ст. 12 о признании и гарантировании местного самоуправления конкретизирована в главе 8 Конституции «Местное самоуправление».

Как отмечалось, все без исключения принципы конкретизируются на законодательном уровне, реализуясь, прежде всего, в федеральных конституционных и федеральных законах. Без преувеличения можно сказать, что вся правовая система так или иначе является отражением принципиальных установок главы первой Конституции.

Во-вторых, как и всякие принципы права, конституционные принципы права, закрепленные в «Основах...», реализуются в судебной практике, прежде всего, в практике федерального органа конституционной юстиции. Можно предположить, что в этом случае нормативное содержание «Основ...» «обогащается» уточнением конституционных смыслов, выступая в качестве «негативного законодателя», Конституционный Суд привносит новое понимание конституционных установлений в соответствии с эволюционирующей конституционной практикой.

Что касается юридической силы «Основ...», то здесь обращает на себя внимание следующее методологическое обстоятельство. Основы конституционного строя, отражая конструкцию всего конституционного строя, приобретают и особое формально-юридическое значение: в нормативной системе Конституции (конституционной системе) они обладают наиболее высокой юридической силой. В соответствии с ч. 2 ст. 16 Конституции «никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации». Наряду с общерегулятивной направленностью принципиальные положения «Основ...» одновременно выполняют охранительную, или правозащитную функцию. Их социальное назначение состоит в том, чтобы придать незыблемость, стабильность самому конституционному строю, гарантировать учрежденный Конституцией правопорядок. Таким образом, действия и решения публичных властей связаны принципами кон-

ституционного строя. В частности, из смысла ч. 1 ст. 16 вытекает обязанность законодателя следовать указанным принципам при изменении или дополнении остальных норм Конституции.

Особый конституционный вес положений главы 1 заключается и в том, что учредитель Основного закона в ст. 133 Конституции предусмотрел сверхжесткий порядок изменения основ конституционного строя. Согласно ч. 1 ст. 16 Конституции, «положения настоящей главы Конституции составляют основы конституционного строя Российской Федерации и не могут быть изменены иначе, как в порядке, установленном настоящей Конституцией». Основы, в принципе, не могут быть изменены без полного пересмотра Конституции, т. е. без принятия новой Конституции.

Таким образом, конституционные нормы гл. 1 – это своего рода высший (абсолютный) нормативный стандарт для остальных конституционных норм, всей системы действующего законодательства и системы публичной власти в стране.

***§ 3. Признание человека, его прав и свобод
высшей ценностью как базовый принцип
конституционного строя, или принцип связанности
публичной власти правами и свободами***

Данный принцип имеет фундаментальное значение и по существу выводится за скобки, занимая особое место в структуре основ конституционного строя. Это гуманитарный слой естественно-правовых установлений конституционного уровня – норм, принципов, конституционных ценностей и целей, конституционных понятий и др. – образует особый структурный ряд в системе конституции, конституционной системы в целом, составляет особую часть конституционного права, которая по своему регулятивному и методолого-мировоззренческому значению не сопоставима ни с какими другими конституционными установлениями. Заманчиво, как это предлагается в специальной

литературе, обозначить данный сегмент права гуманистической основой конституционного строя (*проф. М. В. Баглай*). Но в таком случае это базисное положение Конституции занимает однопорядковое место с другими принципами конституционного строя, что, как представляется, не соответствует его высокому предназначению. В то же время не должно подвергаться сомнению то обстоятельство, что данный принцип имеет регулятивное значение в системе конституционных норм. Иначе его действительная ценность и конституционный вес существенно будут ослаблены.

Фундаментальность анализируемой конституционной основы и ее социально-правовая ценность обусловлены идеей естественно-правового подхода к основным правам человека, получившей прямое закрепление в Конституции Российской Федерации (ч. 2 ст. 17). Обращая внимание на несомненную мировоззренческую направленность, идейно-мотивационное воздействие положений ст. 2 Конституции, следует в то же время признать, что одновременно это фундаментальное положение имеет непосредственно регулятивное значение в конституционной системе, а равно концентрирует в себе значительный потенциал охранительной функции Конституции. С высокой степенью вероятности можно утверждать, что в данном случае речь следует вести о разновидности особенных конституционно-правовых регуляторов, действительная ценность и юридический вес которой формально-юридически определен в тексте Основного закона (ч. 2 ст. 16).

Как представляется, нормативное содержание ст. 2 Конституции позволяет выделить в ней несколько уровней регулятивного действия: во-первых, конституционно значимые цели, адресованные государству, всей системе публичной власти: а) признание прав и свобод, б) их защита и в) соблюдение; во-вторых, производные от этих целей общие обязанности госу-

дарства, адресованные как к законодателю, так и к правоприменительным органам и органам правоохраны, конституционные стандарты, относящиеся к: а) конкретизации конституционных прав и свобод, б) их применению и истолкованию, в) определению оснований ограничения, г) установлению обязанностей и иных обременений, д) принятию решений, базирующихся на учете баланса публичных и частных интересов, и др.); в третьих, из отмеченной максимы (конституционной формулы) вытекают ряд конституционно-правовых ограничений и запретов, адресованных государству, публичным властям. В частности, юридический запрет (подразумеваемый) о недопустимости всевластия и произвола публичных властей во взаимоотношениях государства с личностью; о невозможности принятия актов (решений), ухудшающих правовое положение добросовестных правопользователей и др.; в-четвертых, правовой императив ст. 2 во взаимосвязи с положениями ст.ст. 17 и 18 Конституции порождает конкретные конституционно-правовые обязанности публичных властей, в частности, относящиеся к установлению гарантий прав и свобод, определению критериев оценки деятельности публичных властей и их должностных лиц с учетом действия положений ст. 2 Основного закона и др.

Очевидно, что стремлением придать рассматриваемой основе конституционного строя конкретно регулятивное значение продиктовано далеко не эпизодическое обращение Конституционного Суда Российской Федерации к ее анализу в системной связи с иными нормативными положениями действующей Конституции. В частности, Конституционный Суд постулирует существование неразрывной и устойчивой конституционной связи между положениями ст. 2 Конституции и закрепленными в ее главе 2 правом на жизнь, защиту своей чести и доброго имени, правом на личную неприкосновенность, исключаящим незакон-

ное – как физическое, так и психическое – воздействие на человека и, соответственно, не допускающим насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение, а также правом на охрану здоровья и медицинскую помощь (постановление от 24 мая 2018 г. № 20-П)¹. В постановлении от 21 января 2019 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 112 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан ... Б., Л., П. и Ч.» Конституционный Суд в контексте положений ст.ст. 2 и 18 рассматривает конституционность ст. 112 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации². В постановлении от 13 июня 2019 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6¹ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина ... С.» В контексте нормативного содержания ст. 2 Конституции во взаимосвязи с ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 23, ч.ч. 1 и 2 ст. 46 Основного закона Конституционный Суд рассматривает конституционность ч. 3 ст. 6¹ УПК РФ, признав данное положение Закона в результате судебного разбирательства не соответствующим Конституции³. Положения ст. 2 Конституции приводятся Конституционным Судом в мотивировочной части постановления от 11 февраля 2019 г. № 9-П (п. 2) в «связке» с иными конституционными установлениями для аргументации существования конституционных оснований принудительного отчуждения имущества для государственных нужд при условии предварительного и равноценного возмещения⁴.

Положения ст. 2 Конституции, таким образом, выступают обобщенной конституционной нормой, определяющей границы

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 23, ст. 3387.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 4, ст. 361.

³ Там же.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 7, ч. II, ст. 712.

властвования, правовые режимы взаимоотношения личности и государства, а, следовательно, выступают конституционной основой, связывающей публичные власти правами и свободами человека и гражданина. Осуществление государственных публичных интересов не предполагает подавление интересов индивидуальных и коллективных. Речь идет о разумном их балансе, мере. При этом ч. 3 ст. 55 Конституции не упраздняет отмеченного вывода. Ограничение конституционных прав (свобод) возможно, но только для защиты общих для всех, в том числе отдельной личности, интересов, и при этом должны быть обеспечены конституционные условия такого ограничения: исключительно путем указания на то в принятом федеральном законе.

Как отмечалось, содержание данного принципа включает три взаимосвязанных аспекта: признание прав и свобод, их соблюдение и защита.

Признание прав и свобод (в его юридическом значении) как фундаментальной основы конституционного строя означает придание ему позитивного значения, т. е. закрепление в законодательстве всего объема прав и свобод, предусмотренного международно-правовыми стандартами в области прав человека и обусловленного неотъемлемым, естественным характером основных прав и свобод. Это также означает невозможность закрепления в действующем законодательстве положений, тем или иным образом умаляющих, отменяющих или отрицающих те права и свободы, которые происходят из нормативного содержания положений главы 2 Конституции Российской Федерации. Такой вывод находит непосредственное подтверждение в практике федерального органа конституционного правосудия. В частности, согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, последовательно подтверждаемой им в своих решениях (постановления от 24 мая 2001 г.

№ 8-П, от 29 января 2004 г. № 2-П, от 20 апреля 2010 г. № 9-П, от 27 марта 2012 г. № 8-П, от 1 июля 2015 г. № 18-П и др.), при изменении или отмене ранее установленных мер социальной поддержки законодатель субъекта Российской Федерации обязан соблюдать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает его ответственность за качество принимаемых решений, сохранение присущей природе законодательных актов разумной стабильности правового регулирования, обеспечение надлежащей правовой определенности, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, предсказуемость законодательной политики в социальной сфере.

Между тем действующее законодательство нередко входит в противоречие с указанными конституционными требованиями. Так, Законом Ставропольского края от 2 декабря 2015 г. № 127-кз «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Ставропольского края» материнский (семейный) капитал был исключен из перечня мер социальной поддержки, предоставляемых многодетным семьям Ставропольского края (п. 3 ст. 1).

Как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации в правовой позиции, последовательно подтверждаемой им в своих решениях (постановления от 24 мая 2001 г. № 8-П, от 29 января 2004 г. № 2-П, от 20 апреля 2010 г. № 9-П, от 27 марта 2012 г. № 8-П, от 1 июля 2015 г. № 18-П и др.), при изменении или отмене ранее установленных мер социальной поддержки законодатель субъекта Российской Федерации обязан соблюдать принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает его ответственность за качество принимаемых решений, сохранение присущей природе законодательных актов разумной стабильности правового регулирования, обеспе-

чение надлежащей правовой определенности, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, предсказуемость законодательной политики в социальной сфере.

По мнению Суда, наделение законодателя субъекта Российской Федерации «полномочием устанавливать и отменять дополнительные меры социальной поддержки отдельных категорий граждан не означает, что он обладает неограниченной свободой усмотрения и может произвольно отказываться от взятых на себя ранее публично-правовых обязательств». Напротив, считает Суд, законодатель должен, предпринимая все усилия к сохранению таких обязательств, находить баланс конституционно значимых ценностей, публичных и частных интересов, а если, с учетом состояния бюджета субъекта Российской Федерации, это оказывается объективно невозможным, по крайней мере, максимально смягчить негативные последствия для лиц, имевших основанные на законодательном регулировании ожидания и рассчитывавших на получение соответствующих мер социальной поддержки. Иное не только противоречило бы природе социального государства, но и расходилось бы с вытекающим из Конституции Российской Федерации и обращенным к органам публичной власти требованием обеспечения признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание и применение законов.

Между тем, отмечает Суд в постановлении от 27 марта 2018 г. № 13-П, законодатель Ставропольского края, отменяя меру социальной поддержки многодетных семей в виде материнского (семейного) капитала, не предусмотрел какого-либо компенсаторного механизма, направленного на смягчение неблагоприятных последствий такой отмены для семей, которые в связи с рождением третьего ребенка или последующих детей приобрели право на получение данной выплаты на основании ранее дей-

ствовавшего правового регулирования. Тем самым, констатирует Суд, были нарушены принципы социального государства и поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, а также требования справедливости и соразмерности, которые должны соблюдаться при осуществлении правового регулирования в этой сфере, что несовместимо с положениями Конституции Российской Федерации¹.

С учетом отмеченного, указанные положения п. 3 ст. 1 Закона Ставропольского края Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции Российской Федерации.

Соблюдение прав и свобод рассматривается в конституционно-правовом смысле и не сводится к его пониманию в специальном юридическом значении. Это обращенный к государству, всей системе публичной власти конституционный императив, требующий от государства и его органов и должностных лиц: а) недопущения любых действий, нарушающих или ущемляющих права и свободы и б) создания фактических и юридических условий для реализации прав и свобод.

По своему нормативному содержанию отмеченное конституционное требование предполагает конституционность правоприменительной практики в вопросах квалификации положений законодательства о правах и свободах. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в мотивировочной части постановления от 28 июня 2018 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 153 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан ... А., Б. и других» (п. 3.5) сформулировал правовую позицию относительно правового содержания ч. 1 ст. 153 ТК РФ. Как отметил Суд, положение ч. 1 ст. 153 ТК РФ, рассматриваемое в системе действующего

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 15, ч. V, ст. 2237.

правового регулирования, само по себе не предполагает, что работа в выходной или нерабочий праздничный день, выполняемая работниками, система оплаты труда которых наряду с тарифной частью включает компенсационные и стимулирующие выплаты, будет оплачиваться исходя лишь из одной составляющей заработной платы – оклада (должностного оклада), а указанные работники при расчете размера оплаты за выполненную ими работу в выходной или нерабочий праздничный день могут быть произвольно лишены права на получение соответствующих дополнительных выплат. Такое истолкование данного положения в правоприменительной практике, по мнению Суда, ведет к недопустимому снижению причитающегося им вознаграждения за труд по сравнению с оплатой за аналогичную работу, выполняемую в обычный рабочий день. Соответственно Суд пришел к выводу, что «иное понимание данной нормы приводило бы к утрате реального содержания гарантии повышенной оплаты труда в связи с работой в условиях, отклоняющихся от нормальных, и тем самым – к нарушению конституционного права на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации права работника на справедливую заработную плату. Более того, вопреки конституционному принципу равенства, который в сфере оплаты труда означает не только необходимость обеспечения равной оплаты за труд равной ценности, но и недопустимость применения одинаковых правил к работникам, находящимся в разном положении, работники, выполнявшие работу в выходной или нерабочий праздничный день (т. е. в условиях, отклоняющихся от нормальных), оказывались бы в худшем положении по сравнению с теми, кто выполнял аналогичную работу в обычный рабочий день (т. е. в нормальных условиях), при этом работники, системы оплаты труда которых не ограничиваются установлением лишь тарифной части заработной платы (оклада, должностного оклада),

при выполнении работы в выходной или нерабочий праздничный день фактически приравнивались бы с точки зрения оплаты их труда к лицам, чей труд оплачивается исключительно путем выплаты фиксированного оклада (должностного оклада).

Выявленный в упомянутом постановлении конституционно-правовой смысл ч. 1 ст. 153 ТК РФ, как это следует из п. 2 резолютивной части решения Конституционного Суда, «является общеобязательным, что исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике»¹. Таким образом, решение Конституционного Суда является конституционно-правовой основой для применения нормы ч. 1. ст. 153 Трудового кодекса как работодателями, так и судами.

Защита прав и свобод предполагает деятельность специализированных органов государства по восстановлению нарушенных прав и осуществлению превентивных мер, препятствующих их нарушению. Рассматриваемый принцип получает применение в целом ряде решений Конституционного Суда, в частности, в Постановлении от 24 мая 2001 г. по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 1 и ст. 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей». Оценивая конституционность положения Закона об увеличении с 10 до 15 лет стажа работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях для приобретения права на получение федеральных жилищных субсидий гражданами, не имеющими жилья в других регионах..., Конституционный Суд констатировал «право федерального законодателя увеличивать стаж... Однако при этом он должен исходить из базовых конституционных ценностей, в том числе принципа высшей ценности прав и свобод человека

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 28, ст. 4286.

и гражданина...». Ориентируясь именно на этот фундаментальный принцип, Суд признал оспариваемую норму Федерального закона не соответствующей Конституции¹.

В понимании Конституционного Суда, из конституционных принципов справедливости, равенства и соразмерности вытекает обращенный к законодателю запрет вводить различия в правовом положении лиц, принадлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях). Любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации (от 11 января 2018 г. № 1-П)².

С обеспечением государством защиты прав и свобод в непосредственной связи находится проблема качества принимаемых законов. Конституционный Суд неоднократно указывал на то, что неоднозначность, неясность и противоречивость законодательного регулирования неминуемо препятствуют адекватному уяснению его содержания и предназначения, допускают возможность неограниченного усмотрения публичной власти в процессе правоприменения, создают предпосылки для административного произвола и избирательного правосудия, чем ослабляют гарантии защиты конституционных прав и свобод. По мнению Суда, само по себе нарушение требования определенности правовой нормы вполне может быть достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации (постановления от 20 декабря 2011 г. № 29-П, от 2 июня 2015 г. № 12-П, от 19 июля 2017 г. № 22-П, от 30 марта 2018 г. № 14-П³).

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 22, ст. 2276.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 4, ст. 685.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 15, ч. V, ст. 2238.

§ 4. Идеологическое и политическое многообразие в структуре основ конституционного строя

§ 4.1. Принцип идеологического многообразия

Современная правовая наука активировала обращение к теме идеологического плюрализма¹ (равно как и к сопредельным с ней проблемам – правовой идеологии, конституционной идеологии и др.), однако степень ее изученности нельзя назвать удовлетворительной. Между тем, укоренившийся в конституционной практике стран Западной Европы вследствие секуляризации государственных идеологий принцип идеологического плюрализма, в новейших условиях наряду с правами человека вполне оправданно признается ценностью универсального порядка. В условиях XXI века без преувеличения можно сказать: идеологический плюрализм представляет собой основу полноценного функционирования и развития демократической правовой государственности и институтов гражданского общества. Как уникальный конституционно-правовой инструмент, принцип идеологического многообразия оказывает цивилизующее регулятивное воздействие на общество в целом, властные институты государства, способствуя ослаблению все более заметно усиливающейся во всем мире идеологической конфликтности, разрешению сложных социальных противоречий в различных сферах общественной жизни. Умиротворяющая миссия действия данного принципа обусловлена природой данного феномена: укоренившееся в реальной жизни идеологическое многообразие имплицитно предполагает возможность сосуществования в обществе различ-

¹ Считается, что термин «плюрализм» впервые был введен в 1712 году Х. Вольфом, который интерпретировал его как «принцип устройства правового общества, утверждающий необходимость многообразия субъектов экономической, политической и культурной жизни общества». В последующем это понятие «мигрирует» в иные философские течения и широко используется в различных философских системах.

ных философских, политических, правовых, экономических, религиозных взглядов, идей, теорий при том, что они могут быть конкурирующими, несовпадающими и даже противоположными по отношению друг к другу. В указанном смысле идеологическое многообразие способствует формированию баланса интересов государства, общества и личности, баланса публичных и частных интересов, интересов индивидуальных и коллективных. Конституционная ценность идеологического многообразия заключена еще и в том, что допуская (гарантируя) свободное формирование равно взаимодействующих и конкурирующих между собой различных идеологий, идеологическое многообразие обеспечивает утверждение таких фундаментальных конституционных ценностей, как демократическое и правовое государство, принцип светскости государства, свобода слова, свобода печати и массовой информации, политический и экономический плюрализм, экономическая свобода, свобода совести, гуманизм, народовластие. В указанном смысле, как верно замечено, «идеологическое многообразие выступает для соответствующих основ конституционного строя центральным связующим звеном... оно универсально и выполняет системообразующую функцию в процессе организации жизни гражданского общества и отдельных институтов политической власти» (верным, однако, будет и обратное утверждение).

Существует отличающаяся закономерным характером зависимость между идеологическим многообразием и демократическим государственным режимом: идеологическое многообразие – неотъемлемый его (демократического государственного режима) атрибут, следствие и одновременно одна из гарантий этого режима; отмена цензуры, свобода информации, издательской деятельности, преподавания, свобода мысли и слова, свобода совести, конституционно гарантированная возможность реализации политических прав и свобод, и др. в такой же мере способствуют

действию принципа идеологического плюрализма, как и утверждению демократических основ государственного режима, упрочению режима конституционной законности в системе властвования.

Безусловно, существуют прямые и опосредованные связи идеологического многообразия с конституционными основами экономического строя или, обобщенно говоря, с экономической свободой. Очевидно, что основу здоровой (или добросовестной) конкуренции в сфере реализации экономических прав и свобод составляют экономические идеи, взгляды, позиции, совместимые с требованиями всякой конституционной идеологии, т. е. отвечающие природе идеологического плюрализма.

Таким образом, относящиеся к основам конституционного строя Российской Федерации положения ч. 1 и 2 ст. 13 Конституции находятся в системной связи с конституционными установлениями, закрепляющими фундаментальные устои российского общества и государства.

Согласно ч. 1 ст. 13 действующей Конституции, «в Российской Федерации признается идеологическое многообразие». Принципиально важно следующее: формулируя данный принцип в тексте Основного закона, конституционный законодатель, вместе с тем, придает ему необходимую меру правовой определенности, и тем самым «достраивает» вводимую в Основной закон юридическую конструкцию. Для этой цели в конституционный текст вводится запрет относительно монополии какой-либо идеологии: «Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 2 ст. 13).

Из этой конституционной философии появляется ряд фундаментальных следствий:

Во-первых, прежде всего, в конституционно-правовом смысле идеологическое многообразие – как одну из фундаментальных

основ конституционного строя – следует рассматривать мульти-вариантно, в нескольких однопорядковых аспектах (значениях): 1) как конституционно значимую цель развития демократической правовой государственности, порождающую системно взаимосвязанные между собой конституционные обязанности государства, его органов и должностных лиц, всей системы публичной власти; 2) как фундаментальный конституционный принцип, в соответствии с которым должна выстраиваться организация и деятельность публичных властей и институтов гражданского общества; 3) как принадлежащие индивиду (каждому) субъективированные правовые ценности: а) конституционная свобода – свобода от навязанной и признаваемой обязательной какой-то одной идеологии, включая идеологию («политику») информационных новостных агрегаторов; б) основное право – право на альтернативные взгляды, идеи в экономике, политике, духовной сфере; в) конституционно ожидаемые гарантии защиты этих конституционных свобод и прав в сфере действия им, включая гарантии от «информационной агрессии»¹.

Во-вторых, конструкция идеологического многообразия имплицитно предполагает конституционно установленные пределы распространения идеологических воззрений, взглядов, течений. Это: а) конституционное признание конкурентности различных идеологий, включая невозможность узаконивания приоритета одной идеологии над другой; б) запрет придания той или иной идеологии обязательного значения, включая юридическую ничтожность установления религии в качестве государственной

¹ В этой связи представляется не вполне точным вывод зарубежных комментаторов российской Конституции о том, что «провозглашение идеологического многообразия в ч. 1 ст. 13 КРФ не порождает субъективных прав отдельных лиц» (Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. С. 195).

или обязательной (ч. 1 ст. 14 Конституции); в) абсолютный запрет в отношении организации и деятельности общественных объединений (а равно любых неинституциональных форм объединения граждан, позиционирующих себя в качестве общественного объединения), проповедующих взгляды, идеи, направленные на разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ч. 5 ст. 13 Конституции).

Таким образом, взаимосвязанный анализ ст.ст. 13 и 14 Конституции Российской Федерации указывает на конституционно очерченные пределы идеологического многообразия, в силу чего действие принципа идеологического многообразия порождает вполне конкретные юридические последствия как для публичных властей, так и для конкретных правопользователей.

Очевидно, что между идеологическим многообразием и духовной свободой человека, иными его конституционными правами (свободами) существует прямая связь; без этой зависимости, которая приобрела в новейших условиях характер закономерности, действительность прав и свобод оказывается под сомнением. Отсюда идеологическое многообразие выступает конституционной основой для развития так называемой интеллектуальной свободы личности. С этим следует связывать то обстоятельство, что отказ от принципа идеологического монизма, признание естественного характера права на свободу слова, свободу обмена информацией были легализованы через запрет установления государственной или обязательной идеологии и запрет цензуры как инструмента насаждения такой идеологии. Следовательно, запрет единой государственной идеологии и запрет цензуры оказываются взаимосвязанными и взаимообусловленными друг с другом.

В контексте изложенного требует дополнительного обсуждения вопрос об объеме и содержании положения ч. 2 ст. 13 Конституции о том, что «никакая идеология не может устанавливать-

ся в качестве государственной или обязательной». Чрезмерная — не вытекающая из содержания взаимосвязанного анализа целого ряда конституционных установлений, включая содержащиеся в преамбуле Основного закона конституционно значимые цели, — квазилиберализация данного положения искажает действительную суть конституционного установления.

В этой же связи требует оценки получившая среди определенной части конституционалистов идея так называемой конституционной идеологии, прежде всего, позиционируемая с конституционным патриотизмом. Думается, что идея конституционной идеологии может быть воспринята, хотя и в принципиально ином ее понимании, как всякой идеологии, не противоречащей конституционным установлениям статей 13 и 14 Основного закона. Иными словами, «освящение» той или иной идеологии конструктом «конституционный» означает отнюдь не ее массовое распространение, а лишь то конституционно значимое обстоятельство, что она находится в зоне действия принципа идеологического многообразия, не выходя за его пределы. Иное понимание способно ввести в заблуждение, способствует дезориентации позиции контрольно-надзорных органов и судебной практики.

Обращая внимание на то, что в последнее время многочисленные критики российской Конституции, выступающие как с левого, так и с правового флангов политического спектра, все чаще оспаривают положение ч. 2 ст. 13, согласно которому «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». В. Д. Зорькин отметил: «Данный конституционно-правовой запрет относится ко всем партийным идеологиям, находящимся в состоянии конкуренции и борьбы между собой, но никак не к конституционализму, поскольку Конституция по своей общегосударственной и общеправовой природе носит общеобязательный характер. Наша задача — суметь

наполнить общенациональную идеологию конституционализма таким правовым смыслом, который отвечает ожиданиям нации, ее представлениям о справедливости и потребностям правового развития России. Без решения этих проблем наши реалии неизбежно будут чуть не на каждом шагу расходиться с буквой и духом нашей Конституции. Без решения этих проблем мы все (и прежде всего, конституционалисты) не сможем должным образом осуществлять работу по выявлению, развитию и максимально эффективному использованию правового потенциала Конституции на благо страны»¹.

§ 4.2. Принцип политического многообразия

История проблемы. Истоки научного обоснования политического многообразия в его связи с правовым государством, как общесоциальным инструментом защиты личности от тирании и произвола политической власти, изначально обнаруживаются в работах государствоведов и юристов (*Г. Еллинек, Р. Иеринг, Б. Констан, Ф. Ницше, А. де Токвиль* и др.), позже – в трудах политологов (*А. Лейпхарт, Р. Арон, А. Арато* и др.).

В последующем концепция политического плюрализма получает развитие в рамках общей теории плюрализма, возникшей в начале XX в. в Англии, затем и в США. В новейших условиях идеи плюрализма развиваются в русле концепции либеральной демократии (теории «плюралистической демократии»), основной постулат которой – «демократия основана на различии интересов и рассредоточении политической власти».

Идеи политического многообразия становятся достоянием политической мысли в России со второй половины XIX – нача-

¹ Зорькин В. Д. Конституция – правовой вектор развития России. Конституция Российской Федерации: // К 25-летию принятия Основного Закона: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М. : Статут, 2018. С. 89–90.

ла XX веков. Именно в этот период времени зарождается множество политических течений, партий, среди которых наиболее популярными стали идеи отказа от монархии и установления в России республиканской формы правления, перехода монархической России к республиканской форме правления, разделение властей, формирование института народного представительства и др. Взятый в начале 1990-х годов политическим руководством страны курс на развал Советского государства сопровождался одновременно признанием института политического многообразия, который в последующем получил закрепление в действующей Конституции.

Практически во всех демократических странах политическое многообразие и многопартийность предопределили признание и гарантированность свободы мысли и слова, свободу массовой информации, запрет цензуры. В современной России эти постулаты демократии также возведены в ранг конституционных прав и свобод граждан и правовых ограничений публичных властей (ст. 29 Конституции). Основы концептуального подхода к политическому многообразию в политической практике России отражены в действующей Конституции. Согласно ч. 3 ст. 13, «в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность».

Как отмечалось, содержанием идеологического многообразия охватывается конституционно гарантированная возможность граждан и их объединений свободно выражать, распространять и защищать свои воззрения и идеи, в том числе политического характера. Если учесть то обстоятельство, что воззрения, убеждения, идеи политического свойства предопределяют разнообразие соответствующих им политических интересов, то правомерен будет вывод о том, что идеологическое многообразие предполагает политический плюрализм, включая, в том числе и многопартий-

ность. Эта конституционная взаимосвязь особо прослеживается в деятельности современных политических партий в России.

В специальной литературе на это обстоятельство обращено особое внимание. Сделан вывод о том, что для существования институционально развитой партийной системы необходимы четкие и стабильные основания, которые не могут являться таковыми при отсутствии четкости и стабильности образующих ее (партийную систему) элементов (партий). Отмечается, что такими основаниями для партий является их идеология, которая находит свое формальное выражение в программах политических партий. При этом презюмируется, что программа политической партии только тогда будет иметь смысл и реальное значение, когда ее можно реализовать, а идеологические воззрения поддержаны значительной частью общества. Из этого предположения делается вывод о том, что программы российских политических партий не оказывают решающего значения на формирование и развитие институционально развитой партийной системы, что, в свою очередь, в значительной степени связано с недостатками выражения их идеологии.

В этой связи обращается внимание на следующие изъяны:

- а) для программ российских политических партий характерна, прежде всего, недостаточная сбалансированность ценностей личности, общества и государства;
- б) проявляется своеобразное сращивание, размывание партийных идеологий, при этом существует проблема превращения идеологического многообразия в идеологическое единообразие в том случае, если этот процесс будет набирать силу;
- в) практически невозможно четко определить идеологическую направленность партий и место, которые они занимают в партийной системе;
- г) программы политических партий по сложившейся практике не предполагают ответственности перед избирателями за их выполнение, а тезисы политических партий, как правило, не реализовываются после выборов,

и в настоящее время не существует политической ответственности за обещания, данные избирателям¹.

Политическое многообразие означает свободу политических мнений и действий, материализуется в разнообразных политических учреждениях – объединениях граждан, политических партиях. В условиях демократических государственных режимов формирующаяся в обществе социальная структура, а равно разнообразие политических ориентаций граждан, обуславливают развитие многопартийности. В принципе, социальная структура в той или иной мере согласуется с политической структурой, являющейся своего рода надстройкой по отношению к структуре социальной. Вместе с тем, в новейших условиях существуют и иные факторы интеграции политических симпатий граждан.

Из природы политического многообразия вытекают прямые, непосредственные связи (зависимости) политического многообразия с конституционно определенной системой властвования, реализацией гражданами всего комплекса принадлежащих им политических прав и свобод и лежащих в их основе политических интересов. Таким образом, как и в случае с идеологическим многообразием, оценка природы политического многообразия требует конституционно-правового подхода, предполагающего объективно существующей конституционной связи политического многообразия как с феноменом властвования, установлением и поддержанием публичных конституционных порядков в соответствии с конституционно заданными целями, так и его зависимостями с практикой гарантирования публичными властями осуществления политических прав и свобод, гарантирования политической свободы в ее истинном понимании. Как представ-

¹ См.: Михайличенко И. В. Идеологическое и политическое многообразие как конституционные принципы развития партийной системы в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 47.

ляется, именно из такого понимания нормативного содержания одной из фундаментальных основ конституционного строя проистекают отличающиеся внутренним единством, подчиненностью общим целям Основного закона страны конституционные обязанности государства, всей системы публичной власти. Говоря иначе, механизм властвования не может функционировать соответственно конституционно определенным целям, если институты властвования не осуществляют (или ненадлежаще осуществляют) обязанности по обеспечению реализации политических прав и свобод, снятию существующих в этой сфере барьеров и т. п. Следовательно, нереализуемость политических прав и свобод – одновременно есть показатель «сбоев» в механизме властвования, отклонения его конституционно заданных параметров¹.

¹ Думается, что это обстоятельство недооценивается в том случае, когда данный феномен характеризуется двояко – в широком и узком смысле (подход, к которому в философии науки достаточно критичное отношение). Так, отмечается, в широком смысле политическое многообразие – это основа конституционного строя, она предполагает обязанность органов власти и их должностных лиц принимать любые решения и правовые акты, основываясь на интересах и волеизъявлении большинства (референдумах, выборах, гражданских, народных инициативах, всенародных обсуждениях) с учетом мнения меньшинства (интересов социальных групп, наказов избирателей, сходов и обращений граждан). Конечной целью реализации данного принципа является обеспечение стабильности социальной и политической системы общества, равных возможностей каждого в управлении делами государства с учетом политической конкуренции. В представлении цитируемого автора, в узком смысле политическое многообразие есть юридическая гарантия реализации индивидуальных и коллективных политических прав и свобод, требований граждан и различных социальных групп к властям по отстаиванию частных и публичных интересов в соответствии с Конституцией РФ без давления или преследования со стороны государства и обязательных к учету властями (Зырянов И. А. Политическое многообразие в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016). Эти, несомненно, правильные по существу суждения, основываются на устоявшемся понимании основ конституционного строя, отождествлении их исключительно с так называемыми общими конституционными принципами. Тем самым от внимания исследователя «ускользают» существенные и значимые для конституционной практики аспекты; что очень важно, утрачивается (или «уходит в тень») связь основ конституционного строя с правами человека, а вместе с этим механизм властвования оценивается несколько односторонне.

Политическому многообразию, как следует из компетентной литературы, присущи следующие черты: многопартийность; легальная оппозиция; регулярные общенародные свободные выборы в представительные органы государственной и муниципальной власти; деятельность выбранных или уполномоченных лиц в управлении государственной, региональной и муниципальной деятельностью; комплекс прав и свобод граждан, позволяющий им участвовать в общественно-политической жизни; равноправие и свобода идеологии; правовые формы взаимодействия субъектов политических отношений; наличие многообразных форм собственности и другое. Все перечисленное отнесено к так называемым «индикаторам» принципа политического многообразия, свидетельствующими о его эффективной или нерезультативной реализации. В качестве носителей принципа политического многообразия, определенных Основным законом страны, выделяют: органы государственной власти (федеральные, региональные), органы местного самоуправления, граждан и их объединения¹.

Демократическое государство объективно связано с конституционным признанием идеологического и политического плюрализма. Верно то, что «категориями идеологического многообразия и политического плюрализма характеризуется такое состояние в обществе и государстве, когда никакая идеология не получает юридического статуса официальной государственной идеологии, а для выражения и воплощения различных политических идей и взглядов могут создаваться партии и иные общественные объединения, и все они действуют на основе... закона и равны перед ним»².

¹ Старостенко К. В. Политическое многообразие в Российской Федерации: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 2009.

² Авакьян С. А. Конституционно-правовой статус политических партий в России : учеб. пособие / С. А. Авакьян. М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 20.

В то же время понятие политического многообразия не сводится исключительно к многопартийности, распространяется на более широкие области политической деятельности, проявляется через различные формы политической конкуренции. Отсюда многопартийность – часть, аспект политического многообразия, которое включает: участие граждан в политической жизни страны, в управлении делами государства как посредством формирующейся партийной системы, т. е. через политические партии, так и используя иные конституционные формы политического участия – как институционализированные, так и неинституционализированные. Как отмечается в определении Конституционного Суда от 6 июля 2010 г. № 935-О-О, во внимание необходимо принять и то, что принцип политического многообразия (статья 13, часть 3 Конституции Российской Федерации) реализуется в Российской Федерации не только через многопартийность, создание и деятельность партий различной идеологической направленности. Общественные объединения, не являющиеся политическими партиями, законодательно наделены рядом прав по участию в политической жизни общества, в том числе в выборах¹.

Политическое многообразие, как заявленная конституционная цель, предполагает создание режима политической свободы, в условиях которого гражданам и их объединениям наличествует возможность оказывать влияние на политическую жизнь в государстве (обществе) при помощи различных законодательно допустимых средств. Важную роль в реализации данного принципа играет институциональная часть, выражающаяся в создании общественных объединений, стремящихся к достижению конституционно допустимых политических целей. При этом дан-

¹ Вестник Центризбиркома Рос. Федерации. – 2010. – № 7.

ный принцип не является определяющим в деятельности государственной власти в Российской Федерации¹.

При оценке природы принципа политического многообразия следует иметь в виду, что его содержание имеет свои пределы, выход за которые субъектами политической деятельности входит в противоречие с конституционно установленными порядками. В этой связи «становление принципа политического плюрализма не имеет ничего общего с попытками ввести «многовластие», нарушить стабильность в обществе или навязать ему эгоистические цели отдельных социальных групп, вызвать распад социального управления и анархию» (*О. Е. Кутафин*). Отсюда политическое многообразие означает не только множественность, но и совместимость интересов². Кроме различий, в рамках политического плюрализма должны быть определенные общие точки зрения, единые принципы, которые и принимались бы всеми участниками политического процесса путем достижения компромисса.

Политическое многообразие означает также ограничение власти большинства над меньшинством. Защита прав меньшинства выступает необходимым требованием политического плюрализма. Причем меньшинство, подчиняясь решениям, принятым большинством, также должно иметь право на выражение и отстаивание собственных интересов в рамках закона, их оформление и удовлетворение.

Действующая Конституция закрепила юридическую конструкцию (модель) политического многообразия, в соответ-

¹ Фролов А. А. Реализация конституционного принципа политического многообразия в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2011.

² Зырянов И. А. Политическое многообразие в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016.

ствии с которой должна формироваться практика ее реализации. При этом исследователи указывают на то, что в современных конституционных реалиях существуют отклонения от конституционной модели.

В частности, отмечается, что формирующаяся многопартийность пока весьма далека от того состояния, при котором она могла бы выступать реальным фактором политики, а политические партии – играть действенную роль в качестве институциональных представителей и выразителей воли различных социальных и общественных сил в политико-властных процессах. Практически партии отстранены от политической власти: не могут формулировать цели и задачи государственной политики, практически не оказывают воздействие на формирование и деятельность исполнительной власти. Отсюда значительная часть населения, не находя у партий защиты своим интересам, испытывает потребность в патернализме государства, персонифицированного фигурой Президента. Презюмируется, что существующая в российском государстве система выборов не способствует развитию политического многообразия, поскольку законодательство о выборах: оказывает содействие дальнейшему усилению контроля федерального Центра над отбором кандидатов от партии власти; способствует усилению контроля над избирательным процессом; ограничивает возможность региональных властей и других общественно значимых социальных групп влиять на избирательный и законодательный процессы. По мнению автора, система выборов в России ориентирована не на повышение активности участия населения в политической жизни страны, не на борьбу с административным произволом чиновников и махинациями при проведении выборов, а в большей степени – на укрепление вертикали власти, ограничение многопартийности и возможное управление ею, а тем самым, – ограничение политического мно-

гообразия¹. В понимании цитируемого автора, происходящие изменения в избирательной системе России не оказывают существенного влияния на оптимизацию и реализацию принципа политического многообразия в условиях формирования новой российской государственности, не дают возможность политическим партиям реально влиять на ситуацию в стране. Обращается внимание, что фрагментарные изменения в законодательных актах Российской Федерации в связи с повышением представительства избирателей в органах государственной власти не повлияют на развитие политического многообразия; негативно на процесс реализации политического многообразия в Российской Федерации сказывается усиление контроля федерального Центра над избирательным процессом. Указывается, что следствием сформировавшейся асимметрии партийной системы является численное превосходство какой-либо одной партии в парламенте.

По оценкам еще одного автора, в нашей стране складываются неблагоприятные условия для законодательного регулирования политической оппозиции, что обусловлено отсутствием длительного опыта многопартийности, цивилизованной политической борьбы².

Подчеркнуто, что из самого факта закрепления в ч. 3 ст. 13 Конституции РФ идеологического многообразия и многопартийности явствует стремление к созданию таких политических партий, которые представляли бы различные социальные группы и позволяли бы говорить о демократичности политической системы в целом. На этом основании делается вывод о том, что если партийная система неэффективна, то возникновение и углу-

¹ Старостенко К. В. Политическое многообразие в Российской Федерации: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра полит. наук. М., 2009.

² Бобракова Н. В. К вопросу об определении и конституционном закреплении политической оппозиции как правового института // Ленинградский юридический журнал. – 2013. – № 1 (31). – С. 146.

бление противоречий между обществом и государством неизбежны, а это, в свою очередь, способно поставить под угрозу само существование государственных институтов¹.

Отсюда следует: для гарантий реализации конституционных принципов идеологического многообразия и многопартийности, как условия развития российской партийной системы, объективно необходимо продолжить позитивное направление законодательных изменений избирательных правоотношений, способствующих обеспечению конституционного принципа идеологического и политического многообразия².

§ 5. Конституционные основы экономического строя

§ 5.1. Конституционная модель российской экономики, экономическая Конституция

В современных условиях характер, объем, интенсивность конституционного регулирования экономического строя зависят, прежде всего, от принятой модели взаимодействия государства и экономики (которая, в свою очередь, предопределяется типом экономики, историческим этапом развития и др.). Современный этап регулирования, обусловленный последствиями разразившегося во всем мире финансового кризиса, характеризуется активным «проникновением» государства в сферу экономики. Активность государства предопределена и возложением на него социальных обязательств перед обществом.

¹ Лебедев В.А. Идеологическое многообразие и российская многопартийность: размышление о судьбе статьи 13 Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 11 // СПС «КонсультантПлюс»; Невинский В. В. Рецензия на книгу: Б. С. Крылов Проблемы влияния идеологии на общество и государство: научно-публицистическое издание. М., 2013 // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

² Михайличенко И. В. Идеологическое и политическое многообразие как конституционные принципы развития партийной системы в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011.

С этим обстоятельством в значительной мере связан феномен *конституционализации*, что имеет особое значение применительно к сфере экономики.

Экономика – как сфера производства, потребления и обмена производимого продукта – необходимое условие жизнедеятельности любого общества. Этим обстоятельством предопределен социальный комфорт людей, их материальное благополучие, реализуемость многих прав и свобод.

Как известно, содержащаяся в Конституции РСФСР 1978 г. глава 2 «Экономическая система» отражала конституционную модель советской экономики, основанной на приоритете государственной собственности, планировании, отрицании частной собственности, социалистических принципах распределения. При этом все советские и российские конституции закрепляли жесткую взаимосвязь политической власти и экономики: последняя имела зависимое положение, ее развитие определялось партийно-политическими установками.

Сформулированные в гл. 1 действующего Основного закона страны конституционные основы экономики – результат реформ начала 1990-х годов, вследствие которых произошли принципиальные изменения: отказ от социалистической собственности на основные средства производства, выступавшей в форме государственной (общенародной) и отрицание частной собственности (существовало юридическое признание личной собственности: соответственно в личной собственности «могли находиться предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения» (ст. 13 Конституции РСФСР 1978 г.). Уже поправками, внесенными в Конституцию РСФСР 1978 г. в 1990–1992 годы, конституционные основы экономики претерпели принципиальные изменения. В ст. 10 радикально обновленной гл. 2 Конституции РСФСР «Экономи-

ческая система» устанавливалось, что в Российской Федерации признаются и защищаются следующие формы собственности: частная (юридических лиц и граждан), коллективная (общая совместная, общая долевая), государственная, муниципальная и собственность общественных объединений (ч. 1 ст. 10); государство создает условия для развития разнообразных форм собственности и обеспечивает равную защиту всех ее форм (ч. 2 ст. 10). В числе других форм собственности на природные ресурсы предусматривалась и частная – юридических лиц и граждан (ч. 3 ст. 11). Согласно ч. 2 ст. 12, земельные участки для производства сельскохозяйственной продукции предоставляются государством в пользование, пожизненное наследуемое владение или собственность. В соответствии со ст. 17 этой же Конституции «государство регулирует хозяйственную деятельность, обеспечивает развитие рыночного механизма, не допускает монополизма, защищает интересы трудящихся...».

Вместе с этим существенно были ограничены права государства в сфере экономики. Нерациональной оказалась экономическая политика государства; соответственно вместо экономического чуда – «шоковая терапия» в отношении продуктов и товаров, сокращение рабочих мест. За короткий период времени произошла стихийная реструктуризация многих сфер хозяйственной жизни (в частности, почти полностью был разрушен так называемый оборонный комплекс, а вместе с ним ликвидированы предприятия оборонного заказа).

Экономическая свобода была понята как конституционный механизм для обогащения любыми средствами, кроме прямо запрещенных уголовным законодательством (впрочем, статьи о спекуляции, в том числе валютными ценностями, оказались бездействующим, а с принятием в 1996 г. нового Уголовного кодекса (введенного в действие с 1997 г.) вовсе исчезли какие-ли-

бо опасения: то, что ранее было запрещено под страхом уголовных репрессий, стало обычным занятием. Закон РСФСР 1991 г. «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» узаконил неправовой переход общенародной (государственной) собственности в руки небольшой группы людей, как правило, встроенных во властные структуры и/или тесно связанных с организованными кланами преступности. Изначально неконституционный по своему содержанию Закон, по сути, способствовал неконституционному переходу большей доли государственной (общей, или общенародной) собственности в руки небольшой группы людей, представлявших не более 1 % в доле общего населения РСФСР (можно сказать, что именно в те годы стал формироваться проект списка ФОРБС, место в котором потом и не по праву, и не по совести заняли многие из известных теперь всей стране «бизнесменов»¹.

¹ Финансово-экономическое обоснование неправовой приватизации (метко окрещенной в народе «прихватизацией» представлено в докладе Счетной палаты Российской Федерации (см.: Анализ процессов приватизации государственной собственности в Российской Федерации за период 1993–2003 годы (экспертно-аналитическое мероприятие) / рук. рабочей группы – Председатель Счетной палаты Российской Федерации С. В. Степашин. М. : Изд-во «Олита», 2004).

По мнению аудиторов Счетной палаты, «вывод о легитимности приватизации в целом не означает объявления «заочной амнистии» лицам, совершившим нарушения в этой сфере. На основании выявленных и доказанных фактов нарушения действующего на тот момент законодательства необходимо в судебном порядке обеспечить восстановление нарушенных прав законного собственника – государства».

В ходе проверки выявлено, что в 56 случаях сделки были проведены со значительными нарушениями и поэтому могут быть оспорены в судебном порядке (по действующему ГК РФ это невозможно сделать из-за установленного им срока давности обращения). К таким нарушениям аудиторы отнесли необоснованное занижение стоимости продаваемых предприятий, нарушение действовавшего на тот момент законодательства при проведении залоговых аукционов, приватизацию, в том числе иностранными инвесторами, стратегически важных объектов. По оценкам аудиторов Счетной палаты, в результате этих нарушений общая сумма убытков, понесенных государством за десять лет приватизации, составила около 45 млрд руб. См. также: Лучин В. О. Приватизация : Конституционно-правовые аспекты / В. О. Лучин // Закон и право. – 2001. – № 7. – С. 2–8.

Понятно, что право не создает материальных благ и влияет на экономические процессы опосредованно. Поэтому весьма завышенными следует считать экономические задачи, относящиеся к юрисдикции конституционного права. Утверждается, к примеру, что конституционное право «обеспечивает стабильность и предсказуемость экономических отношений (что особенно важно для создания благоприятного инвестиционного климата)». Если это было бы так, то, очевидно, что задача формирования развитой экономики значительно упростилась бы, находясь в сильной степени зависимости от качества экономического законодательства. Однако формирование конституционных порядков в экономике зависимо от целого ряда иных факторов, среди которых право не выступает доминантным.

Вместе с тем, правовая неопределенность положений, учредивших институт конституционной экономики, существенным образом повлияла на экономическую политику государства, связанную с этим законодательную деятельность.

Обращение к конституционным основам экономики позволяет высококомпетентному и добросовестному исследователю сделать вывод о том, что положения ст. 8 во взаимосвязи с положениями ст. 7 действующей Конституции не только ограничивают пределы государственного вмешательства в экономику, но и обязывают его «не уходить» из экономики, уподобляясь государству «ночного сторожа, равно как и монетаристскому государству, ориентируются быть активным участником экономических процессов, формировать современную экономическую политику, отвечающую интересам страны и многонационального народа России.

Действующая Конституция, в отличие от всех предшествующих ей российских и союзных конституций, действовавших в редакции до 1989–1990-х годов, не содержит установлений, относящихся непосредственно к характеристике типа или мо-

дели экономического строя. В то же время конституционно в главах 1 и 2 закреплён свод принципов, относящихся к его (экономическому строю) фундаментальным характеристикам. В своей совокупности представленные в конституционных установлениях принципы экономического строя, образуют так называемую «экономическую конституцию».

В соответствии с действующей Конституцией важнейшими составляющими конституционных основ экономического строя, получившими отражение, прежде всего, в ст. 8, а также в ст. 9 Конституции РФ, являются: единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, признание равными частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, частная собственность на землю. Это также конституционное признание экономических прав и свобод, включая право частной собственности (ст. 35), право частной собственности на землю (ст. 36), право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещённой законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34) и др. Содержанием экономической конституции охватываются и конституционно признаваемые гарантии свободы экономической деятельности, пределы этой свободы, а равно основания ограничения экономических прав и свобод.

§ 5.2. Принцип единства экономического пространства

Указом Президента РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 269 «О едином экономическом пространстве РСФСР» органам власти и управления республик в составе РСФСР, иным ее субъектам предписывалось обеспечить на территории РСФСР свободное перемещение товаров, работ и услуг, принять меры по соблю-

дению прав граждан и юридических лиц по свободной реализации или приобретению товаров, работ, услуг на всей территории РСФСР. Указ предусматривал, что на всей территории РСФСР используется единая денежная единица (рубль) как средство финансовых расчетов, денежного обращения, кредитования и иных видов финансовых операций. Правительство РСФСР при участии профессиональных союзов обязывалось Указом принять меры по обеспечению единых условий приема на работу, увольнения, служебного продвижения, оплаты труда, социального обеспечения граждан РСФСР вне зависимости от постоянного их места жительства и прописки. Согласно Указу, органам исполнительной власти РСФСР и ее субъектов предписывалось обеспечить немедленную отмену нормативных актов и решений органов власти и управления всех уровней, направленных на ограничение свободного развития рыночных отношений в РСФСР и противоречащих действующему законодательству РСФСР и настоящему Указу¹.

Указ от 12 декабря 1991 г. № 269 действует в редакции Указа Президента Российской Федерации от 21 октября 2002 г.

В действующей Конституции рассматриваемый принцип получил закрепление в ч. 1 ст. 8, а также отражен в ряде других конституционных установлений: ст.ст. 27, 34, ч. 2 ст. 35, ст. 37, п. «ж», «з» ч. 1 ст. 71, ст. 74, ч. 1 и 3 ст. 75. Конституционный смысл данного принципа экономического строя состоит в том, что территория России представляет собой единое экономическое пространство, или своеобразный рынок с едиными для всех участников экономической жизни страны правилами. Такое понимание корреспондирует положениям Договора о Евразийском экономическом союзе (2014 г.), согласно которым единое

¹ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 51, ст. 1830.

экономическое пространство – это «пространство, состоящее из территорий государств-членов, на котором функционируют сходные (сопоставимые) и однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм, и существует единая инфраструктура» (ст. 2). Таким образом, единое экономическое пространство предполагает: 1) единые основы регулирования рынка на всей территории страны. Согласно действующей Конституции установление правовых основ рынка отнесено к исключительному ведению Федерации (п. «ж» ст. 71); 2) целостность элементов инфраструктуры, отсутствие любых таможенных и иных границ внутри страны, а равно правовых и иных ограничений на перемещение внутри территории государства товаров, услуг и финансовых средств (*Г. Д. Садовникова*). В соответствии с ч. 1 ст. 74 недопустимы таможенные барьеры либо какие-то другие препятствия.

С отмеченными особенностями данного принципа связан и ряд суверенных прав государства, в частности, право на регулирование финансов, валюты, таможи, основ ценовой политики и др. Так, Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» определяет требования к организации и осуществлению торговой деятельности, устанавливает правила поведения органов государства и местного самоуправления при осуществлении государственного надзора и муниципального контроля¹. В Федеральном законе от 17 декабря 1999 г. № 211-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации» закреплён принцип содействия формированию и функци-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 1, ст. 2.

онированию единого экономического и правового пространства страны¹. Основная цель Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» – «обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков»². Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в качестве важнейшей цели действия предполагает обеспечение единства экономического пространства, создание условий для удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, развитие добросовестной конкуренции³. В Налоговом кодексе определены запреты относительно установления налогов и сборов, нарушающих единое экономическое пространство Российской Федерации, а также прямо или косвенно ограничивающих свободное перемещение в пределах территории Российской Федерации товаров, услуг или финансовых средств (п. 4 ст. 3 НК РФ).

*§ 5.3. Свободное перемещение товаров,
услуг и финансовых средств*

Назначение данного принципа – снятие всех ограничений на пути перемещения товаров и финансовых средств на всей территории Российской Федерации. Его гарантии установлены Конституцией (ч. 1 ст. 74) и действующим законодательством. Обобщенно к ним отнесены: конституционный запрет на установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств; введение единых правил лицензирования видов деятель-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 51, ст. 6286.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31, ч. 1, ст. 3434.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 30 (ч. 1), ст. 4571.

ности; определение доминирующего (монопольного) положения на рынке товаров и услуг и др. Наличие этих гарантий призвано обеспечить свободу торговли и банковской деятельности, создать механизмы, блокирующие местный экономический сепаратизм.

Как следует из ч. 1 ст. 74 Конституции, в Российской Федерации не допускается создание каких-либо препятствий свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Конституционное установление реализуется посредством экономического законодательства. В частности, согласно Федеральному закону от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», одной из целей государственной политики в области развития предпринимательства является оказание содействия субъектам хозяйственной деятельности в продвижении производимых ими товаров (работ, услуг) на рынок Российской Федерации и рынки иностранных государств¹. Налоговый кодекс Российской Федерации в ч. 4 ст. 3 устанавливает запрет на формирование налогов и сборов, прямо или косвенно ограничивающих свободное перемещение в пределах территории России товаров (работ, услуг).

Принципиальная роль в механизме действия данного принципа принадлежит Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Его основные цели – это «обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков» (ч. 2 ст. 1); в ст. 15 Закона установлен адресованный органам государственной власти запрет принимать акты и/или совершать действия, ограничивающие самостоятельность хозяйствующих

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 31, ст. 4006.

субъектов, и устанавливать запреты на продажу товаров из одного региона России в другой.

Федеральным органом исполнительной власти, призванным обеспечить достижение указанных в Законе о защите конкуренции целей, является Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы. Согласно Закону о защите конкуренции, Федеральный антимонопольный орган вправе: давать финансовым организациям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, о защите конкуренции; направлять в Правительство РФ, Банк России предложения об отмене принятых федеральными органами исполнительной власти нормативных и иных правовых актов или о приостановлении их действия, если таковые противоречат антимонопольному законодательству; вносить предложения о лишении финансовых организаций лицензий, устанавливать наличие доминирующего положения финансовых организаций на рынке финансовых услуг; издавать (в том числе Центральным банком РФ, федеральными органами исполнительной власти) нормативные акты, рекомендации и указания по защите конкуренции на товарных рынках и рынке финансовых услуг (ст. 24)¹.

§ 5.4. Конституционный принцип многообразия и равноправия форм собственности

Согласно Конституции, в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности; земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ч. 2 ст. 8, ч. 1 и 2 ст. 9). Тем самым охрана различных форм собственности кон-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31 (1 ч.), ст. 3434.

ституционно признана одной из важных функций государства. Одновременно это означает, что конституционно закрепленный режим владения, пользования и распоряжения отдельными объектами собственности в равной мере распространяется как на частную, так и на публичную формы собственности¹ (ч. 2 ст. 9). В этой же связи принципиально важное значение имеет закрепление правомочий собственника и их гарантий (ст. 35), специально конституционный законодатель оговаривает об охране частной собственности законом (ч. 1 ст. 35). Тем самым охрана различных форм собственности конституционно признана одной из важных функций государства.

Особое значение имеет конституционное закрепление за гражданами и их объединениями права частной собственности на землю (ч. 1 ст. 36). Конституционное признание данного права способствовало преодолению негативного отношения к данному институту; несмотря на конституционную норму, Земельный кодекс долгое время не принимался; вследствие этого и нормы Гражданского кодекса, узаконившие данный институт (ст.ст. 260–287), не могли быть введены в действие без соответствующих им темпоральных норм Земельного кодекса.

¹ Однако часто воспринимаемое как аксиоматичное данное положение подвергается «уточнениям». Отказ от прежней недооценки (и даже неприятия) частной собственности в юридической практике сопровождается недооценкой разных форм государственной собственности. В частности, п. 17 ст. 1 Федерального закона № 95-ФЗ устанавливает, что «в публичной собственности субъектов РФ и муниципальных образований может находиться не любое имущество, а лишь такое, которое непосредственно служит в качестве материальной базы тех полномочий, которые закреплены за ними», что входит в прямое противоречие с гражданским законодательством (п. 2 ст. 212, п. 1 ст. 214 ГК РФ). Законодатель тем самым закрепил невозможность для публичных собственников быть собственниками некоторых видов имущества, которое при этом не является изъятым из оборота (Е. А. Суханов). Вопрос о том, насколько избранный законодателем подход соответствует конституционному принципу равенства всех форм собственности, данный Закон оставляет открытым.

*§ 5.5. Поддержка конкуренции как конституционный
принцип экономического строя*

Понятно, что в условиях рынка преимущества или экономического успеха достигает тот хозяйствующий субъект, который с наименьшими издержками производит конкурентоспособные и высокого качества товары (работы, услуги). Именно поэтому, образно говоря, данный принцип является пружиной развития экономики¹. Он (данный принцип) органично развивает и дополняет ранее отмеченные принципы, поскольку основу конкуренции составляют признание частной собственности, экономическая инициатива и свобода предпринимательской деятельности².

В условиях рынка должна господствовать «здоровая» (или добросовестная) конкуренция, а в этой связи роль государства в поддержке конкуренции значительная. Конституция в ч. 2 ст. 34 определяет пределы экономической деятельности, запрещая недобросовестную конкуренцию и возлагая тем самым на государство и его агентов обязанности противодействия недобросовестной и поощрения добросовестной конкуренции. Именно государство, презюмирует Конституционный Суд, обязано разрабатывать меры, направленные на обеспечение добросовестной конкуренции и поддержку свободы экономической деятельности (определение от 16 ноября 2000 г. № 237-О). Такая миссия государства объективно предписана ему содержанием возложенной на него экономической функции. Разъясняя положения ст.ст. 8 и 34 Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд особо подчеркнул, что на государство возложена обязанность по

¹ Мартемьянов В. С. Избранные труды : сборник научных трудов / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М. : Проспект, 2017. С. 193.

² Сухоруков А. С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации : монография. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 12.

поддержке свободы экономической деятельности, конкуренции и пресечению монополистической деятельности (определение от 14 мая 2015 г. № 1076-О), а также по созданию условий для эффективного функционирования товарных рынков, противодействия недопущению, ограничению, устранению конкуренции со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов и организаций (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 января 2013 г. № 1-П)¹. В определении Верховного Суда от 12 октября 2015 г. № 390-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013 отмечается, что государство объективно заинтересовано в поддержании свободной конкуренции на внутреннем товарном рынке, наличие которой увеличивает потенциал рыночной экономики. В Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в России на период 2013–2024 гг.² сделан акцент на том, что конкуренция является главным движущим фактором развития общества и одним из приоритетов государственной политики.

Конституционное содержание принципа поддержки конкуренции предполагает выполнение двух требований одновременно: во-первых, ограничение недобросовестной конкуренции (запрет квазиэкономической свободы), под которой Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 125-ФЗ «О защите конкуренции» пони-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 4, ст. 304.

² В частности, в Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013–2024 гг. (утв. Президиумом ФАС России 03.07.2013 г.) определено направление по развитию институтов разъяснений и рекомендаций («*guidelines*») по применению антимонопольного законодательства в целях повышения обоснованности принимаемых решений и обеспечения единообразия в правоприменении (п. 2.4.1), в связи с чем предполагается, в частности: определить статус и порядок подготовки разъяснений (*guidelines*) ФАС России о практике применения антимонопольного законодательства; разработать и утвердить рекомендации («*guidelines*») по определению размера причиненного ущерба (убытков) или извлеченного дохода при установлении нарушения антимонопольного законодательства.

мает «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили (или могут причинить) убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли (или могут нанести) вред их деловой репутации» (п. 9 ст. 4)¹; во-вторых, содействие развитию экономической свободы²; во-вторых, это стимулирование добросовестного поведения субъектов хозяйствования. Такое понимание соответствует конституционному смыслу данного принципа, закрепленного в ч. 1 ст. 8 Конституции и выраженного в ряде правовых позиций Конституционного Суда.

§ 5.6. Свобода экономической деятельности как конституционная ценность

Понятие свободы экономической деятельности базируется на философских категориях «свобода», «справедливость», «равенство», «добросовестность», «разумность» и, таким образом, в «снятом» виде является их отражением, трансформируясь в сферу экономической жизни. Думается, что в этом философско-юридическом значении – как возможность делать все, что не причиняет вреда другим – свобода экономической деятельности наиболее точно отражена в ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации. При этом, как отмечалось, данный феномен не отождествляется с правом на предпринимательскую деятельность, получившим закрепление в данном конституци-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 31 (1 ч.), ст. 3434.

² Габов А. В. Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений : монография. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2016. С. 37.

онном установлении. Думается, что отмеченное право неполно и неточно отражено конституционным законодателем; поэтому формулировка конституционного текста, сближает его с экономической свободой, если интерпретировать последнюю в значении одного из конституционных принципов экономического строя. Отсюда положения ч. 1 ст. 34 Конституции можно было бы преобразовать в формулу: «свободное использование своих способностей и имущества для осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Как представляется, конституционная конструкция данного права (ч. 1 ст. 34) даже для конституционных установлений грешит чрезмерной абстрактностью; отсюда обнаружение конструктивных элементов данного права, а равно корреспондируемых ему обязанностей государства представляет известную сложность.

Формально-юридическое закрепление свобода экономической деятельности получила в ч. 1 ст. 8 действующей Конституции. При этом на ее действительное содержание, место в структуре конституционных принципов экономического строя указывает взаимосвязанный анализ положений ч. 2 ст. 8, статей 27, 30, 34, 35, 36, ч. 1 ст. 37, отдельных установлений гл. 3 (п.п. «в», «д», «ж», «з», «л» ст. 71, п.п. ст. «б», «в», «г» и «и» ч. 1 ст. 72 Конституции). Принципиально важным для уяснения конструкции свободы экономической деятельности является уяснение конституционных положений, содержащихся в ч. 1 и 2 ст. 8 Основного закона. Это в особенности конституционное признание частной собственности, составляющей основу экономической свободы, перечисленные в ч. 1 ст. 8 конституционные гарантии экономической деятельности; эти же положения Конституции о единстве экономического пространства, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции образуют

ту правовую среду, или конституционное пространство, в котором реализуется экономическая свобода. Вопрос о том, можно ли эти принципы признавать составной частью свободы экономической деятельности, учитывая наличие устойчивых и непрерывных между ними связей, очевидно, в какой-то степени правомерен, но, думается, не является принципиальным. В то же время, то обстоятельство, что эти принципы, а равно свобода труда, свободное пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами – неперенное условие экономической свободы – безусловно. Важнейшими являются и положения ст. 35 о конституционном гарантировании частной собственности; праве каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им; об установлении конституционных стандартов относительно принудительного отчуждения имущества для государственных нужд; об установлении конституционных гарантий права наследования. Предусмотренное ст. 36 Конституции право иметь в собственности землю, безусловно, создает ощущение реальности свободы экономической деятельности.

Отмеченные конституционные положения корреспондируют положениям универсальных международных актов – Всеобщей декларации прав человека, закрепляющей право каждого на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими, свободу осуществления прав в экономической области (ст. 22) и др.; Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., согласно которому государство должно принимать меры, гарантирующие основные экономические свободы человека (ч. 2 ст. 6), Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающей право на защиту собственности каждого (ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции) и др. В последние годы проблема защиты

экономической свободы становится предметом разбирательства в Европейском суде по правам человека¹.

Если оценивать конструкцию свободы экономической деятельности исключительно на основе юридически оформленных в Конституции положений, то ее (конструкции) неполнота представляется очевидной. В этой связи принципиально важен анализ судебной практики, формируемой федеральным органом конституционного контроля.

В частности, в постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П Конституционный Суд формулирует следующий вывод: «Принципом экономической свободы предопределяются конституционно гарантируемые правомочия, составляющие основное содержание закрепленного в статье 34 (ч. 1) Конституции Российской Федерации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Реализуя данное конституционное право, граждане вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять соответствующую деятельность в индивидуальном порядке либо совместно с другими лицами путем участия в хозяйственном обществе, товариществе или производственном кооперативе, т. е. путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, самостоятельно выбирать экономическую стратегию развития бизнеса, использовать свое имущество с учетом установленных Конституцией Российской Федерации гарантий права собственности (ст. 35 ч. 3) и поддержки государством добросовестной конкуренции (ст. 8 ч. 1; ст. 34 ч. 2)»².

¹ См.: О постановлении ЕСПЧ от 13 июня 2017 г. по делу «Лунина и Мухамедова (Lunina and Mukhamedova) против Российской Федерации» (жалобы № 7359/14 и 69173/14) // Российская хроника Европейского Суда. – 2017. – № 3(43).

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 9, ст. 830.

Таким образом, как следует из названного постановления Суда, юридическим содержанием свободы экономической деятельности охватывается право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, или право на предпринимательскую деятельность, а равно иные экономические права и конституционно установленные гарантии их осуществления: свобода экономического выбора; равенство прав хозяйствующих субъектов; право на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства; право на объединение; свобода договора; право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами; неприкосновенность собственности; право на добросовестную конкуренцию и здоровую конкурентную среду; отсутствие излишних административных барьеров в виде неоправданно частых проверок, лицензирования, сертификации и т. д.; гарантированность судебной защиты экономических прав. Тем самым конструкция свободы экономической деятельности не сводима к концепту права на предпринимательства¹, хотя их противопоставление также грешило бы против истины².

Если оценивать содержание концепта экономической свободы в соотношении с конституционно установленным положением о свободе труда, то в дискурс вовлекаются следующие два

¹ Сравни: Киричек Е. В. Конституционные права и свободы человека и гражданина в России: теория и практика, история и современность, проблемы и перспективы : монография. – 2-е изд., перераб. и доп. Тюмень, 2014. С. 116.

² Такое отождествление допускается не только в отечественной литературе (Баглай М. В., Габричидзе Б. Н.), но и зарубежными авторами. Так, обозначив ст. 34 как «свобода экономической деятельности», авторы «Комментария...» отмечают, что в «ч. 1 ст. 34 КРФ содержится классическое конституционное право, которым гарантируется осуществление экономической деятельности. Тем самым в ней конкретизируется положение ст. 8 КРФ» (см. Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. С. 462).

аспекты: во-первых, это вопрос о признании (непризнании) предпринимательской деятельности разновидностью труда (трудовой деятельностью). Для получения такого ответа, прежде всего, следует ответить на вопрос о том, всякая ли предпринимательская деятельность признается частью трудовой деятельности? В этой же связи следует оценить и круг субъектов, в отношении которых распространяется действие экономических свобод. Упомянутая в ч. 1 ст. 34 Конституции «иная экономическая деятельность», по своим масштабам, вовлеченности в нее трудовой части населения, значительно превышает слой предпринимательства. Во-вторых, требует оценки и вопрос о юридическом содержании свободы экономической деятельности. В этом случае, как справедливо замечено, логична постановка вопроса о том, следует ли и как оценивать действие свободы экономической деятельности в отношении части трудоспособного населения, принявшего решение о своем неучастии в сфере экономической деятельности.

Содержание свободы экономической деятельности предполагает также «право на уважение своей собственности», конституционно очерченное пространство поведения хозяйствующего субъекта, доступ в которое государству и его агентам запрещен или ограничен¹. В равной мере свобода экономической деятельности означает одновременно и наличие пределов осуществления всякой экономической деятельности, включая и предпринимательство; пределы экономической свободы юридически обозначены конституционно допустимыми основаниями ее

¹ В этой связи в компетентной литературе под содержанием свободы экономической деятельности понимается «степень невмешательства государства в осуществляемые законными способами производство, распределение или потребление товаров и услуг в соответствии с необходимым уровнем защиты этой свободы посредством разумных ее ограничений» (Бут Н. Д. Теоретические, правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением законов о свободе экономической деятельности в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 59).

ограничения (ч. 3 ст. 55 Конституции), которые в то же время не должны входить в противоречие с установленными гарантиями всякой свободы, включая и экономическую свободу (ч. 2 ст. 55 Конституции). Так, имплементированные в российскую правовую систему в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции императивные (обязательные для государств-участников) положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливают, что наряду с «правом на уважение своей собственности» и ее защитой «не умаляются права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

Как отмечалось, конституционный смысл свободы экономической деятельности выявляется в ее сопоставлении с концептами единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции. Представляется, что действительная конституционная ценность экономической свободы указывает на ее особое, неоднородное место среди иных конституционно признанных основ экономического строя. В указанном смысле свободу экономической деятельности, думается, есть все основания квалифицировать в качестве приоритетной основы экономического строя, по праву занимающей в структуре экономической Конституции особое место.

§ 5.7. Пределы экономической свободы и ее ограничение

Как и всякая иная свобода, экономическая свобода не может быть безграничной. Действительное конституционное значение свобода экономической деятельности приобретает при условии, что она реализуется в присущих ей пределах. Так, очевидно, что экономическая свобода не может осуществляться в противоречии с общими интересами, или общей пользой, а равно вопреки

целям экономических прав, причиняя при этом вред интересам иных лиц. Пользование свободой экономической деятельности не должно входить в противоречие с общим конституционным запретом, предусмотренным ч. 3 ст. 17 Конституции: «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц».

Фактором, определяющим пределы распространения свободы экономической деятельности, является необходимость соблюдения баланса частных и публичных интересов. В этих целях осуществление определенных видов хозяйственной деятельности может подлежать лицензированию и даже запрещению.

Установлению меры свободы экономической деятельности служит сформулированный судебной практикой наднациональных судов – ЕСПЧ, а также ЕАЭС – и Конституционного Суда Российской Федерации, принцип соразмерности вводимых пределов этих прав и свобод, основывающийся на учете баланса публичных и частных интересов¹. Его применение в судебной практике европейских стран считается едва ли не самым успешным примером конституционных заимствований². Как отмечается в компетентной западной литературе, «принцип пропорциональности имеет значение не только для создания и применения права, т. е. для юридической практики, но также лежит в самом основании права», является «частью природы права»³, есть

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Валерий Филиппович Шестаков (Shestakov) против России» от 18 июня 2002 г.; по делу «Совтрансавто Холдинг» (Sovtransavto Holding) против Украины» от 25 июля 2002 г.; по делу «Буффало против Италии» от 3 июля 2003 г. // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека // Режим доступа: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.

² Pulido C. B. The Migration of Proportionality Across Europe // New Zealand Journal of Public and International Law. 2013. Vol. 11. № 3. P. 483, 485.

³ Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 27.

«предельное верховенство права»¹, «универсальный критерий конституционности»².

Следует заметить, что в отечественной правовой доктрине идея меры (баланса) интересов положена в основу концепции социогуманитарного правопонимания.

Объективным (имманентным праву) обстоятельством установления границ экономической свободы являются предусмотренные Конституцией или вытекающие из смысла ее установлений основные обязанности, в данном случае адресованные, прежде всего, лицам и организациям, осуществляющим хозяйственную деятельность. Это обязанность: а) платить законно установленные налоги и сборы (ч. 1 ст. 57); б) сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58); это также обязанности, сформулированные в виде конституционных запретов, в частности, недопустимость экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34), и др. Очевидно, что за пределами этих конституционных требований всякая экономическая деятельность утрачивает конституционное значение, превращается в свою противоположность, квалифицируемую в качестве злоупотребления конституционной свободой.

Несомненно, предельность пространства свободы экономической деятельности, границы ее распространения определяются принципами недопустимости монополизации и недобросовестной конкуренции, свободного пользования и распоряжения землей и иными природными ресурсами при том условии, что это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и интересов других лиц.

¹ См.: Beatty D. M. The Ultimately Rule of law. New York : Oxford, 2004.

² Ibid. P. 162.

Пределы осуществления экономической свободы обусловлены также принципом добросовестности реализующих ее субъектов, в определенной мере синтезирующим отмеченные выше принципы, и являющимся своего рода конституционным долгом хозяйствующего субъекта¹.

Известная с античных времен частному праву презумпция добросовестности² широко используется в современном гражданском законодательстве. Прежде всего, понятие добросовестности получило отражение во многих статьях Гражданского кодекса (ст.ст. 6, 10, 53, 220, 234 ГК РФ), п. 4 ст. 30 Семейного кодекса РФ («добросовестный супруг»); это также положения Федерального закона от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах» (ст. 71), Федерального закона от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ст. 44), ст. 20 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О несостоятельности (банкротстве)», Федерального закона от 8 декабря 1995 г. «О сельскохозяйственной кооперации» (ст. 28) и др., оформляющих те жизненные правовые ситуации, где возникновение или прекращение прав и обязанностей ста-

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Конституционно-правовое содержание презумпции добросовестности субъектов предпринимательства // Вестник Московского университета МВД России. – 2011. – № 6. – С. 45–53.

² Категория добросовестности субъекта исторически проистекает из критерия «добрых нравов», используемого во многих законодательных системах прошлого и настоящего. В свою очередь, категория «добрых нравов» берет свое начало от римского *bona fides* (см. Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 131–132; Дождев Д. В. Римское частное право : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 3-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2008. С. 56, 166, 184–185, 417–419 и др.). Кроме того, в римском праве находили применение и иные вариации данной формулы, например, *actiōnes bonae fides* (иски доброй совести) – правовые ситуации, когда судья не связан был буквой закона и решение принимал с учетом возражений ответчика, если они базировались на справедливости. Противоположными были *actiōnes stricti iuris* (иски строго права) (см.: Яковлев В. Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. М. : Волтерс Клувер, 2010).

вится в зависимость от добросовестности участника правоотношений.

Презумпция добросовестности и разумности находит выражение в рамках исполнения фидуциарных обязанностей арбитражными управляющими, представителями, агентами, комиссиями, органами управления юридических лиц, опекунами, доверительными управляющими, а также при исполнении функций публичного характера государственными служащими, судьями, экспертами, аудиторами.

И все же Гражданский кодекс, равно как и иные законодательные акты частного права, содержат лишь отдельные упоминания о презумпции добросовестности. Видимо, по этой причине господствующее в цивилистической литературе мнение исходит из того, что наряду с общими принципами гражданского права презумпция (предположение) добросовестности и разумности действий (принципы добросовестности и разумности), применяемые в случаях, когда в силу прямого указания закона от этого зависит защита гражданских прав (п. 3 ст. 110), следует признавать общими принципами осуществления гражданских прав (и исполнения гражданских обязанностей), «но не общеобязательными принципами гражданского права»¹.

Такой подход представляется не вполне оправданным. Думается, что добросовестность, как регулятор поведения, применяется в современном праве отнюдь не по исключению. Наличие данного принципа (презумпции), можно сказать, типично и закономерно для регулируемых отношений. Действительно, как в частном, так и в публичном праве, грани между дозволенным

¹ Российское гражданское право : учебник : В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. С. 78.

(не запрещенным) и запрещенным поведением, очерченным законом, подвижны и порой весьма условны. Очень важно, чтобы на этом пространстве взаимодействующие между собой субъекты права вели себя добросовестно, проявляя добрую волю, осмотрительность и разумность, т. е. вели бы себя так, как того требует от каждого так называемое «золотое» правило поведения¹. Добросовестность (добропорядочность) поведения носителя прав и обязанностей как бы заведомо предполагается и является непременным условием стабильного правового порядка в различных сферах общественной жизни, в том числе и в сфере имущественного оборота. Иной подход предполагал бы возложение на каждого участника обязанности доказывать свою добросовестность всякий раз при заключении тех или иных сделок, равно как и совершении иных юридически значимых действий. Таким образом, используя феномен «добросовестность», правовое регулирование приобретает необходимую гибкость и предсказуемость.

Правовая действительность такова, что современные правовые системы всех без исключения демократических стран поощряют добропорядочное поведение², презюмируя и предполагая соответствующий этому образ действий участников регулируемых отношений. Для этих целей правовые системы

¹ Видимо, эту особенность регулируемых отношений хорошо поняли римские юристы, которые через *bona fides* преодолевали формализм права (косное формулярное право), используя данный принцип для развития возможности принимать во внимание любые обстоятельства, отвечающие критериям честности, добропорядочности, справедливости. Имея в своем арсенале такие ориентиры, «античное право» тем самым отличалось известной гибкостью, позволяя судьям при разрешении конкретных дел всякий раз, как того требовали обстоятельства дела, прибегать к вспомогательному источнику права – «внешнему праву», основу которого составляла «добрая совесть».

² В российской правовой системе добросовестность наделяется юридическим значением (как в публичном, так и в частном праве) только в прямо предусмотренных законом случаях, тем самым отличаясь от правовых систем целой группы государств. В сфере гражданско-правового регулирования правовая система России следует британской правовой традиции.

снабжены эффективными правовыми механизмами констатации (или опровержения) поведения, совершенного с доброй совестью. Следовательно, добросовестность, равно как и разумность и справедливость, выступает в качестве универсальной (своего рода «трансцендентальной») нормы реализации гражданских прав¹. В этом смысле она предполагается и презюмируется в любых действиях участников гражданского оборота, выступая, таким образом, одной из концептуальных доминант гражданско-правового регулирования. В рассматриваемом значении презумпция (принцип) добросовестности выступает общезначимым регулятором поведения (наделенного свойствами нормативности и обязательности)² и, как представляется, может занять свою «нишу» в структуре экономической конституции. Симптоматично поэтому, что в целом ряде исследований по цивилистике добросовестность (в связке с принципом разумности) рассматривается как критерий оценки правомерного поведения, инструмент восполнения существующих пробелов в гражданском праве, как антиномия злоупотреблению гражданскими правами³, как принцип правомерного использования такого юридического средства, как односторонний отказ от договора⁴, и т. д.

¹ В работах немецких юристов первой половины XX в. правило доброй совести квалифицируется в качестве «грунднормы».

² В этой связи следует согласиться с тем, что добросовестность в объективном смысле определяется как соответствие совокупности принятых и поощряемых в обществе правил поведения, которые не доросли по своей силе до источников права, но могут приобретать правовое значение по прямому указанию специальной нормы при отсутствии правил во всех источниках права. В силу чего такие правила в российском гражданском праве предлагается именовать источником «последней очереди» (Новикова Т. В. Понятие добросовестности в гражданском праве : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 13).

³ См.: Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики : монография / А. В. Волков. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 189.

⁴ См.: Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. М. : Статут, 2008. С. 247.

При оценке рассматриваемой проблемы принципиально важно обратить внимание на следующее.

Во-первых, постулируя значимость презумпции добросовестности предпринимателей, не следует упускать из виду и связанную с этим возможность определенной части предпринимателей поступать вопреки праву и в ущерб общему интересу, то есть вести себя недобросовестно. Так, в настоящее время повсеместно распространена некачественная реализация товаров и услуг. По данным проведенного Союзом потребителей Российской Федерации опроса, примерно 80 % потребителей приобретают продукцию ненадлежащего качества свыше трех раз в год; в 2016 г. в территориальные органы Роспотребнадзора поступило 332 179 обращений по вопросам защиты прав потребителей, что на 0,7 % больше, чем в 2015 г. и на 7,5 % больше, чем в 2014 г.¹

В связи с отмеченным возникает проблема, требующая к себе пристального внимания институтов общества и государства. Речь идет о защите прав граждан, не являющихся предпринимателями, но так или иначе вовлеченных в сферу этой деятельности в связи с необходимостью удовлетворения разнообразных собственных интересов. В этой части действующее законодательство, в сравнении с ранее действовавшим, значительно ослаблено. Так, из уголовного законодательства исчезла норма, устанавливающая ответственность за обман покупателей и заказчиков (ст. 156 УК РСФСР «Обман покупателей и заказчиков»). При этом первоначальное название и текст ст. 156 УК РСФСР Законом РФ от 1 июля 1993 г. были изменены, вследствие чего данная статья получила название «Обман потребителей».

¹ Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2016 году: Государственный доклад. М. : Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2017.

Новая редакция статьи несколько сузила ее прежний нормативный объем.

Установленная вступившим в силу с 1 января 1997 г. Уголовным кодексом РФ ст. 200 «Обман заказчиков», предусматривавшая ответственность за превышение установленных розничных цен, а равно цен и тарифов на бытовые и коммунальные услуги, оказываемые населению, обсчет или иной обман заказчиков, совершенные в крупных размерах, уже явно не соответствовала редакции ст. 156 УК РСФСР. Тем не менее, и эта «усеченная» редакция Федеральным законом 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», ст. 200 – об обмане потребителей – впоследствии была исключена из Уголовного кодекса РФ. Тем самым, действующее законодательство как бы разблокировало то правовое пространство, где действия предпринимателей «запрограммированы» как недобросовестные.

Проведенная декриминализация не соответствовала реальной юридической практике, поскольку, как свидетельствуют компетентные источники, деяния в форме обмана потребителя (ранее квалифицировавшиеся ст. 200 УК РФ) являются на сегодняшний день одним из самых распространенных правонарушений в рыночных отношениях, и при этом отмечается устойчивая тенденция их роста. Соответственно, призывы о декриминализации данного вида преступления в расчете на обеспечение защиты интересов потребителей только мерами гражданско-правовой и административной ответственности представляются неоправданными.

Думается, что в нынешнем состоянии предпринимательства «возвращение» в уголовное законодательство указанной нормы было бы вполне оправданно. Подобная норма могла бы быть сформулирована в редакции подобно той, которая ранее была

предусмотрена ст. 156 УК РСФСР; содержится в законодательстве ряда зарубежных стран (например, в ст. 153 Уголовного кодекса Республики Беларусь; в ст. 225 «Обман покупателей и заказчиков» Уголовного кодекса Украины).

Кроме того, следовало бы усилить присутствие в гражданском законодательстве охранительных норм, которые, будучи снабженные штрафными санкциями, служили бы надежным защитным механизмом против возможных недобросовестных действий предпринимателей в отношении к своим контрагентам в правоотношениях. Так, повсеместным стало недобросовестное поведение издателя по отношению к автору, застройщика по отношению к гражданам, инвестирующим в строительство собственные средства, продавцов розничной торговли к покупателям и т. д.

Очевидно, что подобные действия должны стать невыгодными не только экономически, но и юридически. При этом гражданско-правовые средства в подобных случаях не всегда приносят необходимый эффект (крупные компании в подобных случаях защищены своим статусом – возможностью использования внепроцессуальных механизмов для защиты от возможных рисков). В этой связи представляется, что недобросовестное поведение при определенных законом условиях должно стать основанием для применения такой меры защиты, как временное прекращение (приостановление) деятельности, равно как и в последующем применение мер юридической ответственности – лишение права на осуществление деятельности. Очевидно, что принятие таких мер способствовало бы установлению истинного понимания содержания презумпции добросовестности предпринимателей.

Во-вторых, многочисленные факты убедительно свидетельствуют о том, что профессиональное правосознание отличается

деформацией в отношении оценки презумпции добросовестности предпринимателя. Как и в налоговом праве, носитель презумпции добросовестности в сфере предпринимательства в реальной жизни встречается с ее противоположностью: многочисленные контрольно-надзорные органы, представители правоохранительных служб заведомо исходят из противоположной презумпции добросовестности оценки поведения предпринимателя, предполагая его в качестве неправомерного. Понятно, что в этом случае защита прав субъектов предпринимательства заведомо поставлена под сомнение.

В-третьих, в юридической практике, включая и нормотворческую, имеют место случаи сужения нормативного содержания презумпции добросовестности. В частности, это имевшие место в деятельности федерального органа законодательной власти инициативы, связанные с предоставлением регистрирующему органу полномочия приостанавливать государственную регистрацию на один месяц для проверки на предмет, содержат ли документы, поданные на регистрацию, недостоверные сведения.

В-четвертых, юридическая природа данной презумпции, носящей характер принципа гражданского права, указывает на то, что она должна распространяться на все сферы контроля, осуществляемого в отношении субъектов предпринимательства. В нынешнем состоянии из сферы действия Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ изъято проведение финансового контроля и финансово-бюджетного надзора, налогового контроля, валютного контроля, контроля за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, контроля на финансовых рынках, банковского надзора, осуществление государственного контроля в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации и в других определенных

Законом сферах (ч. 3 ст. 1 Закона). Соответственно в этих сферах публичного контроля, которые как раз наиболее чувствительны для предпринимателя, презумпция добросовестности не применяется. С рассматриваемых позиций норма п. 7 ст. 3 вышеупомянутого Федерального закона подлежит официальному нормативному распространительному истолкованию¹. В контексте этого требует уточнения редакция ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ.

Отмеченные суждения указывают на то, что реальное содержание законодательно провозглашенной презумпции добросовестности в экономической сфере должно быть гарантировано специальными юридическими механизмами, что позволило бы, с одной стороны, предельно четко установить пределы, формы и процедуры публичного контроля в отношении субъектов предпринимательства; с другой стороны, провозглашенная в частном праве презумпция добросовестности должна действительно приобрести характер специальной системной регулятивно-оперативной конструкции, «призванной устранять эгоистические наклонности участников оборота и учитывать интересы и цели гражданского оборота в целом»².

¹ Конституционное законодательство непосредственно прямо не наделяет какой-либо из государственных органов правом официального нормативного толкования федеральных законов (кроме отдельных законодательных актов). По логике федеральной законодательной процедуры, это может сделать только сам федеральный орган законодательной власти посредством так называемого «аутентического толкования». Однако в традиции законодательной деятельности Федерального Собрания не принято прибегать к такому технико-юридическому способу композиции законодательных текстов. Очевидно, было бы уместно наделить таким правом палаты Федерального Собрания Российской Федерации. Помимо прочего, это позволило бы в какой-то мере сократить необходимость многократных внесений изменений в действующее законодательство и одновременно способствовало бы повышению правовой культуры и ответственности федерального законодателя за качество принимаемых им законов.

² Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами... С. 177.

Глава 9. Суверенитет народа и конституционные формы его осуществления в Российской Федерации

§ 1. Понятие народного суверенитета

(суверенитета народа, народовластия)

и конституционные формы его осуществления

Суверенитет (франц. *souverainete* – верховная власть) – верховенство и независимость власти. В науке конституционного права различаются несколько видов суверенитета: *народный* – полновластие народа, т. е. обладание народом социально – экономическими и политическими средствами для реального участия в управлении делами общества и государства; *национальный* – полновластие нации, ее политическая свобода, обладание реальной возможностью определять характер своей национальной жизни, включая способность политически самоопределяться, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства. Суверенитет народа и национальный суверенитет означают, что только народ и нация является основой государственности и источником власти, не бог и не царь и т. д., а народ является хозяином своей судьбы, определяет формы государственного правления и устройства. На этих исходных положениях базируется понимание государственного суверенитета.

По Конституции РФ, «носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3). Соответственно народный суверенитет, или народовластие, означает принцип конституционного строя, характеризующий полновластие многонационального народа, признание его единственным источником власти, а также свободное осуществление им этой власти в соответствии с его суверенной волей и коренными интересами. Суверенитет или полновластие народа есть обладание им политическими и социально-экономическими средствами, всесторонне и полно обеспечивающими

реальное участие народа в управлении делами общества и государства.

Народный суверенитет отличают ряд свойств, характеризующих: а) единство власти; б) ее верховенство – наделение учредительной и законодательной властью, посредством чего определяется весь строй конституционных отношений; в) полноту власти, указывающую на весь объем суверенных прав; г) неограниченность власти, означающую, что суверенитет распространяется на все сферы жизнедеятельности; д) неотчуждаемость – императивное положение (принцип), соответственно которому народ никому не передает принадлежащую ему власть, наделяя избираемых им представителей лишь полномочиями на осуществление этой власти своих.

В принципе, суверенитету народа соответствует его священное право на сопротивление любой попытке насильственного устранения или изменения конституционного строя¹. Уместно подчеркнуть, что в так называемом пропарламентском проекте Конституции подобная норма получила отражение. По действующей Конституции РФ, «никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону» (ч. 4 ст. 3).

Таким образом, суверенитет народа есть выражение юридической и фактической принадлежности всей власти народу; народ – единственный источник власти, обладающий исключительным правом распоряжения ею. На определенных условиях и на определенное время (до новых выборов) народ передает полно-

¹ Это положение не является данью истории и не характерно только для документов времен принятия французской Декларации прав и свобод человека и гражданина (1789 г.), но является структурной частью современных конституций западных государств. В частности, согласно абз. 4 ст. 29 Основного закона ФРГ, «если иные средства не могут быть использованы, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпринимает попытку устранить этот строй».

мочия (не саму власть) распоряжаться властью своим представителям.

Вопрос о том, какими гарантиями подкрепляется конституционная формула о народном суверенитете, — это одновременно вопрос о реальности конституционного строя, основу которого составляет народовластие. Представляется, что подлинное народовластие означает действенный и действительный гражданский контроль над властью: право требовать у публичных властей отчета о своей деятельности и обязанность этих властей отвечать перед народом. Эта обязанность должна подкрепляться реально действующей конституционной ответственностью, включая право граждан использовать механизмы отзыва выборных должностных лиц, инициировать процедуру импичмента в отношении широкого круга должностных лиц, как это имеет место в развитых зарубежных странах (США, Япония и др.); это транспарентность (прозрачность) организации и деятельности всех структур публичной власти, подкрепленная правом граждан быть информированными о вознаграждении таких лиц, эффективности их деятельности; кроме того, это также возможность через прямые формы народовластия влиять на принятие и осуществление общезначимых вопросов. С этим связано наличие развитых институтов прямого и опосредованного влияния на власть, эффективных конституционных средств непосредственного и опосредованного осуществления власти. Таким образом, народовластие предполагает, что общество в целом (народ или его часть) реализует власть, т. е. осуществляет непосредственно или через своих представителей управление делами общества и государства, добиваясь удовлетворения общих и не противоречащих им частных интересов. Фундаментальное положение Всеобщей декларации прав человека гласит: «Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить

себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования» (ч. 3 ст. 21).

Конституционные формы осуществления суверенитета народа есть предусмотренные Конституцией государственно-правовые формы (институты), механизмы, посредством которых народ реализует принадлежащую ему власть. К ним относятся институты непосредственной демократии или прямого властвования народа: референдум, свободные выборы, собрания избирателей, индивидуальные и коллективные обращения граждан, митинги, демонстрации и др.; деятельность формируемых народом органов государственной власти – Федеральное Собрание, Президент, законодательные органы государственной власти субъектов РФ; через институты местного самоуправления – выборы населением представительных и исполнительных органов самоуправления, местные референдумы, сходы граждан и др. Как форма народовластия, местное самоуправление обеспечивает населению возможность самостоятельно и под свою ответственность решать вопросы местного значения и таким образом управлять общественными делами на соответствующей территории. Конституционно-правовыми механизмами управления местными делами являются муниципальные выборы, местный референдум, народная правотворческая инициатива, сходы, собрания граждан и другие формы народного волеизъявления, а также деятельность представительных и исполнительных органов местного самоуправления; через институт политических прав и свобод и институт гражданских инициатив. Институты представительной и непосредственной демократии – действенные государственно-правовые каналы осуществления народов-

ластия. При этом сочетание представительной и непосредственной демократии является высшим проявлением полновластия народа.

Непосредственная (прямая) демократия – это осуществление народом власти через формы непосредственного или прямого волеизъявления. По Конституции РФ (ч. 1 ст. 3) высшим непосредственным выражением власти народа признаются референдум и свободные выборы. Непосредственная демократия обеспечивает наиболее полное участие масс в управлении страной, дополняет постоянно действующую централизованную (институционную) представительную систему. Субъектами непосредственной демократии выступает многонациональный народ России в целом; население субъектов РФ и его административно-территориальных единиц (городских, сельских поселений), избирательных округов, трудовые коллективы, группы граждан по месту жительства, отдельные граждане. Характерные черты непосредственной демократии: 1) это одна из форм участия граждан в осуществлении народовластия; 2) право на участие в непосредственном волеизъявлении имеют определенные субъекты на основе гражданства, проживания на определенной территории, членства в трудовом коллективе или иных объединениях граждан; 3) прямое волеизъявление не опосредуется какими-либо органами, оно оформляется актами непосредственной демократии. В зависимости от юридического значения (последствий) институты непосредственной демократии могут быть подразделены на две группы: *императивного* и *консультативного* характера. Особенность императивных форм: принимаемые народом решения признаются окончательными, обязательными и не требующими последующего юридического утверждения государственными органами или органами местного самоуправления. Пример этого – принятое на референдуме решение.

Консультативная форма непосредственных форм демократии позволяет выявить волю народа или населения определенной территории по тому или иному вопросу, которая затем находит отражение в акте (решении) государственного органа или органа местного самоуправления. В то же время, принимая решения на основе выявленного мнения народа (населения), соответствующий властный орган связан им, не может и не должен поступать вопреки народному волеизъявлению¹. Если властные структуры формируют решения по важным вопросам жизни общества и государства именно таким образом, принимая выявленное мнение населения за основу, то складывается *плебисцитарная демократия* – явление, с которым российская действительность «знакома» лишь поверхностно.

§ 2. Институт народного (общенационального) представительства в конституционном праве

Феномен народного суверенитета есть воплощение двух начал – непосредственного и представительного правления. Каждое из этих начал нельзя рассматривать в отрыве друг от друга. Недооценка одного из них одновременно означает умаление суверенитета народа в целом. В то же время современные конституционные системы основываются на приоритете представительной формы народовластия, основанной на принципе представительства – власти народа, осуществляемой через выборных представителей, или системой представительных, т. е. избираемых народом, органов государственной власти и местного са-

¹ Очевидно, что действующее законодательство должно быть подчинено конституционной идее народовластия. С этой точки зрения, предусмотренная ст. 74.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. такая мера принуждения, как удаление избираемого на муниципальных выборах главы муниципального образования решением представительного органа данного муниципального образования, как представляется, должна быть согласована с базовым конституционным императивом, сформулированным в ч. 3 ст. 3 Конституции РФ.

моуправления, а равно иных учреждений, посредством которых реализуется воля народа. Таким образом, через механизм представительства носитель власти реализует эту власть в конституционной практике.

В конституционном праве народное представительство – это один из наиболее существенных элементов в конструкции конституционного или правового государства, и именно с его помощью обеспечивается, во-первых, подчинение государственной власти закону, праву, и, во-вторых, участие населения через своих представителей в отпращивании государственных функций.

Народное представительство – важнейшая характеристика государственного строя. С этой точки зрения, вывод С. А. Котляревского о том, что «основным признаком конституционного государства является наличие органа, состоящего из народных представителей и обладающего в той или другой мере законодательной властью; именно в этом органе преимущественно и совершается политическое самоопределение народа»¹, и спустя сто лет не утратил своего значения².

Социальная ценность народного представительства предопределяет необходимость представительного правления (эквивалентом ему используется термин «конституционное правление»),

¹ Котляревский С. А. Конституционное государство: опыт политико-морфологического анализа. Спб., 1907. С. 102.

² Безусловно, что «людской субстрат» государственного строя, или народ, должен сформировать в себе некую предрасположенность к восприятию представительного правления. Именно это обстоятельство имел в виду Дж. Миль, отмечая, что «прежде всего, представительное правление, как всякое другое правление, неприменимо там, где оно не может быть устойчиво, т. е. там, где оно не удовлетворяет трем основным условиям, перечисленным в первой главе. Условия эти следующие: 1) народ должен быть расположен принять его; 2) народ должен иметь желание и способность выполнить то, что необходимо для его сохранения; 3) народ должен иметь желание и способность исполнять обязанности и функции, возлагаемые на него этой формой правления» (Миль Дж. Ст. Представительное правление. Спб., 1907).

которое выступает важнейшей формой опосредованного осуществления народом принадлежащей ему власти, а также реализации законодательных функций высшими представительными органами. В демократическом государстве недопустимо принижение роли народного представительства, и тем более упразднение представительных учреждений. В специальной литературе и политической практике это важнейшее свойство конституционного строя не получает должной оценки. Более того, существует распространенное мнение о его «старении», неадаптированности к новым условиям и т. п. Можно сказать, что основой такого подхода является отношение к суверенитету народа, получившее широкое распространение как в разных течениях политико-правовой мысли, так и в политической практике. Недооценка механизмов народного представительства одновременно означает посягательство на суверенитет народа. Современный конституционный строй базируется именно на этих началах.

Сложная природа народного представительства состоит в том, что данный институт одновременно представляет собой необходимый и существенный элемент в системе функционирования публичной власти (государственной власти и местного самоуправления) и в то же самое время является выражением свободы личности, наделенной правомочиями на участие через своих представителей в управлении делами государства. Значит, социальная ценность народного представительства предопределяет необходимость представительного правления, которое выступает важнейшей формой опосредованного осуществления народом принадлежащей ему власти, а также реализации законодательных функций высшими представительными органами.

При этом главная задача всех публично-правовых структур представительной власти состоит в том, чтобы: 1) «усредненные» (или согласованные, общие) интересы населения страны

получили адекватное выражение в принимаемых ими решениях (прежде всего, в законе) и 2) через существующие конституционные механизмы (утверждения бюджета страны, региона, муниципального образования, контроля за исполнением бюджета, парламентского контроля в отношении правительства и др. форм) добивались их (интересов) реализации. В этом (конституционно-правовом) смысле такие органы могут быть квалифицированы в качестве представительных.

Компонентами представительного правления являются адекватные социальной структуре общества, социально-экономическим, историческим, духовно-культурным и иным цивилизационным характеристикам страны партийная система и отвечающая ей избирательная система¹.

Важнейшей составляющей представительного правления и показателем реальности народного суверенитета является не получившее формально-юридического закрепления конституционное право граждан на народное представительство², содержанием которого охватываются такие правомочия, как: правомочие иметь органы народного представительства; правомочие на обеспечение эффективной работы органов народного представительства; правомочие на периодические выборы народных представителей; правомочия избирать и быть избранными в органы народного представительства; правомочие быть представленны-

¹ См.: Назарова И. С. Формирование института народного представительства в России. СПб., 2010.

² См.: Масленикова С. В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. М. : Городец, 2001. С. 29–34; Астафичев П. А. Народное представительство в современной России: проблемы теории и правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

В действующей российской Конституции (ч. 1 ст. 32) близким к данному праву является право на участие в управлении делами государства, хотя, как представляется, своим содержанием оно «не перекрывает» права на народное представительство.

ми; правомочия влиять на деятельность организацию системы представительных органов государственной власти и местного самоуправления, наделенных достаточными властными полномочиями и публично-значимыми функциями; право на демократическую избирательную систему и достоверные результаты выборов; право на реализацию потребностей и интересов граждан в деятельности представительных учреждений; право переизбирать или отзывать народных представителей с соблюдением установленных законом правил и процедур.

§ 3. Суверенитет народа в эпоху постмодернизма

Суверенитет народа, или народный (пренебрегая методологическими строгостями, можно сказать, национальный) суверенитет является одним из фундаментальных устоев конституционного строя для всех без исключения стран, так или иначе приверженных демократии. Это своего рода аксиома в конституционной теории и практике, которой в отечественном государствоведении в былые годы придавали некий сакральный оттенок (по идеологическим соображениям некоторые политические силы и в новейших условиях привержены этой сакральности).

Конституционно предусмотренные императивы: «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), «народ, осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления» (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), «высшими формами непосредственного осуществления народовластия являются референдум и свободные выборы (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ), а также «республиканская форма правления» (ст. 1 Конституции РФ), казалось бы не оставляют сомнения относительно значимости суверенитета народа.

Вопрос о том, какое место в системе конституционализма в современных условиях отведено суверенитету народа – не плод сомнений исследователя. В специальной литературе и политической практике этот важнейший принцип конституционного строя не получает должной оценки. Среди немалой части профессионального сообщества юристов господствует позиция о неадаптированности данного феномена к существующим государственно-правовым реалиям. Суверенитет народа, как объект научного анализа, как-то выпадает из поля зрения исследователей; в учебниках по конституционному (государственному) праву соответствующие главы представлены слабо или вообще отсутствуют. Вместе с отказом от господствовавших некогда государственно-правовых догматов и идеологических установок о «реальном» народовластии, уже без команды и понуждения, подчиняясь господствующим подходам, в западном государствоведении наметился отказ от фундаментальных устоев конституционализма. Более того, существует распространенное мнение о его «старении», неадаптированности к новым условиям и т. п. В основе такого подхода, можно сказать, лежит отношение к суверенитету народа, получившего широкое распространение как в разных течениях политико-правовой мысли, так и в политической практике.

Вошедшее в государствоведческую лексику XVIII в. понятие «народный суверенитет» сопровождалось и сопровождается острой критикой относительно его сущности и содержания. В истории конституционных учений отнюдь не редкостью являлись работы, в которых народный суверенитет характеризовался как декларативный принцип, не имеющий юридической силы. Так, известно крайне негативное отношение Дж. Локка и Ш.-Л. Монтескье к непосредственному участию народа в государственном управлении, включая законодательствова-

ние. В представлении Л. Дюги, «мнимая догма народного суверенитета есть пустая, ничего не объясняющая гипотеза, бесполезный постулат»¹. Отсюда и большие сомнения Л. Дюги (вслед за Прудоном, мнение которого он учитывает в своих выводах) относительно аксиоматичности положения о всеобщности избирательного права. В частности, Л. Дюги особенно акцентирует внимание на следующих утверждениях Прудона: «Всеобщее избирательное право есть род атомизма, благодаря которому законодатель, не будучи в состоянии заставить народ говорить в единстве своего существа, приглашает граждан выражать свое мнение поголовно *viritim...* Это политический атеизм в самом дурном значении слова, *как будто из сложения какого бы то ни было количества голосов могла когда-нибудь возникнуть общая воля...* Наиболее верное средство заставить народ лгать – это установить всеобщее избирательное право... Что бы ни делали и ни говорили, всеобщее избирательное право, свидетельство раздора, может произвести только раздор»². Сам Л. Дюги, однако, прямо не отрицает значения всеобщего избирательного права.

Ж. де Местр подвергает резкой критике идею народного суверенитета, отрицает саму возможность его существования, исходя при этом из того, что народ «в принципе лишен возможности управлять»; народный суверенитет нереален, поскольку народ не обладает властной способностью. В «Этюде о суверенитете» де Местр настаивает на том, что «суверенитет – невидимая мощь государства», «есть «абсолютная необходимость». Ясно, что при

¹ Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1998. С. 42.

² Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства [отношение к конструкции «большинство» при принятии законов; сомнения о всеобщем избирательном праве как основе демократии]. Цит. по: Червонюк В. И., Калинин И. В., Назарова И. С. Антология конституционных учений. – 3-е изд., доп.. М., 2017. Ч. 1. С. 397.

таком подходе, производного от взглядов Ж. Бодена, никакому другому суверенитету, кроме государственного, места быть не может. Идеи Ж.-Ж. Руссо о народовластии подвергнуты резкой критике Б. Расселом¹.

Отмеченное обстоятельство, кстати говоря, не остается незамеченным в среде современных отечественных конституционалистов. Созвучны суждения одного из авторов комментария российской Конституции В. А. Четвернина, который оценивает народный суверенитет как «легитимирующую фикцию», используемую «в целях создания эффекта легитимности, «народности» государственной власти, производности государственного суверенитета от народа как некоего сакрального источника власти, в Новое время занявшего место Бога». В понимании данного автора, конструкция «народ – носитель суверенитета» по существу не совместима с современной теорией конституционализма, ограничения публичной политической власти правами человека»².

Похоже, радикальных взглядов в данном вопросе придерживаются и представители общетеоретического правоведения, в представлении которых применительно к современной российской действительности «трудно обнаружить народовластие», что «нет реального народовластия в настоящее время, но, как правовой идеал, эта форма государственного устройства не исчезает, и надо выявлять все ее изъяны на нынешнем этапе», что «доктрина народовластия – не симулякр (какие-то фрагменты его мы наблюдаем), а недостижимая в ближайшей перспективе идея. Для чего от нее отказываться?». Желая усилить аргументацию

¹ Рассел Б. История западной философии : В 3 кн. СПб. : Азбука, 2001. С. 790.

² См.: Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / рук. авт. колл. и отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997. С. 77–78.

относительно сделанных умозаключений, автор цитируемых строк ссылается на позицию итальянского историка и филолога Л. Канфора, который «квалифицировал как настоящее прозрение в юридическом ключе взгляд на неизменно подрывную роль всеобщего голосования, которое постоянно подвергает сомнению «действующую» власть государства и заявляет о себе как о единственно правомочном источнике»¹.

Профессор Краснов, сетуя (кстати, вполне обоснованно!) на возрастающую популярность популистов, ссылаясь на мнение Л. Дюги, в духе классического популизма в своем выступлении («Избиратель как должность») на конференции в МГУ «Конституционное право: итоги и перспективы развития», 17 марта 2017 г. предложил достаточно простой способ «оптимизации» народовластия». В представлении ученого, принцип всеобщности избирательного права в приложении к российской конституционной действительности не способствует компетентности результатов голосования, в конечном счете, деформирует их. По мнению Краснова, более правильно существенно сузить круг голосующих на выборах, в частности, используя для этой цели ценз политико-юридической грамотности избирателя, повышение возраста для активного избирательного права до 23 лет, введение избирательного вотума, исключение из состава избирательного корпуса госслужащих и др.

Получается так, что систематическое и неумное желание публичных властей сузить пространство действия пассивного избирательного права теперь уже усиливается и сужением

¹ См.: Баранов В. М. Энциклопедия юриспруденции – интегративное развитие общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография / Ю. Г. Арзамасов, В. М. Баранов, Н. В. Варламова и др.; пред. ред. совета Т. Я. Хабриева. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА). М. : ИД Юриспруденция, 2016. С. 64.

конституционно-правовых возможностей носителей активно-го избирательного права. Может быть, с какой-то точки зрения реализация подобного подхода и видится прагматичной, но уж точно такая позиция демократичной не является. Хотя, конечно, голосование «по приколу» молодых избирателей или по иным, отнюдь не политическим мотивам, более взрослого избирателя, равно как и устойчивое нежелание более чем половины от всего многомиллионного избирательного корпуса страны граждан принимать участие в голосовании, нельзя признать цивилизованным, или конституционным, поведением граждан. Собственно говоря, в этой связи, когда на результаты выборов влияют 30–40 % избирателей, вполне уместной следует признать постановку на той же конференции проф. Б. С. Эбзеевым вопроса: «Что такое народ?».

Критикам данного подхода к оценке суверенитета народа (равно как и популистам, фетишизирующим данный феномен) можно было бы возразить, усилив свою аргументацию фактами из новейшей конституционной практики¹.

Если суверенитет народа – конструктивный элемент современного государственного строя, основанного на принципах конституционализма, то требуется нахождение меры равновесия данного принципа с иными – разделением властей,

¹ Так, выборы Президента США в 2016 г., проведенные в том же году референдумы – в Великобритании, по поводу выхода страны из Европейского Союза (т. н. Brexit), в Италии, в связи с конституционными реформами устройства парламента, перераспределения полномочий между регионами (областями) и государством (центральной властью), а также праймериз во Франции, в связи с предстоящими в 2017 г. президентскими выборами, ни у кого не оставляют сомнения в реальной силе народовластия. Во всех этих случаях именно народ посредством конституционно предусмотренных форм народовластия (выборов, референдума, праймериз) императивно и окончательно принял ключевые для каждой из упомянутых стран решения, несмотря на то, что такие решения входили в противоречие с ожиданиями официальных властей, соответственно США, Великобритании, Италии и Франции.

признанием и гарантированием прав и свобод, концентрированно выражающемся в принципе господства (правления) права.

Конституирующий государственную власть принцип разделения властей его основоположниками изначально был задуман для того, чтобы обеспечить политическую свободу в обществе. Данный принцип одновременно обеспечивал и рациональное распределение власти между высшими органами государства, и наличие в его механизме системы «сдержек» и «противовесов», которые исключали бы концентрацию власти в руках одного из таких органов; тем самым гарантировалась эффективная и конкурентная деятельность государственных структур. Последнее обстоятельство настолько значимо, что именно с ним собственно и возможно реальное функционирование системы разделения властей. На языке конституционного права это означает, что само по себе учреждение органов власти исключительно по признаку разделения труда в сфере властвования (законодательствование, государственное управление в узком его смысле, правосудие), вне создания отвечающей общепринятым стандартам системы «сдержек» и «противовесов», не соответствует действительной природе принципа разделения властей. Иными словами, конституционная практика в этом случае сталкивается с декретированным Основным законом страны принципом-симулякром¹. В условиях демократии, без действительного разделения властей и, соответственно, демократических государственных режимов, принцип народного суверенитета превращается в юридическую фикцию, желаемое в этом случае не становится действительным. Социальная ценность народного (общенационального – не государственного) суверенитета как раз и заключается в том, что он создает реаль-

¹ См. об этом: Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. М., 2015.

ную основу для выражения политической свободы в обществе: он предрасполагает систему властвования, наделенную полномочиями на участие непосредственно или через своих представителей в управлении делами государства в различных конституционно-правовых формах – институционализированных или таковыми не являющихся, но поощряемые конституционным правом (законодательством, основами конституционного строя и природой демократического участия). Будучи различными по своей природе, принципы разделения властей и народного суверенитета едины в том, чтобы политическая свобода не являлась усмотрением публичных властей.

Нельзя не обратить внимание на эволюцию каждого из этих принципов. На принцип народного суверенитета нельзя подходить с позиции времени или революционных эпох, или периода существования «классического» типа Советского государства. В этом случае, в отличие от разделения властей принцип народного суверенитета означал полновластие одной (если оценивать с позиции разделения властей). Понятно, что такой подход в новейших условиях не работает.

Правление (суверенитет) народа и правление (господство) права

Это два фундаментальных начала конституционного устройства современного государства. Симптоматично, что либерально-демократическая доктрина традиционно начало народного суверенитета, как правило, отвергает, при этом придавая принципу верховенства права роль самостоятельного, не связанного с принципом народоправства правового начала. В действительности вопрос о существующей связи между отмеченными принципами имеет фундаментальное значение.

В своей изначальной версии народный суверенитет, или верховная власть народа, – это «управление народа, народом и в ин-

тересах народа»; народ осуществляет свое изначальное право на самоуправление и является непосредственным источником политического авторитета (*of the people*), причем последний выражается народом (*by the people*) и конституируется ради блага народа (*for of the people*). Исторически конструкция народного суверенитета была призвана утвердить народ в качестве доминантного субъекта в системе властвования, а кроме того, что особенно важно (и не учитывается критиками), органично отразить в его существе исконные и фундаментальные ценности социального миропорядка, отображающие глубинные потребности (интересы и ценности) как отдельной личности, так и больших групп людей. Уже само по себе это обстоятельство заключало в себе мощный мировоззренческий заряд, указывало на концентрацию значительного по своей силе регулятивного потенциала данного принципа, а вследствие этого – его естественно-правовую природу. Как точно по этому поводу заметил А. Эсмен, своим глубоким идеологическим влиянием концепция народного суверенитета обязана тому, что представляет собой «идею простую, отвечающую коренящимся в глубине человеческой души инстинктам справедливости и равенства»¹.

С позиции развивающегося конституционализма, всякая публичная власть связана правами человека и основами конституционного строя. Ни один из принципов конституционного устройства не свободен от действия этой максимы; связанность правом, правами и свободами очерчивает пределы и содержание принципа народного суверенитета, исключает его радикальные формы проявления, противопоставление праву политических притязаний, предпочтение стихии (охлократии) правовому порядку. Это, можно сказать, современный контекст содержания

¹ Эсмен А. Основные начала государственного права. Ч. 2 / под ред. и с предисл. М. М. Ковалевского. М., 1898.

суверенитета народа. В то же время фетишизацию формально-юридического в феномене верховенства права в отношении к принципу суверенитета народа вряд ли следует признать уместной. Представленное в компетентной литературе мнение о том, что «при верховенстве права сама демократия – прежде всего, процедура, а не воля властвующих людей или народа»¹, настолько очевидно, насколько и опровержимо. Можно было бы согласиться с высказыванием И. Стюарта о том, что «воля народа не составляет, сама по себе, критерия права или беззакония. Есть высший критерий, по которому эту волю можно оценивать; возможно, что народ и не прав»². Однако вполне логичен вопрос относительно «высшего критерия». Вопрос о том, кто и с каких методологических позиций его определяет в каждый конкретный момент, остается открытым. Если не принимать в расчет существование некоего трансцендентного начала, выступающего таким критерием, то в цитируемом положении истины не больше, чем сомнений. Следовательно, в условиях демократии противопоставление правления права – действительно фундаментального начала современного правового государства – принципу суверенитета народа, несмотря на все более утрачиваемое им значение, не должно служить данью моде (стенанию по поводу запущенной, может быть, в какой-то степени и оправданной идеи «популярности популистов»). Очевидно, что обнаружение сущностных связей между этими конституционно значимыми ценностями требует все же более глубинного анализа, а значит,

¹ Арановский К. В., Князев С. Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений : монография / под ред. Н. А. Сергеевой. М. : Проспект, 2016. С. 83.

² Стюарт И. От «верховенства права» (Rule of Law) к «правовому государству» (Legal State): время реинкарнации? // Правовая реформа в России: восемь лет спустя : сборник статей / под ред. В. П. Мозолина, сост. П. Д. Баренбойма. М. : ЛУМ, 2013. С. 332.

и более точных, основанных на действительных законах конституционного развития современного социума закономерностях выводов.

Конечно, остающийся в анналах правосознания истеблишмента некий налет революционности относительно принципа народного суверенитета, связанная с этим предубежденность в непредсказуемости поведения народа – носителя суверенитета в каждый конкретный момент, не остаются безучастными и к формированию соответствующего отношения к данному принципу, порождает недоверие как в среде самой элиты, так и во властных структурах. Отсюда и сдержанное (и даже настороженное) отношение государственных институтов к гражданским инициативам как формам прямой демократии, однозначно негативная оценка протестных форм политической активности граждан даже в тех случаях, если они и не приобретают деструктивной направленности. Видимо, и по этой причине государственная власть стремится юридически урегулировать (буквально – нормировать) реализацию даже конституционно признанных форм непосредственной демократии, устанавливая такой порядок (юридический режим) реализации конституционных материальных норм, который существенно ограничивает или жестко дозирует формы проявления политической активности граждан. Колоритные тому примеры – законодательство о референдуме Российской Федерации (исключающее даже для крупных (парламентских) партий фактическую возможность инициировать проведение общероссийского референдума), об общественном контроле (легально не закрепляющее правовых средств осуществления реального, действенного гражданского контроля над властью и др. Очевидно, что в ситуации господства позитивного, или устанавливаемого права, преодоление возводимых законодательством юридических барьеров для организации и осуществления гражданами

своего поведения (деятельности) в соответствии с положениями ч. 1–3 ст. 3 Конституции Российской Федерации, признающими коллективное право граждан на осуществление публичной власти, действительно проблематично. Но и это методологически значимое обстоятельство не дает оснований для превращения конституционного принципа права в юридическую фикцию, квалификацию его как некоего не вполне реального правового идеала. Как представляется, сложность с реализацией конституционно признанных принципов права является общей проблемой в механизме действия конституционного права, причем специфичной не только для современной России.

Крайние позиции западных исследователей в рассматриваемом вопросе характерны и для отечественной конституционной доктрины. Так, едва ли не господствующим стал подход, при котором принцип верховенства права однозначно противопоставляется принципу суверенитета народа. В среде отечественных конституционалистов созвучна распространенной в западной государствоведческой литературе мысль о том, что «правление права не отнимет власти у законных ее носителей только оттого, что те не пользуются общим сочувствием и действуют плохо. Законную власть положено терпеть, даже когда она неудачлива, расходится с влиятельными ожиданиями публики, раздражает мнимыми и действительными ошибками, неприемлема по эстетике и по стилю»¹. При этом как-то упускается из виду то обстоятельство, что современные правовые системы формируются при решающем участии самого государства, прежде всего, его законодательных органов. Представительное правление и являющаяся результатом его воплощения представительная законо-

¹ Арановский К. В., Князев С. Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений : монография / под ред. Н. А. Сергеевой. М. : Проспект, 2016. С. 86.

дательная власть существенным образом, если не сказать больше, влияет на состояние феномена правления права. Более того, здесь наблюдается устойчивая зависимость (закономерность): качество принимаемых законов предопределено представительными свойствами легислатуры¹. Представительная же природа законодательной власти, в свою очередь, предопределена сложившейся природой партийно-политической системы, соответствующим ей типом демократической избирательной системы; демократизм партийной и избирательной систем обеспечивают свободные выборы – проявление действительной политической свободы в обществе. Следовательно, господство права, воплощенного в отвечающем требованию конституционности избирательном и партийном законодательстве, становится возможным при определенных условиях – господстве демократических начал в государственном управлении или, иными словами, в ситуации реального народовластия. Следовательно, между правлением права и суверенитетом народа существуют нерасторжимые устойчивые связи, опрокинуть которые, не рискуя подорвать основы государственного здания, нельзя.

Соответственно народный суверенитет, или народовластие, означает принцип конституционного строя, характеризующий полновластие многонационального народа, признание его единственным источником власти, а также свободное осуществление им этой власти в соответствии с его суверенной волей и коренными интересами. Фундаментальное положение Всеобщей декларации прав человека гласит: «Воля народа должна быть

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : учебное пособие : в 2 ч. Ч. II. Законодательные производства. М., 2012. С. 134; Он же. Качество закона: современная концепция // Юридическая техника. Специальный выпуск. – 2014. – № 8. – С. 488–503; Он же. Представительная природа законодательной власти : современный контекст // Конституционное (государственное) право. – 2015. – № 2. – С. 11–19.

основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования» (ч. 3 ст. 21). Суверенитет или полновластие народа есть обладание им политическими и социально-экономическими средствами, всесторонне и полно обеспечивающими реальное участие народа в управлении делами общества и государства; это выражение юридической и фактической принадлежности всей власти народу; народ – единственный источник власти, обладающий исключительным правом распоряжаться ею. На определенных условиях и на определенное время (до новых выборов) народ передает полномочия (не саму власть) на распоряжение властью своим представителям.

Вопрос о том, какими гарантиями подкрепляется конституционная формула о народном суверенитете, – это одновременно вопрос о реальности конституционного строя, основу которого составляет народовластие. Представляется, что конституционно декретируемое народовластие означает, прежде всего, действенный и действительный гражданский контроль над властью, что предполагает право требовать у публичных властей отчета о своей деятельности и обязанность этих властей отвечать перед народом. Эта обязанность должна подкрепляться реально действующей конституционной ответственностью, включая право граждан использовать механизмы отзыва выборных должностных лиц, инициировать процедуру импичмента в отношении широкого круга должностных лиц, как это имеет место в развитых зарубежных странах (США, Япония и др.). Это также прозрачность (прозрачность) организации и деятельности всех структур публичной власти, подкрепленное правом граждан быть инфор-

мированными о вознаграждении таких лиц, эффективности их деятельности; возможность через прямые формы народовластия влиять на принятие и осуществление общезначимых вопросов. С этим связано наличие развитых институтов прямого и опосредованного влияния на власть, эффективных конституционных средств непосредственного и опосредованного осуществления власти.

Таким образом, народовластие предполагает, что общество в целом (народ) или его часть реализует власть, т. е. осуществляет непосредственно или через своих представителей управление делами общества и государства, добиваясь удовлетворения общих и не противоречащих им частных интересов.

К конституционным формам осуществления суверенитета народа относятся предусмотренные национальной конституцией государственно-правовые формы (институты), механизмы, посредством которых народ реализует принадлежащую ему власть. Это, прежде всего, *непосредственная (прямая) демократия* – осуществление народом власти через формы непосредственного или прямого волеизъявления. Если властные структуры формируют решения по важным вопросам жизни общества и государства именно таким образом, принимая выявленное мнение населения за основу, то складывается плебисцитарная демократия – явление, с которым российская действительность «знакома» лишь поверхностно.

Следующая форма народовластия воплощена в институте народного (общенационального) представительства.

Таким образом, феномен народного суверенитета есть воплощение двух начал – непосредственного и представительного правления. Каждое из этих начал нельзя рассматривать в отрыве друг от друга, недооценка одного из них одновременно означает умаление суверенитета народа в целом. В то же время

современные конституционные системы основываются на приоритете представительной формы народовластия, основанной на принципе представительства – власти народа, осуществляемой через выборных представителей, или системой представительных, т. е. избираемых народом, органов государственной власти и местного самоуправления, а равно иных учреждений, посредством которых реализуется воля народа. Таким образом, через механизм представительства носитель власти реализует эту власть в конституционной практике. В конституционном праве народное представительство – это один из наиболее существенных элементов в конструкции конституционного или правового государства, и именно с его помощью обеспечивается, во-первых, подчинение государственной власти закону, праву, а во-вторых, участие населения через своих представителей в отправлении государственных функций. Компонентами представительного правления являются адекватные социальной структуре общества, социально-экономическим, историческим, духовно-культурным и иным цивилизационным характеристикам страны партийная система и отвечающая ей избирательная система¹.

Важнейшей составляющей представительного правления и показателем реальности народного суверенитета является не имеющее универсального значения в конституционном законодательстве основное (конституционное по своей природе) право граждан на народное представительство, содержанием которого охватываются такие правомочия, как правомочие иметь органы народного представительства; правомочие на обеспечение эффективной работы органов народного представительства; правомочие на периодические выборы народных представителей; пра-

¹ См.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 5. Избирательное право. М., 2017. С. 181–202.

вомочие избирать и быть избранными в органы народного представительства; правомочие быть представленными; правомочие влиять на деятельность и организацию системы представительных органов государственной власти и местного самоуправления, наделенных достаточными властными полномочиями и публично значимыми функциями; право на демократическую избирательную систему и достоверные результаты выборов; право на реализацию потребностей и интересов граждан в деятельности представительных учреждений; право переизбирать или отзывать народных представителей с соблюдением установленных законом правил и процедур.

Глава 10. Конституционные основы организации Российского государства

§ 1. Государственная власть и государство.

Конституционное государство

Государство и государственная власть – явления, генетически связанные друг с другом. Как понятия «церковь и религия», «государство и государственная власть» во многом родственные, однако принципиально отличающиеся друг от друга. Государственная власть – это высшая власть в обществе, общеобязательность ее решений основана не только на легитимности и авторитете, но и на присущей ей возможности легитимного применения государственного принуждения.

Современные конституции весьма подробно регулируют все, что так или иначе связано с государственной властью: определяют ее источник, носителя (ее носителем, сувереном, как правило, признается народ); закрепляют конституционные принципы (важнейшими являются принцип разделения властей, действие государственной власти в соответствии с правом), формы и механизмы осуществления государственной власти – через институты непосредственной демократии и представительные институты; соответственно принципу разделения властей устанавливают конституционную систему государственных органов, осуществляющих такую власть; определяют способы воспроизводства, передачи властных полномочий народом своим представителям, ответственность последних перед народом и др. Словом, организация государственной власти в государстве – основной институт любой конституции, важнейший объект конституционного регулирования.

Какие бы позиции в теории относительно понимания природы государства не занимал исследователь, каких бы взглядов он ни придерживался в этом вопросе, он будет вынужден исходить из той посылки, что и в современных условиях государство занимает во всей

конституционной системе особое место: государство одновременно и субъект политического властвования, и объект конституционного регулирования; оно призвано оказывать постоянное и непрерывное регулятивно-управленческое воздействие на общество и в то же время связано обязательствами перед этим обществом; государство, если не оставаться исключительно на позитивистской платформе, в значительной мере формирует право (позитивное) и в то же время подчинено ему и связано им; не вмешиваясь в очерченную конституцией страны сферу бытия человека, государство в то же время призвано активно содействовать реализации его жизненных планов, признавать, обеспечивать и охранять их права и свободы как фундаментальные и базовые ценности всего общества.

Взаимодействуя с обществом, государство остается обособленным («удаленным») от него, обладает большей или меньшей самостоятельностью, собственной природой, или специфической сущностью. Формально-юридического определения государства не существует, оно формулируется доктриной. В частности, популярно и ныне сформулированное в XIX в. понятие государства, выраженное триадой – «власть, территория, население». Даже поверхностное знакомство с конституционными текстами позволит легко обнаружить каждый из этих трех элементов в конституции любой страны: народ (народный суверенитет, конституционные институты гражданства, основных прав, свобод и обязанностей), территория государства (ее единство, целостность и неприкосновенность), государственная власть, распространяющаяся на весь народ и на всю территорию, и др.

§ 2. Понятие конституционного статуса Российской Федерации

Современные конституции закрепляют сущностные характеристики государства, совокупно отображая его статус. Конституционное оформление таких субстанциональных черт государ-

ства находит отражение в конституционных формулах: «демократическое государство», «правовое государство» «социальное государство», «суверенное государство» и др. В своей совокупности все эти формулировки основного закона (конституционные характеристики) дают основание вести речь о конструкции конституционного государства¹.

Конституционный статус государства – это закрепленные в федеральной Конституции конституционно-правовые признаки (характеристики) Российского государства. Каждая из таких характеристик одновременно является одной из основ (принципов) конституционного строя, фундаментальным принципом организации государственной власти в современной России, отображает принципиальные особенности российской государственности или государственного строя: тип государства, разновидность государственного (политического) режима, его демократическую сущность, ограничение (связанность) государственной власти правом, правами и свободами человека и гражданина, федеративную форму государственного устройства, республиканскую форму правления, социальный и светский характер Российского государства. Эти конституционные характеристики определяют место и роль Российского государства (Российской Федерации) в системе институтов конституционного строя, отображают его конституционную природу. Действующая российская Конституция характеризует Российскую Федерацию как демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (ст. 1). Конституция устанавливает, что Российская Федерация является социальным (ст. 7) и светским (ст. 14) государством. Нормы Конституции,

¹ Не случайно, что немецкие конституционалисты ст. 20 Основного закона ФРГ 1949 г., закрепляющую эти характеристики государства, именуют «малой конституцией».

закрепляющие правовое положение (конституционный статус) Российской Федерации, отображают реальную государственную практику, а также имеют перспективный характер, «устремлены» в будущее, моделируя идеальную конституционную модель российского государства. Так, очевидно, что Российской Федерации предстоит еще состояться и как подлинно демократическому федеративному правовому государству и как государству, социальной направленности. Вместе с тем, перечисленные характеристики, несомненно, имеют высокое юридическое значение: они связывают конституционную практику и выступают ориентиром в практической политике государства.

Одновременно следует иметь в виду, что ряд конституционных характеристик государства – «демократическое», «правовое», «социальное» и, может быть, некоторые иные получили юридическое выражение в так называемых перспективных установлениях конституционного права; это означает, что Российскому государству еще предстоит состояться и как демократическому, правовому и социальному государству.

§ 3. Демократическое государство как основа конституционного строя

Демократическое государство – это государство, организация и деятельность которого направлены на признание и обеспечение суверенитета народа, прав и свобод человека и гражданина. Провозглашение Российской Федерации демократическим государством закреплено в ряде конституционных положений: возложение на государство, его органы и должностных лиц обязанности признавать, соблюдать права и свободы человека и гражданина (ст. 2); признание многонационального народа носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации (ч. 1 ст. 3); закрепление за народом права осуществлять свою власть (реализовывать суверенитет)

как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 3); признание Основным законом референдума и свободных выборов высшим непосредственным выражением власти народа (ч. 3 ст. 3); конституционный запрет на присвоение власти кем бы то ни было (ч. 4 ст. 3); закрепление принципа разделения властей (ст. 10); идеологического и политического многообразия (ст. 13); конституционная возможность граждан участвовать в управлении делами государства (ст. 32); наличие демократических процедур создания и деятельности общественных объединений (ст. 30) и др.

Для демократического государства характерно признание и обеспечение непосредственного волеизъявления народа на свободных демократических выборах, референдуме и в иных конституционно-правовых формах, а равно посредством различных гражданских акций, не противоречащих действующему законодательству.

В основе демократической организации государства – признание народовластия фундаментом всего государственного здания. Это значит, что представительное правление и прямое народовластие являются реальными и действенными рычагами управления как на общесоциальном уровне, так и на уровне отдельно взятых поселений.

При демократическом режиме государственная власть осуществляется с соблюдением основных прав и свобод человека, обеспечением легальных (законных) возможностей свободного выявления и учета интересов всех групп населения через демократические институты – выборы, референдумы, деятельность общественных объединений и т. д. Принимая решения на основе выявленного мнения народа (населения), соответствующий властный орган связан им, не может и не должен поступать вопреки народному волеизъявлению. Если властные структуры

формируют решения по важным вопросам жизни общества и государства именно таким образом, кладя в его основу выявленное мнение населения, то складывается так называемая *плебисцитарная демократия* – явление, с которым российская действительность «знакомая» лишь поверхностно.

На мировом политическом форуме «Современное государство: стандарты и критерии демократии» (Ярославль, 9–10 сентября 2010 г.) Президент РФ сформулировал пять универсальных стандартов демократии, «которым должно соответствовать государство XXI века». Это: 1) правовое воплощение гуманистических ценностей и идеалов, придание им практической силы закона; 2) способность государства обеспечивать и поддерживать высокий уровень технологического развития; 3) способность демократического государства защищать своих граждан от посягательств со стороны преступных сообществ. Искоренение преступных явлений – прямая задача демократического общества; демократия должна эффективно и в полной мере исполнять самые разные функции, включая полицейские; 4) высокий уровень культуры, образования, средств коммуникации и обмена информацией; 5) личная убежденность людей в том, что они живут в демократическом обществе¹.

Демократический характер государства предполагает разделение в конституционной практике учредительной власти и производной от нее – учреждаемой: законодательной, исполнительной и судебной (в иных странах также избирательной, финансовой, контрольной и др.). Первая исходит непосредственно от народа, являющегося по праву бенефициарием власти; вторая переходит к учреждаемым народом в порядке механизма делегирования власти государственным органам, создаваемым на осно-

¹ См.: Российская газета. – 2010. – 12 сент.

ве принципа разделения властей. Демократический строй имплицитно связан с понятием политической свободы, основывается на признании и гарантировании прав и свобод, идеологическом и политическом многообразии, многопартийности.

Таким образом, современные конституционные (и международно-правовые) стандарты демократического государства предполагают: наличие политической оппозиции правящему режиму и легальность ее деятельности, политический и идеологический плюрализм в обществе, гарантированность прав и свобод личности, наличие условий для ее свободного развития и достойного уровня жизни, построение государственного механизма на основе принципа разделения властей, значительная роль представительных органов, доминирование при принятии государственных решений убеждения, согласования, компромисса и др. – важнейшие показатели демократизма государственного режима.

Важным показателем демократического государства является его отношение как к представительным институтам демократии (реализации народом принадлежащей ему власти), так и формам прямого народовластия, что в особенности касается проведения общенационального референдума. Как показывает анализ, отношение к референдуму более чем сдержанное. Если у конституционного законодателя Германии все-таки было некое извинительное обстоятельство по поводу «квалифицированного молчания» в Основном законе ФРГ 1949 г. в отношении референдума, то в условиях XXI века найти какое-либо обоснование этому вряд ли возможно. Примечательно, что при разработке новой Конституции Люксембурга (продолжает действовать архаичная Конституция 1886 г.) эксперты Венецианской комиссии в Заключении № 934/2018, принятого на 119-м пленарном заседании 15–16 марта 2019 г.) обратили внимание на то обстоятель-

ство, что референдум отнесен в проекте Конституции к консультативным формам. По мнению Бертрана Матье, вице-президента Международной ассоциации конституционного права, профессора факультета права Париж I Пантеон-Сорбонна и члена упомянутой Комиссии, недоверие политических властей (и ряда юристов) к данному инструменту прямой демократии, который не является абсолютно безопасным, означает в действительности некоторое недоверие к народу, который считается носителем суверенитета. При этом ограниченное применение референдума, т. е. его отход в сторону, вероятно, имеет связь с кризисами, происходящими в либеральных демократиях. Однако же демократия в том виде, в каком она описана в Конституции Люксембурга, обязательно является представительной, демократия также является парламентской (ст. 2). Складывается впечатление, отмечает Б. Матье, что проект конституции содержит некоторое недоверие по отношению к референдуму, считая его исключительной процедурой. Особенно спорно, по заключению цитируемого автора, законопроект относится к условиям, при которых возможно прибегнуть к референдуму, и к определению его влияния на закон, в то время как такие вопросы должны считаться вытекающими из Конституции¹.

Демократическое государство объективно связано с конституционным признанием идеологического и политического плюрализма; предполагает не просто наличие сформированных органов законодательной и исполнительной власти, а формирование представительной по своей природе, или сущности, законодательной власти.

¹ Матье Б. Пересмотр Конституции Люксембурга. Обзор современных проблем конституционного права (на русск. и фр. яз.) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 4 (77). – С. 33–41.

Общепринятым стандартом демократического государства является легитимность публичной власти. В условиях демократического государства общеправовой принцип (часто уводимый только в сферу действия уголовно-процессуального законодательства) связывается с защитой меньшинства. Это в особенности касается защиты национальных меньшинств (в Российской Федерации и в ряде других полинациональных стран это касается также защиты коренных малочисленных народов), национальных культур, национальных языков, защиты парламентского меньшинства.

§ 4. Правовое государство

Правовое государство – это тип государства, характеризующийся режимом конституционного правления, развитой правовой системой и верховенством закона в общественной жизни, существующей системой социального контроля над властью и наличием эффективных механизмов, гарантирующих правовую защищенность (безопасность) личности и обеспечивающих ей активное и беспрепятственное использование демократических прав и свобод.

Как базовая конституционная характеристика государственного строя Российской Федерации, правовое государство предполагает наличие правовой демократической формы организации и публичной власти, обеспечивающей свободы гражданского общества и автономию личности, защиту ее прав и свобод. Правовое государство основывается на демократической государственности: государственная власть связана правом, законом, ответственностью перед населением, подчинением интересам и приоритетам гражданского общества и отдельной личности. Один из основополагающих признаков такого государства заключается в том, что государственная власть в нем ограничена правами и свободами человека и гражданина, действующим

в стране правом и Конституцией. Пределы государственной деятельности и ее формы определены законом, основывающимся на принципах права, правах человека и национальной Конституции. Содержанием правового государства охватывается развитая система законодательства, независимый суд, эффективная работа государственных институтов правоохраны, в особенности правоохранительных структур в обеспечении правопорядка и безопасности, защите граждан от преступных посягательств.

*§ 4.1. Понятие, принципы (признаки)
правового государства*

Понятие правового государства можно уяснить через выявление присущей правовому государству совокупности принципов, т. е. тех основополагающих фундаментальных начал, на которых должна базироваться теория и практика правового государства.

К числу принципов и одновременно показателей (титulyных характеристик или сущностных признаков) правового государства в этой связи следует отнести:

1) верховенство закона во всех сферах жизни общества, предполагающее поведение и действия как граждан, так и публичных властей в согласии с законом;

2) соответствие закона праву;

3) утвердившийся в конституционной практике (не только продекларированный) принцип разделения властей с присущей ему рациональной организацией государственной власти и соответствующей общеправовым стандартам системой «сдержек» и «противовесов»;

4) связанность публичных властей и публичных должностных лиц правами и свободами, основами конституционного строя;

5) взаимная ответственность личности (носителей прав и свобод) и государства, притом что государство, вся система публичной власти связана общими интересами и конституционно

определенными целями; существуют действенные (работающие) механизмы противодействия коррупции, исключающие использование публичными властями и публичными должностными лицами властного ресурса в собственных интересах;

б) реальность (реализуемость) и гарантированность (конституционно-правовая охрана и защита) прав и свобод, эффективных правовых средств их защиты; реальность и действенность гражданского контроля над властью.

В частности, как и многие другие принципы правового государства, *принцип верховенства закона* имеет свою долгую и поучительную историю. Уже античные мыслители обосновали мысль о том, что для построения «справедливого» государства необходимо сочетать принудительную силу государства и права. Реформы Солона служат подтверждением того, что идея приоритета закона (общей нормы) получала воплощение в практике возникающих государств первичных цивилизаций.

В современном значении верховенство закона означает, прежде всего, верховенство национальной конституции и закона как акта высшего представительного органа государственной власти страны. Это выражается, в частности, в том, что главные, ключевые, основополагающие отношения во всех ее сферах общественной жизни регулируются посредством законов. В законах государство устанавливает общеобязательные правила поведения, которые должны максимально отвечать потребностям общественного развития, основываться на началах равенства и справедливости. Закон обладает высшей юридической силой. Регулируя наиболее важные, стержневые стороны общественной жизни, законы определяют меру свободы, охраняют нравственные ценности общества. Правовое государство характеризуется, прежде всего, тем, что оно ограничивает себя действующим правом, действует в границах принимаемых им демократических

законов. Поэтому важнейшим направлением формирования правового государства является утверждение верховенства закона как одного из фундаментальных принципов конституционного строя. Конкретно это выражается в верховенстве Конституции по отношению к другим законам (ч. 1 ст. 15), а также в установлении обязанности всех государственных органов, должностных лиц действовать в рамках Конституции и законов, следуя максиме: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы» (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ).

Верховенство закона, его представительная природа, основывается на особой (признаваемой не только классиками теории разделения властей «первой», но и многими современными конституционными системами – верховенствующей) роли законодательной власти, придающей закону высшую юридическую силу. При этом особая роль законодательной корпорации (парламента) не носит абсолютного характера. Пределы ее действия ограничены принципами права, естественными правами человека, конституционно признанными началами свободы и справедливости. В условиях демократии такая власть находится под контролем народа, ее решения – законы – подлежат ревизии с точки зрения их конституционности, правовой определенности, соответствию балансу публичных и частных интересов.

Законы воплощаются в жизнь через организацию их исполнения исполнительной властью, органы и должностные лица которой не вправе издавать обязательные акты, устанавливающие новые, не предусмотренные законом нормы. Сдерживание исполнительной власти в границах закона достигается посредством ее подотчетности представительным (законодательным) органам. Таким образом, обеспечивается приоритетная роль

закона, принимаемого представительным (законодательным) органом власти. Посредством мониторинга законодательства и эффективного парламентского контроля за реализацией законов действует система обратной связи с законодателем, в конечном счете, обеспечивается качество принимаемых законов, их социальная востребованность, а, следовательно, личностная и общесоциальная ценность.

Соответствие закона праву – имплицитно присущее правовому государству свойство и его идентифицирующий показатель. Аксиоматичное положение о том, что закон – одна из наиболее важных форм выражения права (хотя и не единственная) – в контексте идеи и практики правового государства интерпретируется принципиально иначе: в правовом государстве господствуют не всякие, но только правовые законы, т. е. законы, которые согласуются с принципами, социогуманитарной природой права, не легализуют (узаконивают) произвол и насилие, в том числе исходящие от властных структур государства, приняты легитимной законодательной властью, согласуются с требованиями конституционности. Приоритет права над законом означает связанность законодателя неотчуждаемыми правами и свободами человека и теми ценностями, которые они выражают. Законодатель, создавая закон, не может нарушать границы права, узаконить то, что по своей природе чуждо праву, основам демократического правопорядка. В указанном (действительно конституционном) смысле лишь тот закон выступает мерой свободы и справедливости, который отражает общие или согласованные интересы в обществе, т. е. выражает своим нормативным содержанием то, что можно назвать национальным (общесоциальным) консенсусом. По данной версии, количество законов, их безудержная мультипликация не позиционирует государство в качестве правового. Напротив, нередко законодательное «твор-

чество» приводит к обратному – дезорганизации регулируемых отношений и конституционных порядков, а применительно к правовому состоянию граждан и их объединений наблюдается «поворот к худшему» (сфера перманентного «обновления» налогового законодательства с исключительно фискальной направленностью это в особенности подтверждает). Следовательно, связанность государства правом гарантирует предсказуемость и надежность его поведения, ограждает граждан от произвола государственных структур¹.

Взаимная правовая ответственность личности и государства, как неотъемлемый признак правового государства, не должна восприниматься упрощенно. Это двусторонняя, конституционно гарантированная юридическая связь, действия сторон которой обеспечиваются в том числе использованием охранительно-принудительного потенциала права в случае невыполнения (ненадлежащего исполнения) юридически значимых обязательств, притом каждой из сторон. В недемократическом государстве признается только юридическая ответственность и конституционный долг гражданина перед государством; публичная власть не связана конституционными целями и правовыми обязательствами перед населением. Отсюда даже декларируемая законодательством ответственность приобретает характер либо симулякра (некоего символа, не имеющего в реальной жизни аналога), либо имеет откровенно фиктивный характер. Государство основывается на философии «старых» публично-правовых порядков: оно как бы дарует гражданину права и свободы, определяя его статус и зависимость от публичной власти. В правовом государстве особый акцент делается на правовую ответственность государственных органов и должностных лиц перед граж-

¹ См. об этом: Червонюк В. И. Очерк теории государства и права. М., 1996. С. 90–94.

данами, включая юридическую ответственность за превышение власти и злоупотребление ею, бездействие, причинившее вред конституционно охраняемым правам и свободам, материальную ответственность за причиненный вред незаконными действиями и решениями, неэффективное поведение публичных властей и публичных должностных лиц. Отсюда правовое государство есть одновременно и эффективное государство¹. Такое понимание конструкции правового государства подтверждается практикой Европейского суда по правам человека и многочисленными решениями Конституционного Суда Российской Федерации.

Таким образом, принцип взаимной ответственности предполагает, что между личностью и государством устанавливается и поддерживается правовой характер их общения (взаимодействия). С точки зрения правового государства, каждый из участников этого общения – юридически равноправная сторона, наделенная правами и обязанностями, а исполнимость последних гарантируется ответственностью, включая конституционную ответственность публичных властей и публичных должностных лиц. Правовой характер взаимоотношения публичных властей и личности предполагает, что в государстве юридически определен и признается порядок деятельности и поведения как граждан, так и властных структур. Следствием этой конституционно признаваемой максимы является признание безусловности правового императива, согласно которому деятельность граждан регулируется на основе общедозволительного принципа правового регулирования (разрешено все, что не запрещено законом), в то время как деятельность властных структур регулируется

¹ См. об этом: Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления (конституционно-правовой анализ) : монография / В. И. Червонюк, К. К. Гасанов. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 457.

в соответствии с общеразрешительным типом правового регулирования: разрешено только то, что прямо предусмотрено законом. В этом смысле идея связанности публичной власти правом и законом, правами и свободами приобретает характер принципа права, а правовое государство становится правовой реальностью.

При этом очевидно, что признаваемое национальной конституционной системой правовое государство должно отвечать международным стандартам, в частности, установленным Итоговым документом Копенгагенской конференции по человеческому измерению, где впервые в истории человечества были не просто определены, но и получили международно-правовое признание такие принципы правового государства, как представительная по своему характеру форма правления, подотчетная ей исполнительная власть, независимость судей и верховенство конституционных и обычных законов. Провозглашая и обеспечивая верховенство закона, правовое государство утверждает в обществе коренные принципы и целостность конституционного строя, выраженные в законе, проводит в жизнь его главные цели.

§ 4.2. Практическое воплощение идеи правового государства в современной России

Особенность всех посттоталитарных стран заключается в том, что Конституции этих стран характеризуют их как правовые. Российская Федерация, как это вытекает из Конституции (ст. 1), есть правовое государство.

Поставив перед собой задачу построения такого государства, Россия тем самым приняла на себя обязательство войти в число стран, в практике которых утвердились принципы правовой государственности.

Демократические преобразования в праве и государственной системе начались в нашей стране со второй половины 1980-х годов. В годы так называемой перестройки общее при-

знание получил принцип «правового государства», были отменены действовавшие репрессивные, иные реакционные институты и акты, стало развиваться демократическое законодательство, система правосудия, в частности, созданы Конституционный и Арбитражный Суды Российской Федерации. В октябре 1991 г. Верховным Советом Российской Федерации была одобрена концепция судебной реформы, направленная на утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от иных ветвей власти. Принятая парламентом России в ноябре 1991 г. Декларация прав и свобод человека и гражданина исходила из того, что государство признает приоритет прав и свобод человека, что соблюдение прав и свобод, чести и достоинства человека выступает главной обязанностью государственной власти.

Формирование правового государства предполагает создание системы политических, юридических и иных гарантий, которые обеспечивали бы реальность этих конституционных положений, утвердили равенство всех перед законом и судом, взаимную ответственность государства и личности.

Для определения методологических подходов к проблеме формирования правового государства в России важно обратить внимание на теоретическую конструкцию конституционного государства, обстоятельный анализ которой в дореволюционный период российской истории предприняли ряд видных представителей юриспруденции.

В частности, А. А. Алексеев, В. М. Гессен, Ф. Ф. Кокошкин, Н. И. Палиенко, Б. А. Кистяковский и другие, анализируя проблему формирования правового государства применительно к российскому обществу конца XIX – начала XX в., исходили из того, что необходимой предпосылкой формирования такого

государства явилось бы построение конституционного государства. В условиях России начала XX столетия конституционное государство, по мнению этой группы ученых, было бы необходимой предпосылкой государства правового¹. Конституционное государство, по данной версии, должно в первую очередь обеспечить верховенство закона и ответственность государства перед обществом. Это в правовом смысле означает, что само государство как субъект права признает и других субъектов права – как в сфере действия частного, так и публичного права; признает это качество за отдельными своими членами и их объединениями. Тем самым создается реальная почва для утверждения юридического равенства между государством и гражданами – как одного из важнейших условий построения правового государства.

В связи с тем, что задача построения правового государства в современной России сохранила свою актуальность, главным направлением формирования подлинно правовой государственной структуры является утверждение принципов конституционализма – подлинного народовластия и суверенитета народа, эффективной системы сдержек и противовесов во взаимодействии различных ветвей власти, демократических принципов организации и деятельности аппарата государства, его ответственности перед населением и др. Конституционное государство предполагает не декларирование, а реальное утверждение в практике принципов социальной рыночной экономики, подчинение государства, публичных должностных лиц интересам общества, приоритетам и ценностям человеческой личности, или конституционно признанным ценностям.

¹ По мнению Б. А. Кистяковского, «правовое государство есть вполне и последовательно развитое конституционное государство» (Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 559).

Обобщая сказанное, можно отметить, что важнейшим направлением формирования правового государства в России является реформирование всей государственной системы в контексте обеспечения прав и свобод человека, достойных и безопасных условий его жизнедеятельности.

§ 5. Социальное государство как основа конституционного строя России

Социальная основа конституционного строя выражена конструкцией социального государства. *Социальное государство – это фундаментальный конституционный принцип, или одна из конституционных основ, относящаяся к конституционно-правовому статусу государства, предполагающая конституционное гарантирование экономических, социальных и культурных прав и свобод человека и гражданина и соответствующие обязанности государства.* Социальное – это государство, политика и деятельность которого направлены на создание реальных стандартов материального благосостояния, здравоохранения, образования, а в конечном счете – на минимизацию фактического социального неравенства, создание общесоциальной системы защиты (социального комфорта) населения. В принципе назначением социального государства является воплощение в реальной жизни идей социальной справедливости и равенства.

Понятие социального государства. Современное социальное государство – это государство с социально ориентированной экономикой, которое создает фактические и юридические условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека, осуществляет комплекс мер по поддержанию социально неимущих групп населения. В сущностном значении социальное государство есть такое государство, которое служит обществу и стремится исключить или свести к минимуму социальные

различия и на этой основе обеспечить достижение социального мира в обществе¹.

Объектом социальных устремлений государства является человек, его многообразные социальные потребности и интересы, его социальный комфорт и социальное самочувствие. С этой точки зрения, социальная защита человека в самом широком плане и представляет объект воздействия социального государства. Высшая цель социального государства заключается в создании условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, то есть материальную обеспеченность человека на уровне стандартов современного развитого общества, доступ к ценностям культуры, гарантированность прав личной безопасности. Этой же целью охватывается государственная поддержка слабо защищенных в социальном плане групп населения, так называемых социальных «аутсайдеров», защита семьи, охрана труда и др.

Этапы формирования социального государства. Становление социального государства – не одномоментный акт. На философском уровне это можно представить как длящийся во времени и пространстве процесс социализации государственности, распадающийся на ряд циклов. Учитывая, что каждое такое государство в различные промежутки времени пребывает в состо-

¹ Социальное государство не следует отождествлять с государством благоденствия, как это имеет место в западной литературе, а нередко и в современной отечественной (Аристов Е. В. Социальное государство. Опыт классического правового обеспечения : монография / Е. В. Аристов. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 36–38). Между тем это феномены разного порядка или разнотипные государства, принципиально различающиеся своими целями. Если для государства благоденствия основная цель сводится к гармонизации прав индивида с социальной справедливостью, достижению минимальных стандартов социального обеспечения в различных сферах, то современное социальное государство стремится к созданию такой социальной организации, в которой идея социальной справедливости становится действительной конституционной ценностью.

янии «рождения», «возмужания» и «зрелости», можно выделить три этапа.

Первый этап связан с закреплением в национальном законодательстве (в конституции страны) принципа (формулы) «социальное государство» и основных социальных прав граждан. Этот этап берет свое начало с конца 1940-х – начала 1950-х годов. Есть основания считать, что все современные государства прошли этот этап. С течением времени стало очевидно, что социальное государство должно означать нечто большее, чем признание конституцией социальных прав. Государство, с этой точки зрения, вынуждено непосредственно заниматься социальной деятельностью обеспечивать занятость населения, создавая новые рабочие места, управлять бюджетом в целях перераспределения доходов в пользу малоимущих граждан, совершенствовать государственную систему социальной защиты населения, осуществлять протекционистскую политику по отношению к культуре, науке, образованию и др.

Второй этап связан с реальным воплощением требований социального государства в действительность. На этом этапе пребывают современные высокоразвитые государства, осуществляющие активную социальную политику.

Третий, или высший, этап в развитии социального государства связан с созданием в государственном механизме и структуре гражданского общества таких механизмов социальной адаптации населения, которые не только зависят от социального курса правительства, но и сами определяют выбор такого курса. Иначе говоря, речь идет о создании социальной инфраструктуры общества, которая всякий раз при смене правительства обеспечивала бы необратимый характер социальной направленности государственной политики, не отрицая принципов социального государства.

Формирование такой модели социального государства предполагает создание необратимой государственно-правовой, организационно-управленческой, законодательной инфраструктуры социальной деятельности, осуществление структурной реформы всей экономической и политической системы, основой которой явилось бы согласие всех политических сил общества (либералов, консерваторов, радикалов, социальных демократов и др.). Можно предположить, что такого этапа в своем развитии достигли лишь некоторые государства (ряд скандинавских стран, государств Центральной, Западной и Восточной Европы: Исландия, США, Канада, Япония, Сингапур, Австралия, Швейцария и др.).

Конституирование социального государства – это закономерность, вызванная качественными изменениями в общественном бытии, которые сопровождаются уточнением государственных функций. Как результат развития цивилизации, социальное государство получает широкое распространение. Принцип социального государства и воплощенная на его основе конструкция социального государства присущи государственности всех современных развитых государств. Социальное – это государство, которое обязано и фактически занято социальным обслуживанием населения. Оно регулирует условия общественной солидарности; государство и муниципальные органы содержат многочисленные социальные службы – образование, коммунальное обслуживание, дошкольное воспитание, культурные учреждения. В этой связи социальная политика и соответствующая ей социальная деятельность становятся составляющими социального государства, а результатами такой политики и деятельности являются достижение конституционно значимых целей, утверждение социального мира и согласия в обществе, качество и достойный уровень жизни каждого.

Исторически социальное государство возникает во второй половине XIX в. в связи с переосмыслением роли государства во взаимоотношениях с обществом и личностью. В теоретическом плане это означало упразднение конструкции так называемого государства «ночного сторожа». Нужна была принципиально иная модель реально действующего государства, погруженного в различные области жизни для систематического воспроизводства общего блага.

Теоретики социального государства немецкие юристы Лоренц Штейн (ввел в оборот данное понятие), Роберт Моль (не только обосновал его историческую необходимость), впервые стали рассматривать материальное содержание правового государства в аспекте социальных проблем (*Р. Моль*). До этого правовое государство сводили к обеспечению принципа формальной законности, как упоминалось, государства «ночного сторожа».

Как бы к этому ни относились, но именно первая российская Конституция закрепила набор стандартов социального государства: о собственности, национализации некоторых объектов, о социализации земли, запрещении эксплуатации человека человеком, об управлении экономикой, о рабочем контроле на производстве и т. д. Затем Веймарская конституция Германии 1919 г. закрепляет фундаментальные положения, характеризующие новую модель экономики в условиях ее социализации: Конституция Союза ССР 1924 г. определяет правовое положение различных видов собственности, планирование развития экономики, принцип распределения общественного продукта и др.). В этот же период времени ориентацию на социальное государство воспринимают основные законы целого ряда стран: Конституционный закон Австрии (1920), Конституция Польши (1920), Чехословакии (1920); Конституция Ирландии 1937 г. включает объемную

статью 45 о социальной справедливости. Последователями были отмечены конституции Италии 1947 г., Индии 1949 г. Понятие социального государства из области теоретических изысканий позитивируется в законодательство, становится конституционной конструкцией. В этой связи великие реформаторы начала второй половины XX в. обосновывали принципиально новую роль государства, приобретающего облик социального необходимого условия перехода от классической модели рыночной экономики («стихийного» рынка) к смешанной. Обосновывая необходимость утверждения в конституционной практике принципиально нового конституционного поведения государства, не характерного для государства «ночного сторожа», Людвиг Эрхард тонко заметил: «Нельзя, с одной стороны, требовать от государства, чтобы оно не занималось хозяйственной деятельностью, а с другой стороны, когда это становится необходимым, – обращаться к государству с просьбой о помощи»¹.

Понадобился длительный период для утверждения идей социального государства в реальную практику государственного строительства. В определенные периоды времени и в различных странах идея социального государства подменялась практикой патернализма; патерналистское государство прочно вошло в «плоть» и «кровь» российского народа и длительное время эксплуатировалось правящим классом. Есть основания считать, что идеологи принятия так называемого Закона «о монетизации льгот», принятого 8 августа 2004 г., исходили именно из этой идеи, положив ее в основу проведения крупной социальной реформы. Проявления патернализма в государственной политике можно усмотреть и в новейшей конституционной практике, в частности, при реализации идеи импортозамещения

¹ Эрхард Л. Благосостояние для всех: Репринт. воспроизведение / пер. с нем. М. : Начала-Пресс, 1991. С. 135.

лекарственных средств, товаров, услуг и продуктов первой необходимости. Конституционным механизмом искоренения этих проявлений служит Стратегия социального развития на 2019–2024 годы (утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2019 г. № 207-р)¹.

§ 5.1. Правовое и социальное государство:

проблема конституционной связи:

социальное правовое государство

Вопрос о том, как соотносятся между собой правовое и социальное государство, не только не является второстепенным, но и применительно к современным реалиям и современному пониманию конституционализма квалифицируется в качестве фундаментального. Известно, что уже И. Кант противопоставлял правовое государство социальному, точнее сказать, отрицал последнее. На этой позиции изначально строилась теория либерального государства, позже – монетаристского; этой позиции придерживаются не только теоретики государства, но и многие представители правящих классов. Достаточно сказать, что остаточный принцип финансирования социальной сферы остается для этой группы влиятельных лиц в системе высшего управления страной и в настоящее время. Тому есть свои объяснения, в том числе коренящиеся в природе данных феноменов.

Правовое государство формируется в условиях, когда складывается новый тип государственности, не просто сориентированный на удержании общества «в узде», а ставящий своей целью выработку таких механизмов, которые создали бы мощный заслон произволу власти, вынуждая ее функционировать в легитимных формах, подчиняясь требованиям права, действуя в общих интересах. Правовое государство – это институт, всеце-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 7, ч. II, ст. 702.

ло работающий на общество. Оно является гарантом и условием цивилизованного взаимодействия населения и власти, общества и государства. Однако правовое государство в его классическом (либеральном) варианте не способно создать фактические (не юридические) условия для реализации прав и свобод, в том числе гражданских и политических. В условиях правового государства права и свободы граждан реальными, действующими еще не становятся, хотя, разумеется, юридические предпосылки для этого правовое государство создает. В этом и заключена его принципиальная особенность. Реальную социальную почву для обеспечения прав и свобод призвано создать государство социальной ориентации. В этом, можно сказать, заключена его историческая миссия.

Имея функциональное различие, правовое и социальное государство вместе с тем, обладают определенным единством: как правовое, так и социальное государство призвано обеспечивать благо индивидов. Правовое государство охраняет индивидов от произвола власти, вводит ее действия в правовое русло; социальное государство имеет своей задачей обеспечить достойные условия существования каждого человека. Если правовое государство призвано формально-юридически обеспечить свободу и равенство людей, то социальное государство наполняет эти конструкты реальным содержанием. В достижении этих целей, особенно в обеспечении социальной справедливости и равенства, социальное государство вынуждено отчасти вторгаться в царство личной свободы. Задача правового государства в этой связи заключается в том, чтобы социальная деятельность государства не вступала в противоречие с личной свободой человека и гражданина.

Однако же на этой же почве возникают и сложные противоречия между социальным и правовым государством. Правовое государство по своей природе не может и не должно вторгаться

в сферу распределения общественных благ, решения организационных проблем по обеспечению материального и культурного благополучия граждан. Социальное государство, напротив, вынуждено непосредственно заниматься этими проблемами, что, собственно говоря, не вполне согласуется с правилами игры, диктуемыми рыночной системой хозяйства (правда, времени «классического» рынка). На практике чрезмерные социальные усилия государства могут войти в противоречие с принципами правового государства, требованиями незыблемости частной собственности. Возникает противоречие: правовое государство предполагает определенную дистанцированность (свободу) личности от государства, нежелательность государственной опеки; социальное государство, напротив, вынужденно быть «ближе» к человеку, в особенности к той группе населения, которую относят к так называемым социальным «аутсайдерам».

В этой же связи возникает вопрос о совместимости, на первый взгляд, не совместимых, двух качеств государственности. Конец второго тысячелетия ознаменован соединением этих характеристик. Создание социального правового государства¹ с позиции современных подходов предполагает воплощение в нем двух начал: во-первых, утверждение принципа господства права (верховенства правового закона) в общественной жизни, обусловленная этим связанность власти правом, а значит, правового комфорта личности; во-вторых, утверждение принципа социальной справедливости, или социальной защищенности (безопасности) личности. Каждый из этих принципов является базовым, определяющим соответственно для правового и социального государства. Более того,

¹ Формула «социального правового государства» впервые теоретически обоснована в работе: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. М. : ИНФРА-М, 2006. С. 655–663 (гл. 35 данной работы сформулирована следующим образом: «Социальное правовое государство»).

утверждение одного из них в практике невозможно без утверждения другого.

Социальное государство – объективно неизбежный этап развития государственности. Оно не противостоит правовому государству, но дополняет его, обеспечивая интеграцию общества, достижение в нем социального мира и согласия. Социальное государство, как точно заметил П. И. Новгородцев, «должно возложить на себя благородную миссию общественного служения». Социальным является такое государство, которое в достижении своих целей не выходит за границы правового поля, не вторгается (помимо законных и всем понятных оснований) в сферу личной свободы и частной инициативы. Отсюда: социальное государство есть такая стадия развития современного правового государства, цель которой – обеспечить достойный уровень жизни человека, осуществить различные социальные программы в интересах слабозащищенных групп людей, а также создать фактические (социально-экономические, юридические) возможности для пользования гражданами благами, предусмотренными их правами и свободами.

Таким образом, в современных условиях правовая государственность без установления социального государства невозможна. Формирование современного социального государства одновременно означает наличие в системе конституционного строя эффективного механизма блокирования деструктивных социальных эксцессов, создание гарантий для установления гармоничных партнерских отношений между государством и социальными группами населения и в отношениях различных групп населения между собой. Нежелание считаться с данной закономерностью (отказ от социальных стандартов) в новейших условиях имеет крайне негативные последствия, как об этом, в частности, свидетельствуют события во Франции 2018–2019 гг.

Ценность социального правового государства состоит в том, что оно обеспечивает социально-партнерские взаимоотношения различных групп людей и, прежде всего, установление паритета или достижение консенсуса между основными социальными классами современного общества – между работодателями (нанимателями) и наемными работниками; создает фактическую основу для реализации принципов правового государства, обеспечивая действенность социальных и иных прав и свобод, и таким образом устраняет свойственное правовой государственности формальное (формально-юридическое) гарантирование требований свободы и равенства; государственная власть приобретает подлинно гуманистический характер, создавая максимально благоприятную атмосферу для утверждения абсолютной ценности – обеспечения достойной жизни и свободного развития человека. Правовое социальное государство обладает и самоценностью: оно выступает мощным стимулом развития экономики, экономического прогресса в целом. Так называемое «немецкое чудо», происшедшее в Германии после второй мировой войны, обусловлено не только удачной реализацией плана Маршалла (американские инвестиции капитала в германскую экономику), но и в немалой степени успешным развитием социальной рыночной экономики, т. е. экономики, контролируемой и регулируемой государством. В этом смысле социальное государство выступает универсальным инструментом социальной инженерии.

В то же время идея конституционной взаимосвязи правового и социального государства указывает на необходимость правильного понимания пределов социальной деятельности государства. Обращая внимание на то обстоятельство, что формирование экономических порядков на истинно демократических началах (во благо всем) занимает особое место в конструкции социального государства, необходимо сделать принципиальные уточнения

(оговорки): экономический суверенитет государства имеет пределы, обусловленные природой свободы экономической деятельности, закономерностями реализации экономических прав и характером действия хозяйственной (частной) инициативы. Соответственно в современных условиях, в контексте идеи экономической конституции, актуализируется вопрос об общественном (гражданском) контроле за государственным вмешательством в экономику, включая контроль за качеством экономического законодательства.

Согласно Конституции, Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7). Это фундаментальное положение основного закона страны – одна из важнейших основ конституционного строя – корреспондирует универсальным актам европейского и международного права.

Конституционная доктрина исходит из того, что социальное государство представляет собой государство с социально ориентированной экономикой, создающее фактические и юридические условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека, осуществляющее комплекс мер по поддержанию социально неимущих групп населения.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 7) социальное государство есть принцип или социальная основа конституционного строя России, означающая, что государство возлагает на себя обязательства гарантировать закрепленные в Конституции РФ социально-экономические и культурные права граждан и в этой связи осуществлять активную социальную политику: обеспечивать охрану труда и здоровья, устанавливать гарантированный минимум оплаты труда, оказывать государственную поддержку семье, материнству, отцовству и детству, развивать систему социальных служб, осуществлять иные меры в социальной сфере. Ориенти-

ры социальной политики и связанные с этим социальные обязательства государства вытекают из конкретизирующих ст. 7 Конституцию РФ документов, в которых обозначены стратегические цели социальной политики: коренное улучшение материального положения населения РФ и условий жизни; занятость населения, рынок труда, гарантия конституционных прав граждан в области труда, социальной защиты населения; образование, охрана здоровья, возрождение культуры, реализация жилищных программ; как приоритет социальной политики, – семья, обеспечение прав и материальных гарантий, предоставляемых семье, женщинам, детям и молодежи; улучшение демографической ситуации.

***§ 6. Республиканская форма правления
как основа конституционного строя России***

***§ 6.1. Понятие и конституционное значение
формы правления***

Понятие формы государственного правления имеет большое значение, притом и в сугубо практическом смысле. Через понятие формы государственного правления определяются источники и носители государственной власти, порядок наделения властью высших должностных лиц и формирование высших органов власти (главы государства, парламента или его аналога, правительства и его главы; суды традиционно не включают в этот перечень), порядок их взаимодействия между собой и т. д. Обращение к форме правления позволяет определить, кто и как правит в обществе, как формируется верховная государственная власть, какими институтами она представлена, как устроены и взаимодействуют государственно-властные структуры и каков характер обратной связи населения с государственной властью¹.

¹ См.: Опритов Я. М. Специфика формы государственного правления современной России (теоретико-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001.

Уяснение формы правления необходимо для того, чтобы понять, в какой форме осуществляется правление, где находится центр власти, какие существуют взаимосвязи между высшими органами государства, как они соподчинены и связаны с избирательным корпусом. При этом слово «форма» в понятии «форма правления» в конституционной трактовке указывает, что мы имеем дело с конституционно закрепленной конструкцией власти и распределения ее центров, которая определяет только общие контуры модели, но может быть реализована по-разному¹.

С учетом отмеченного форму правления предлагается рассматривать как такую организацию верховной публичной власти, которая характеризуется, главным образом, конституционно установленными или сложившимися в конституционной практике компетенционными взаимосвязями исполнительной и законодательной властей, а равно формально признанными основаниями ответственности правительства.

Как представляется, с позиции развивающегося конституционализма преимущество предлагаемого подхода к пониманию формы правления очевидно. Такой подход более всего отражает современные конституционные реалии (конституционные порядки), наблюдаемые, по существу, во всех без исключения государствах; позволяет выделить главное, сущностное в понимании организации верховной власти и тем самым по возможности наиболее точно (научно) оценивать складывающиеся в тех или иных странах организации государственной власти, на основе формально проектируемых в основных национальных законах (с учетом существующих в данных странах конституционных традиций и конституционной куль-

¹ См.: Андреева Г. Н. Конституционное право зарубежных стран : учебник. – 2-е изд., перераб. М. : Норма, 2009. С. 309.

туры) прогнозировать возможные модели конституционных порядков и др.¹

Форма государственного правления по своему содержанию отражает весь «политический колорит», присущий той или иной стране. С этой точки зрения, форма правления испытывает на себе действие различных факторов, теоретический анализ которых чрезвычайно актуален. В частности, в новейших условиях формирование определенного типа (модели) формы правления испытывает воздействие множества факторов, среди которых в последнее время особое значение приобретает роль так называемого креативного класса (политической элиты), институционализированных структур гражданского общества, в особенности политических партий, иных форм политических объединений граждан.

§ 6.2. Типология форм правления

Согласно устоявшимся подходам, все существовавшие и существующие государства, в зависимости от способа замещения поста главы государства – наследственным путем или выборами – подразделяются на два больших класса (типа): монархии и республики.

Очевидно, что и в настоящее время, если оценивать проблему исключительно с формально-юридических позиций (в традициях остающейся популярной и ныне так называемой юридической школы), то монархия и республика также могут рассматриваться предельными по уровню обобщения типами организации верховной власти; при этом каждый из этих типов может быть дифференцирован на определенные разновидности.

Немаловажно и то обстоятельство, что данный подход в исторической ретроспективе соответствует генезису форм государственного правления: общеисторическая закономерность такова, что развитие форм правления осуществляется в движе-

¹ См.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 5. Ч. I. С. 136.

нии – от неограниченной (абсолютной) монархии к ограниченной (конституционной); от монархии – к республике, в становлении основных институтов парламентаризма и конституционализма. С рассматриваемых позиций логично при анализе типов форм правления исследовать формы, присущие монархическому и республиканскому государственному строю. Следуя такой логике научного анализа, становится возможным сделать особый акцент на тех формах государственного правления, которые имплицитно приемлет соответственно только монархический или только республиканский государственный строй.

Анализ убеждает, что традиционный взгляд на проблему типологии форм правления нельзя признать универсальным, а следовательно, обращение к типологическим характеристикам монархий и республик является лишь исходным в познании типов и разновидностей современных форм правления. Как показывает анализ проблемы, в отличие от отечественной, в «продвинутой» зарубежной литературе, в отдельных работах современных отечественных авторов основным критерием при определении формы правления считается сформировавшийся в практике способ взаимоотношений парламента, правительства и главы государства (без акцента на способ замещения поста главы государства).

Такой подход отличается известным прагматизмом и позволяет учесть типологические сущностные черты сходных по форме правления государств безотносительно к типу государственного строя – монархическому или республиканскому. Так, очевидно, что парламентарную монархию отличают те же взаимоотношения главы государства и правительства, которые характерны для парламентарных республик.

Основываясь на этой посылке, логично в качестве особой выделять парламентарную форму правления, или «парламентское правление», объединяющее однородные по типам формы правле-

ния, присущие монархическому и республиканскому строю¹. Значит, кроме специфических форм правления, существуют и «универсальные» формы правления, которые находят применение одинаково в условиях как монархического, так и республиканского строя. Видимо, специальные исследования могут зафиксировать и иные, общие для монархий и республик модели организации верховной власти (так, взаимоотношения главы государства, парламента и правительства в президентской республике имеют значительное сходство с отношениями в дуалистической монархии; различие состоит в том, что место короля занимает избираемый президент). Юридизация проблемы исключает или существенно ограничивает возможности для реализации такого подхода.

§ 6.3. Республиканский строй и присущие ему формы правления

Республика, или республиканская форма правления, характеризуется как такая форма правления, при которой высшие органы власти избираются или назначаются на определенный срок и функционируют на основе разграничения сфер компетенции (деятельности). Это такая конструкция государства, которая исходит из признания народа единственным носителем суверенитета: от первоисточника власти все высшие органы власти прямо или косвенно, непосредственно или опосредствованно получают свои полномочия, от его имени они действуют, перед ним ответственны. Республика – это государство с коллегиальной формой правления, где реализован принцип народного суверенитета; обеспечено разделение властей с закреплением за каждой из них – законодательной, исполнительной и судебной – собственных полномочий, прерогатив, механизмов взаимных сдержек и противовесов; такую организацию верховной власти характери-

¹ См.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран. – 2-е изд., обновл. и доп. М., 2011. С. 111.

зует выборность и сменяемость высших органов законодательной и исполнительной власти, ответственность главы государства.

Республиканская форма правления исторически приходит на смену монархии, что, так сказать, указывает на общую закономерность возникновения немонархического правления. Однако генезис республиканской формы правления применительно к отдельным государствам или даже группе государств нередко приобретает существенные особенности.

Если несколько отойти от общепринятой классификации, то типология республиканской формы правления может быть представлена следующим образом: президентская республика, смешанная форма правления, представленная полупрезидентской и полупарламентской формами правления, и «парламентское правление», или парламентарная республика. Каждый из выделенных типов имеет свои разновидности. В свою очередь, последние также могут быть подвергнуты систематике.

Своеобразие президентской формы правления заключается, главным образом, в статусе президента: он избирается независимо от парламента. По месту, занимаемому в системе разделения властей, президент обладает *большим объемом полномочий*: дискреционно (по своему усмотрению) назначает правительство (в некоторых странах требуется согласие верхней палаты); определяет политику правительства; в системе разделения властей — это ключевая фигура¹.

¹ Институт президентской власти в республиканском государстве исторически сложился как наиболее адекватное воплощение идей сильной исполнительной власти в условиях демократического режима. Опыт функционирования президентской власти в различных странах мира подтверждает ее способность быть в определенных условиях средством обеспечения стабильности развития общества, гарантом прав и свобод личности, особенно в момент острых политических кризисов (См.: Трофимов А. И. Президентская власть в современном государстве (теоретико-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 10).

К главным отличительным признакам президентской республики относятся:

1) общенациональные выборы президента (прямые или, как исключение, косвенные);

2) президент выступает в качестве главы государства и одновременно возглавляет исполнительную власть; правительство в обычном понимании отсутствует или действует на правах администрации президента (правительство в этом случае характеризуется как техническое, должность главы такого правительства не является политической или самостоятельной). Решения исполнительной власти – прерогатива президента, на него же возлагается и ответственность за их принятие и результативность;

3) ответственность правительства исключительно перед президентом. Президент не только юридически, но и фактически свободен в выборе министров, сам решает этот вопрос и по своему усмотрению вправе уволить любого его члена (включая премьер-министра, если таковая должность есть; ныне она нередко бывает в президентских республиках), в то время как парламент (или его нижняя палата) не вправе выразить правительству или его отдельным министрам вотум недоверия (в том числе путем резолюции порицания), т. е. отправить в отставку;

4) организация верховной власти основывается на принципе жесткого разделения властей: президент не вправе распустить парламент досрочно, а парламент лишен возможности выражать недоверие правительству и отправить его в отставку.

Таким образом, наиболее характерные черты данной формы государственного правления – внепарламентский механизм избрания президента и формирования правительства; ответственность правительства перед президентом, а не перед парламентом; более широкие, чем в парламентской республике, полномочия главы государства. Процессы демократизации, которым, безус-

ловно, так или иначе подвержены все современные государства, связанные с этим процессы децентрализации не следует понимать так, что президентская форма правления не получает дальнейшего распространения в современном мире.

§ 6.4. Конструкция смешанной формы правления.

Полупрезидентская и полупарламентская республики

Идея смешанной формы правления обоснована в учении Аристотеля и последующими мыслителями (Полибий, Цицерон и др.). По утверждению Б. Н. Чичерина, кроме чистых форм, существуют и смешанные, в которых выражается идея государства, представляющая сочетание его различных элементов. Это признавалось уже древними, которые смешанные формы ставили даже выше других¹.

В отечественной юридической литературе господствующим является подход, в соответствии с которым смешанная форма правления представлена двумя моделями: президентско-парламентарной и парламентарно-президентской. Такой подход, как показывает анализ, не позволяет достаточно точно отобразить природу тех моделей устройства верховной власти, которые отступают от «чистых» классических проявлений республиканского правления – президентской и парламентской форм правления, равно как и не дает возможностей отобразить чистую форму правления. *Смешанная республиканская форма правления* является разновидностью республиканской формы правления и действительно сочетает в себе черты парламентарной и президентской республик. При этом смешанная форма правления образует самостоятельный вид организации верховной публичной власти, с присущей ей самобытностью, особенными характеристиками, которые не

¹ Чичерин Б. Н. Государство // Цит. по: Антология конституционных учений : учебное пособие : в 2 ч. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, И. С. Назарова и др. – 3-е изд., доп. и обновл. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 150–151.

сопоставимы с уже упомянутыми президентско-парламентарной и парламентарно-президентской «формами правления».

В этой связи к конституционно-правовым признакам данной формы правления следует отнести:

1) функционирование верховной власти на основе сочетания признаков черт парламентарной и президентской республик: президент избирается общенациональными выборами, правительство формируется парламентом при участии президента, оно же выражает вотум недоверия правительству. В то же время государственная система функционирует, главным образом, по парламентарному типу;

2) бивалентность (дуалистичность) исполнительной власти, указывающей на сильные prerogatives главы государства в сфере исполнительной власти: право формировать состав правительства, определять его политический курс, равно как и сильные позиции премьер-министра в системе исполнительной власти;

3) конституционная ответственность правительства перед парламентом, а отдельных его членов (министров) – перед президентом.

Представляется целесообразным выделить две формы смешанного правления: полупрезидентскую и полупарламентскую¹.

Понятие *полупрезидентской республики* введено в научный оборот М. Дюверже в 1970-е годы². В представлении М. Дювер-

¹ Такой подход уже имеет аналог в политологической литературе (см.: Зазнаев О. И. Полупрезидентская система: политико-правовой анализ. Казань, 2006).

² По утверждению Ж.-Л. Шабо, «заслуга М. Дюверже заключается в том, что он отошел от дихотомического деления форм демократического правления на президентские и парламентские и предложил ввести новую категорию, назвав ее полупрезидентской формой». Тем самым он бросил вызов юристам, которые, по его словам, продолжали «читать только две священные коровы – парламентский режим и президентский режим» (Шабо Ж.-Л. Государственная власть: конституционные пределы и порядок осуществления. М., 1986. С. 163 // Цит. по: Антология...).

же «политический режим считается полупрезидентским, если конституция, которая его устанавливает, содержит три элемента: 1) президент республики избирается на всеобщих выборах; 2) он обладает довольно значительными полномочиями; 3) несмотря на это, ему противостоят премьер-министр и министры, которые обладают исполнительной и правительственной властью и могут занимать свои должности до тех пор, пока парламент не выступит против них»¹.

Вслед за теоретическим обоснованием данной формы правления в конституционном праве к ней стали относить такие государства Европы, как Ирландия, Исландия, Финляндия, Австрия, Португалия, Перу, Хорватия; в конце 1980-х – начале 1990-х годов к числу таких государств стали относить и государства Центральной и Восточной Европы (Польша, Македония, Украина²).

Конституционные признаки полупрезидентской республики следующие: парламент и президент избираются непосредственно населением; исполнительная власть осуществляется совместно президентом и правительством; правительство подконтрольно парламенту и президенту и ответственно перед ними; президент осуществляет регулятивно-арбитражные функции в отношении остальных ветвей власти. Принцип разделения властей в полупрезидентских республиках дополняется разграничением компетенции между президентом и правительством в сфере осуществления исполнительной власти. Для всех полупрезидентских республик характерен «сдвоенный центр» исполнительной власти в лице президента, правительства, премьер-министра. При этом роль правительства и его главы в разных государствах различна: а) значитель-

¹ Дюверже М. Политические партии. М. : Академический Проект, 2002. С. 472.

² Зазнаев О. И. Полупрезидентская система: политико-правовой анализ. Казань, 2006.

ная – во Французской Республике, по Конституции которой «правительство определяет и проводит политику Нации» (ч. 1 ст. 20), «оно распоряжается администрацией и Вооруженными силами» (ч. 2 ст. 20)¹; б) менее значима, зависит от харизмы президента, экономической и социально-политической обстановки в стране. Соответственно и роль президента может быть различной. В этой связи М. Дюверже выделил три вида полупрезидентского правления: режим с президентом – номинальным главой государства (Австрия, Ирландия и Исландия); режим с всемогущим президентом (Франция); режим, в котором существует баланс между президентом и правительством (Веймарская республика, Финляндия, Португалия). В литературе эта позиция не находит полного подтверждения².

Считается, что при определенных условиях полупрезидентские формы правления оказываются достаточно устойчивыми; их движение в странах с развитыми конституционными традициями возможно в сторону усиления парламентского присутствия, как это, к примеру, характерно для Франции последнего десятилетия XX в. и начала XXI в. Конституционными законами от 22 февраля 1996 г. № 138, от 28 марта 2003 г. № 276, от 1 марта 2005 г. № 205, от 23 июля 2008 г. № 724 в Конституцию 1958 г. внесен ряд существенных поправок, которые значительно усиливают представительные начала в системе разделения властей. Не случайно французские конституционалисты склонны даже квалифицировать современную Францию как «дуалистический парламентарный режим», парламентарную республику³.

¹ Избранные конституции зарубежных стран : учебное пособие для бакалавров / отв. ред. Б. А. Страшун. М. : Юрайт, 2012. С. 168.

² См.: Зазнаев О. И. Полупрезидентская система: политико-правовой анализ. Казань, 2006.

³ См.: Жакс Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учебное пособие. М. : Юрист, 2002. С. 260.

Полупарламентская форма правления существенно отличается от всех существующих форм правления и, таким образом, приобретает типологические характеристики¹.

*§ 6.5. Конституционные характеристики
парламентарной формы правления
(«парламентского правления»)*

Парламентарная форма правления, или «парламентское правление», – такая форма правления, которая характеризуется провозглашением принципа верховенства парламента, принадлежностью исполнительной власти правительству, ответственному перед формирующим его парламентом. Терминологически данная форма правления в конституциях зарубежных стран обозначается по-разному: «конституционная монархия» (Дания, Люксембург, Великобритания), «парламентарная монархия» (Испания), «наследственная монархия» (Норвегия), «демократическая республика» (Италия, ФРГ, Чехия, Словакия) и др.² Одинаково широко распространена в условиях как монархического, так и республиканского строя. Способ замещения поста главы государства, как отмечалось, принципиального значения не имеет. Соответственно *парламентская монархия и парламентская республика* являются аналогами, хотя исторически среди современных форм правления вначале возникает парламентская монархия. Страны с такой формой правления – это наиболее развитые и стабильные государства Европы (все страны ЕС), а также Канада, Япония, Австралийский Союз, Новая Зеландия, Индия, Южная Корея, Южно-Африканская Республика, а также Таиланд, Бангладеш, Пакистан и др.

¹ Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления (конституционно-правовой анализ) : монография. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018.

² Обоснование этой формы правления см.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : В 10 вып. Вып. 4. Ч. I. С. 111–114.

Правомерность обособления такой формы правления обусловлена теми процессами, которые происходят в государственности различных стран. В частности, уже давно замечено, что различия между монархией и республикой постепенно стираются; представление о монархии как о власти одного человека уже не соответствуют действительности; возникает большое количество государств со смешанными формами правления. Наиболее фундаментальное основание существования такой синтетической модели власти связано с непосредственной государственно-правовой формой реализации принципа народного суверенитета. Не случайно, что синонимом парламентского правления является представительное правление.

Главные отличительные признаки парламентарного режима:

1) организация государственного механизма на принципах частичного разделения властей;

2) формирование правительства парламентом при минимальном участии главы государства (назначает премьером лидера победившей на парламентских выборах партии или лицо, пользующееся доверием парламента. При этом правительство формируется партиями, обладающими большинством в парламенте, и оно ответственно перед парламентом. В ряде стран уже сформированное правительство (его состав и программа) должно получить одобрение парламента (инвеституру);

3) провозглашение принципа политической (конституционной) ответственности правительства перед парламентом: парламент формирует правительство, которое перед ним же и ответственно. Как отмечал А. Эсмен, *парламентское правление есть не что иное, как министерская ответственность, доведенная до ее крайних пределов. Оно впервые появилось в Англии, но мало-помалу обошло все свободные страны Европы. Англия и ее колонии, Франция, Бельгия, Голландия, Испания,*

Австро-Венгрия, Греция, Румыния, Швеция, Норвегия, Дания (мы указываем только главные страны) – одинаково практикуют его. Между странами, усвоившими себе представительное правление, явно не признают его: в Америке – Соединенные Штаты и республики Центральной и Южной Америки, взявшие за образец конституцию Соединенных Штатов; в Европе – Швейцарская демократия, Германская Империя и большинство отдельных государств, составляющих ее. Парламентское правление прежде применялось исключительно в конституционных монархиях. Но пример Франции показывает, что оно вполне совместимо и с республиканской формой¹;

4) носителем исполнительной власти является правительство; оно же, учитывая новейшие тенденции развития государственности (ослабление роли парламента и усиление роли правительства), занимает ключевые позиции в системе разделения властей;

5) при парламентарном правлении президент – номинальный глава государства. Его статус может быть выражен формулой: «царствует, но не правит». При этом глава государства может наделяться различным объемом полномочий, но принимаемые им решения приобретают юридическую силу при условии их контрасигнации, т. е. скрепления подписью главы правительства или соответствующего министра;

6) специфический порядок избрания президента: его избирает парламент (Венгрия, Чехия) либо расширенная коллегия, в которую включаются и члены правительства (Федеральным собра-

¹ См.: Эсмен А. Общие основания конституционного права. Глава вторая. Представительное правление. Глава пятая. Парламентское правление или правление кабинета // В кн. : Антология конституционных учений : учебное пособие : В 2 ч. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, И. С. Назарова и др. – 3-е изд., доп. и обновл. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 415.

нием в ФРГ, парламентом и представителями областей в Италии, выборными членами парламента и законодательных собраний в Индии). Есть исключения: Болгария – парламентарная республика, но президент избирается на общенациональных выборах;

7) действует *вотум недоверия*, при вынесении которого правительство должно уйти в отставку (однако по согласованию с премьер-министром, который может распустить парламент и назначить новые выборы).

Обращая внимание на значимость и распространенность в современном мире среди демократических стран «парламентского правления», необходимо при этом иметь в виду, что такая «креативная» модель организации публичной власти, предугаданная уже античными мыслителями (Платон, Аристотель, Демокрит и др.), в современной действительности возможна при соответствующих условиях, а именно: развитой правовой государственности с присущей ей «оппозицией» в лице также развитых институтов гражданского общества, устоявшейся легитимной партийной системы и соответствующей ей демократической избирательной системы, компетентности и ответственности избирательного корпуса, как правило, отсутствием или предельно низким уровнем коррупционности в системе власти, реальной включенностью граждан (народа) в управление делами государства, эффективный гражданский контроль над властью, устойчивыми демократическими конституционными традициями властвования, действительно представительным по своей природе парламентом, способным осуществлять эффективный контроль над исполнительной властью, формировать ответственное и реально подотчетное ему правительство, функционирование судебной власти и системы правоохраны на основе принципов демократического правового и эффективного государства, утвердившиеся принципы социального государства и отсутствие в об-

существе социальной напряженности. Понятно, что при иных условиях «парламентское правление» становится имитационным, представляя собой некий симулякр.

*§ 6.6. Форма государственного правления
(модель верховной государственной власти)
Российской Федерации*

Действующая Конституция определяет Российскую Федерацию как «государство с республиканской формой правления» (ч. 1 ст. 1). Предложенная конституционным законодателем конструкция позволяет не только «наполнять», данную формулу новым содержанием, но и вызывает самые разные оценки в интерпретации модели государственного устройства.

Соответственно одни авторы оценивают форму правления Российского государства как смешанную (полупрезидентскую) республику¹; другие рассматривают ее как неопрезидентскую²; третьи отмечают, что «организация государственной власти в РФ носит в целом асимметричный и несбалансированный характер –

¹ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Б. А. Страшуна. М., 1998. С. 137; Левакин И. В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. – 2003. – С. 5–12; Лучин В. О. «Указное право» в России. М., 1996. С. 23; Пак Санг Нам. Президент и исполнительная власть // Журнал рос. права. – 2000. – С. 39–43; Мальцев Г. В., Экимов А. И. Новый российский парламент: надежды на будущее // Российская Федерация. – 1993. – № 1/13. – С. 34; Полянский И. А., Комарова В. В. Реализация принципа разделения властей в Российской Федерации // Юрист. – 2000. – № 12. – С. 2–7; Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном мире // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 23; Chantebout B. Droit constitutionnel et science politique. Paris, 1997. P. 361.

² Как отмечает М. А. Краснов, по классификации, принятой в науке конституционного права, в Российской Федерации существует модель полупрезидентской, или смешанной формы правления, т. е. сочетающей в себе признаки и президентской, и парламентарной республик (Краснов М. А. Россия как полупрезидентская республика: проблемы баланса полномочий (Опыт сравнительно-правового анализа) // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 16).

² См.: Балытников В., Иванов. В. Конституционная модернизация: обновляя – сохранять, сохраняя – обновлять // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 2 (31). – С. 117.

с явным перекосом в пользу полномочий Президента и его доминирующей роли в решении государственных дел и с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью» и рассматривают организацию государственной власти под углом зрения разновидности (российской модели) президентской республики¹; четвертые, развивая эту мысль, отмечают, что «Конституция РФ 1993 г. не в большей степени является французской, чем американской»². Еще одна группа авторов исходит из того, что «говорить о приближении или тяготении нашей Конституции к французскому аналогу настолько верно, насколько «близки и схожи» наши российские будни с французским гражданским обществом, традициями, парламентаризмом, уважением личности в правовом государстве»³.

Права А. Н. Кокотов и М. Н. Кукушкин, которые отмечают, что в Конституции прямо не указано, какая форма республиканского правления учреждена в России⁴. Можно согласиться с тем, что решение указанного вопроса возможно путем анализа ряда взаимосвязанных статей Конституции РФ. Однако сделанный авторами вывод о том, что в Российской Федерации смешанная форма республиканского правления с очень большими полномочиями Президента требует уточнения. Отмечается, что

¹ Конституция Российской Федерации, Проблемный комментарий. М., 1997. С. 373; Проблемы общей теории права и государства / под ред. В. С. Нерсисянца. С. 688–689; Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2001. С. 249–250; Блажич Н. И. Модели разделения властей в правовом государстве : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004; Кайнев В. И. Президентская республика как форма правления. СПб., 1995; Филиппов И. В. Роль Президента Российской Федерации в обеспечении разделения и взаимодействия властей в Российской Федерации. М., 2002.

² Холмс С. Сверхпрезидентство и его проблемы // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1993. – № 4.

³ Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 19.

⁴ Конституционное право России : учебник / отв. ред. А.Н. Кокотов, М. Н. Кукушкин. – 4-е изд., пересм. и доп. М. : Норма-М, 2010. С. 104.

в качестве классического примера смешанной формы правления, в представлении данных авторов, «обычно называется Франция, в которой организация высших органов государственной власти обладает признаками и парламентарной, и президентской республики»¹. Но при внимательном знакомстве с организацией публичной власти Франции и России обнаруживаются принципиальные несоответствия (в частности, во Франции широко применяется механизм контрасигнации; Президент лично не издает нормативные акты, подписывая ордонансы, принятые на заседании Совета Министров, проходящем под его руководством, и др.). Понимая такое несоответствие, те авторы, которые идентифицируют РФ с полупрезидентской (смешанной) формой правления, обычно сопровождают указанием «на очень большие полномочиями Президента РФ». Но если это так, то тогда исполнительная власть в РФ (формально-юридически в особенности) не может характеризоваться, как и во Франции, бифекальной².

В понимании М. В. Баглая, в России «скорее полупрезидентская республика, но с более широкими полномочиями президента»³.

В совместной работе Е. И. Козловой и О. Е. Кутафина утверждается, что с момента своего становления в качестве конституционного государства Российская Федерация постоянно двигалась в сторону усиления в ней черт президентской ре-

¹ Конституционное право России : учебник / отв. ред. А.Н. Кокотов, М. Н. Кукушкин. – 4-е изд., пересм. и доп. М. : Норма-М, 2010. С. 103.

² Подробнее о форме правления в данной стране см.: Червонюк В. И., Калинин И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. 2. Иностранное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кирюка, 2018. С. 234, 345, 467.

³ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. – 8-е изд., изм. и доп. М. : Норма, 2009. С. 145–146.

спублики. Однако, став в конечном счете по своему характеру президентской республикой, она по-прежнему сохраняет некоторые внешние признаки парламентского государства. В своих дальнейших рассуждениях авторы склоняются к тому, что «в настоящее время Российская Федерация имеет президентско-парламентскую, или, как иногда ее называют в юридической литературе, «полупрезидентскую» республиканскую форму правления»¹. Как видим, неопределенность в интерпретации формы правления лишь усиливается.

Не конкретизируя разновидность формы правления Российского государства, С. А. Авакьян обосновывает утвердившуюся в конституционном устройстве модель сильного президента, что в представлении данного автора проявляется в совокупности ряда факторов: Президент избирается народом; по конституционной модели не входит в систему разделения властей, а стоит над всеми властями; обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие всех иных органов государственной власти – и федеральных, и субъектов РФ; в целом не зависит от других органов государственной власти. Возможности самого Президента, особенно по отношению к парламенту, весьма внушительны, – начиная от посланий Федеральному Собранию и кончая роспуском Государственной Думы. У Президента есть возможности правотворчества по вопросам собственного ведения, а также в определенных пределах и своеобразного законотворчества; Президент держит в руках все нити внутренней и внешней политики, определяет их направления. Правительство РФ вполне можно назвать Правительством Президента, поскольку он полностью его формирует, направляет деятельность и в любой момент вправе отправить в отставку; по вопросам,

¹ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2010. С. 153–154.

отнесенным к ведению РФ, в стране существует вертикаль исполнительной власти¹.

А. И. Ковлер считает, что спор о форме правления возник уже в ходе Конституционного совещания по разработке проекта Конституции. Обсуждения порождали вопрос: к какой модели – французской или американской тяготеет форма правления, модель которой заложена в Конституции?² Отвечая на него, отмечает цитируемый автор, один из западных конституционалистов делает вывод, что «Конституция РФ установила гибридную форму правления, позаимствовав определенные черты из американской формы правления, другие – из французской»³.

Таким образом, современные оценки формы правления Российской Федерации отличаются разбросом мнений. «Общим местом» во многих научных публикациях стала характеристика российской формы правления как «сверхпрезидентства»⁴, «суперпрезидентства»⁵ и «выборной ненаследуемой монархии»⁶. Представляется, что разнообразие мнений, скорее всего, напоминает некую методологическую ловушку: «хождение по кругу». Между тем, следует сказать, что действующая Конституция содержит ответ на вопрос о форме правления. Метод реконструирования конституционного текста и иным образом позитивиро-

¹ Авакьян С. А. Конституционное право России. Учебный курс : учебное пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. – 4-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : Инфра-М, 2010. Т. 2. С. 345–347.

² Ковлер А. Суперпрезидент или колосс на глиняных ногах? / А. Ковлер // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1993. – № 4(5); 1994. – № 5(8). М. : Центр исследований восточноевропейского конституционализма при содействии Российского научного фонда, 1994. С. 25–28.

³ Chantebout B. Droit constitutionnel et science politique. Paris, 1997. P. 361.

⁴ См.: Холмс С. Сверхпрезидентство и его проблемы. С. 23.

⁵ См., например, Конституция Российской Федерации... / отв. ред. В. А. Четвернин. С. 351.

⁶ См.: Шевцова Л. Режим Бориса Ельцина. М. : РОССПЭН, 1999.

ванных норм, принципов и целей позволяет представить существующую конституционную картину.

Таким образом, становится возможным посредством логического преобразования конституционных установлений представить конструкцию модели публичной верховной власти¹. Такой анализ предполагает, что Президент является главой государства (ч. 2 ст. 80), он избирается населением путем прямых выборов (ч. 1 ст. 81), Правительство формируется внепарламентским путем (ст. 111, 112), т. е. как в президентской республике; Председатель Правительства назначается Президентом с согласия Государственной Думы, однако, окончательное решение остается за Президентом (ч.ч. 1, 4 ст. 111); Президент не возглавляет Правительство, однако наделен значительными прерогативами в сфере исполнительной власти (ч. 3 ст. 80, п.п. «а»–«д» ст. 83, ст. 86 и 87, ч. 3 ст. 115); перед вновь избранным Президентом Правительство слагает свои полномочия (ст. 116); Парламент может выразить недоверие Правительству, однако решение о его отставке остается за Президентом (ч. 3 ст. 117), Президент вправе досрочно распустить Государственную Думу (ч. 1 ст. 109).

Отмеченное позволяет прийти к выводу², что форма правления Российского государства по своим типологическим характеристикам приближена к организации государственной власти, квалифицируемой как президентская форма правления.

¹ Такой анализ реконструкции модели верховной власти применен в работе: Конституционное право зарубежных стран : учебно-методическое пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова, И. С. Назарова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 680 с.

² Подробнее о новой методологии распознавания формы государственного правления см.: Червонюк В. И., Калинин И. В., Мелехова А. Ю. Конституционное право зарубежных стран : учебно-методическое пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. М., 2018. С. 65.

В политологии обращается внимание на такое достоинство формы правления современной России, как ее институционализированность, при этом отмечается, что уровень ее институционализации не является низким¹; подчеркивается, что после 1993 г. в стране не было ни конституционного кризиса, ни дисфункции или паралича власти, ни делегитимации государственной системы в целом; вопреки печальным прогнозам 1993 г. форма правления продемонстрировала высокую живучесть и, несмотря на очевидные дефекты, выстояла, сохранила свою работоспособность, стала определенным стабилизатором государства и политической системы в целом. Адаптивность российской системы правления проявилась и в том, что она осталась прежней при смене политического лидера и правящих элит. При этом российская форма правления адаптировалась к изменениям среды и политического курса.

Об институционализированности российской формы правления, как считают специалисты, говорит также ее сложность. Как отмечает С. Хантингтон, сложность может выражаться в умножении организационных структур (иерархическом и функциональном) и дифференциации отдельных типов организационных подразделений². В частности, в специальной литературе обращается внимание на появление в последние годы в стране новых органов (полномочных представителей президента в федеральных округах, Государственного совета РФ, Общественной палаты РФ и др.), которые вписываются в существующую систему

¹ Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики [Текст] / Д. Норт. М. : Фонд экономической книги «Начала», 1997; Патрушев, С. В. Институционализм в политической науке: Этапы, течения, идеи, проблемы [Текст] / С. В. Патрушев // Зарубежная политология в XX столетии: сб. науч. тр. / отв. ред. вып. М. В. Ильин; РАН ИНИОН. М., 2001 // Полит. наука. – 2001. – №2. – С. 149–189.

² См.: Хантингтон С. Политический порядок в меняющихся обществах. С. 35.

отношений между президентом, парламентом и правительством. Это также усложнение структуры исполнительной власти (кроме традиционных федеральных министерств сегодня существуют федеральные агентства, федеральные службы и иные федеральные органы).

В пользу институционализированности свидетельствуют также сплоченность и неконфликтность формы правления Российского государства. В этой связи указывается на то обстоятельство, что в современных условиях все элементы организации государственной власти – президент, правительство и парламент действуют как единый организм. Считается, что полупрезидентская система обладает конфликтогенным потенциалом, поскольку в ее структуру заложена возможность противостояния между президентом и премьер-министром, если их партийные ориентации не совпадают между президентом и парламентом. Придерживаясь этой точки зрения, можно согласиться с тем, что российская форма правления в силу ее «крена» в сторону президентской системы «снимает сложности, присущие «чистому» полупрезиденциализму, демонстрируя в современных условиях единство законодательной и исполнительной власти при безусловном доминировании президента.

Вместе с тем, сохраняющиеся принципиальные отличия от отмеченной выше модели государственного устройства указывают на несовпадение конституционно установленной формы правления с типологическими характеристиками президентарной формы правления. Учитывая это, представляется обоснованным, как и в более ранних работах¹, квалифицировать форму правления Российского государства квазипрезидентской республикой, т. е. близкой (сходной) по своему значению с президент-

¹ См.: Червонюк В. И. Конституционное право России : учебник. М. : Инфра-М., 2003. С. 76.

ской формой правления и вместе с тем, существенно отличающейся от нее. Сформулированный в начале 2000-х годов данный вывод, думается, остается наиболее точным в оценке организации государственного устройства современной России.

*§ 6.7. О возможности модернизации формы правления
Российского государства*

Консерватизм формы правления не означает исключения всякой возможности ее эволюционного развития. Как представляется, отмеченное в полной мере относится и применительно к организации государственной власти Российского государства. Вопрос о том, есть ли для этого конституционно-правовые предпосылки, в специальной литературе не подвергался осмыслению. Исследование данного вопроса и связанных с ним иных вопросов в контексте осуществляемой в стране модернизации российской государственности представляет особый интерес. При этом очевидно, что модернизация формы правления не является порождением желания, и точно так же, как и выбор формы правления, она предопределена комплексом причин объективного и субъективного порядка, зависит от целого ряда обстоятельств.

Представляется, что в самом общем виде к факторам, обуславливающим необходимость модернизации формы государственного правления, следует отнести: а) состояние экономики (устойчивое развитие или кризисность); б) степень общественного согласия относительно фундаментальных мировоззренческих ценностей (общественный консенсус или раскол); в) состояние партийной системы (консолидированный плюрализм или фрагментированная многопартийность, поляризованный плюрализм); г) тип избирательной системы, соответствующий данной форме правления или нет; д) политико-культурные традиции (демократические или авторитарные); е) опыт предшествующего правления (демократический, авторитарный или тотали-

тарный); и) реальное соотношение политических сил, выступающих за тот или иной режим правления в данной стране.

Перечисленные условия могут наложить такой отпечаток на практическое функционирование конституционной системы власти, что последняя изменится до неузнаваемости, как де-факто, так и де-юре.

Очевидно, что на изменение формы правления, притом радикальное, может оказать решающее влияние фактор транзита власти. При этом, конечно, в различных странах со свойственными им политическими системами, политической и правовой культурой населения этот процесс приобретает специфические очертания, характерные порой только для отдельно взятой страны.

Безусловно, что модернизация государственности должна быть подчинена главному: во-первых, обеспечить эффективное функционирование всей системы публичной власти; во-вторых, способствовать демократизации государственной жизни, ее большей открытости. В-третьих, публичная власть не есть нечто застывшее, константное, она представляет собой развивающийся и совершенствующийся механизм, вследствие чего подвергается эволюционным изменениям. Но если это так, то, очевидно, что и форма правления, несмотря на свой консерватизм, должна быть подчинена определенным преобразованиям, обеспечивая тем самым адаптацию всей системы государственности к изменяющимся социально-экономическим и политическим процессам. Кроме того, модернизация формы правления может быть вызвана и факторами специально-юридического характера – достижениями большей юридической определенности в конституционном оформлении организации государственной власти.

Вопрос о трансформации формы правления возникал каждый раз, когда предпринимались попытки внести измене-

ния в Конституцию 1993 г. Так, Государственная Дума первого (1993–1995) и второго (1995–1999) созывов, большинство в которых было у оппозиционных сил, не раз предпринимала попытки внести изменения в Конституцию, чтобы перераспределить полномочия между исполнительной и законодательной ветвями власти в пользу последней. 21 июня 1995 г. Государственная Дума квалифицированным большинством голосов (две трети от общего числа депутатов) одобрила три проекта федеральных конституционных законов о поправках в Конституцию РФ. Принятие поправок ставило своей целью увеличение полномочий органа законодательной власти в его жестком противостоянии с властью исполнительной¹.

Проект первого федерального конституционного закона «О поправках к статьям 83 и 103 Конституции Российской Федерации» касался увеличения числа членов Правительства РФ, назначение которых должно осуществляться с одобрения Государственной Думы. Кроме председателя Правительства, назначаемого с согласия Государственной Думы (п. «а» ст. 83, п. «а» ст. 103 и ст. 111 Конституции РФ), парламентарии высказали пожелание одобрять назначение его заместителей, министров иностранных дел, обороны, внутренних дел, а также руководителей службы внешней разведки и федеральной службы безопасности. Второй проект федерального конституционного закона «О поправках к статьям 103 и 117 Конституции Российской Федерации» предусматривал персональную ответственность отдельных членов Правительства РФ. Третий проект федерального конституционного закона «О поправках к статьям 101, 102 и 103 Конституции Российской Федерации» подразумевал создание обеими палатами Федерального Собрания комиссий для проведения парламентских

¹ См.: Заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Стенографический отчет. 1995. С. 221.

расследований, а также осуществления парламентского контроля за деятельностью федеральных органов исполнительной власти и должностных лиц, полномочия которых определены Конституцией РФ и федеральными законами. Заметим, что спустя более десяти лет такой закон все же был принят. Все упомянутые акты Совет Федерации отклонил¹.

Как следует из стенограммы заседания палаты, перед самым обсуждением часть членов Совета Федерации покинула зал заседаний и поэтому квалифицированное большинство получено не было. Если бы попытка изменить Конституцию в июне 1995 г. удалась, то форма правления российского государства осталась бы прежней, а соотношение сил между исполнительной и законодательной властями изменилось бы в пользу последней.

22 сентября 1999 г. Государственная дума приняла в первом чтении проект федерального закона «О поправке в статью 103 Конституции Российской Федерации», практически повторяющий третий законопроект из пакета 1995 г. (о создании Государственной Думой комиссий для проведения парламентских расследований). Однако изменившееся в последующем соотношение сил в Государственной Думе третьего созыва (1999–2003) в пользу пропрезидентских заблокировало дальнейшее движение законопроекта².

Обращая внимание на возможность модификации и даже трансформации формы правления, необходимо иметь в виду, что данный процесс не следует считать закрытым.

Несмотря на пройденный Конституцией 25-летний путь в своем развитии, можно сказать, что концептуально только складываются представления об уточненном формате Основного закона. Официальная версия формирующегося подхода

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1995. — № 32, ст. 2456.

² См.: Стенограмма заседаний Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. М., 1999. С. 222.

заключается в целесообразности внесения в Конституцию «точечных изменений». Так, обращая внимание на то обстоятельство, что «у нашей Конституции есть недостатки», В. Д. Зорькин к их числу относит «отсутствие должного баланса в системе сдержек и противовесов, крен в пользу исполнительной ветви власти, недостаточная четкость в распределении полномочий между президентом и правительством...»¹. Очевидно, что устранение асимметрии во взаимоотношениях между высшими органами государства отнюдь не является «точечным изменением». Если перевести вышеприведенное положение из языка политической символики на язык права, то в данном случае речь идет об изменениях в конструкции власти. В зависимости от содержания таких «точечных изменений» могут быть уточнены как отдельные полномочия Правительства и Президента, так и изменена конструкция власти, т. е. форма правления. Так, достаточно изменить содержание ч. 3 ст. 80, п. «б» ст. 83, ч. 1 ст. 111, ч. 3 ст. 115, ст. 116, ч. 2 ст. 117, ч. 3 ст. 118 Конституции РФ и форма правления могут принципиально измениться, приняв облик парламентского или полупарламентского правления.

Представляется, что «точечные изменения» должны, прежде всего, коснуться усиления конституционных возможностей носителя власти, включая усиление форм гражданского контроля над властью; это также конкретизация в Основном законе социальных обязательств государства, позволивших бы реанимировать действие конституционного императива ст. 7 Конституции о «создании условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека», и др. Очевидно, назрела необходимость включения в Конституцию и «неточечных изменений», например, специальной главы о партийной и избирательной системах.

¹ Зорькин В. Буква и дух Конституции // Рос. газета. – 2018. – 12 окт. – С. 1.

§ 7. Федеративный характер государства как основа конституционного строя России

Федерация, или федеративное государство, есть государственно-территориальное объединение частей страны в единое целостное государство при том, что распределение части между ними осуществляется по общему согласию.

Отсюда всякое федеративное государство (лат. *federatio* – союз) – это объединение двух или нескольких государственно-территориальных (или национальных) образований (штатов, земель, краев, областей, республик и т. п.) в единое государство при сохранении за ними политической самостоятельности. Таким образом, обеспечивается единство и разделение государственной власти в условиях ее территориальной организации на нескольких уровнях. Федеративное государство основывается на принципах федерализма – такой территориальной организации государства, которая выражена в особом характере взаимоотношений субъектов федерации между собой (разделение власти по горизонтали) и федеральными органами государственной власти (разделение государственной власти по вертикали). Реализация принципа федерализма в конечном счете призвана обеспечить согласие общества по принципиальным вопросам государственного устройства на общегосударственном уровне. Принцип федерализма находит воплощение в территориальной организации федеративного государства. В этом смысле федерализм – это способ территориальной организации государства, определяющий его сложный (многосоставный), союзный характер.

Федеративные государства характеризуются присущими данной форме территориальной организации страны титульными особенностями, отличающими их от унитарного и регионального государства, а также от конфедерации или иного надгосударственного объединения государств.

Соответственно федеративное государство отличает ряд признаков: 1) двухуровневая система органов государственной власти – федеральные органы власти и органы власти субъектов федерации; 2) наличие федеральной правовой системы и правовой системы субъектов федерации; 3) принцип бикамерализма в построении союзного парламента (двухпалатное строение парламента, при котором одна из палат (как правило, верхняя) представляет интересы субъектов федерации); 4) верховенство федерального права; 5) непризнание за субъектами федерации суверенитета (хотя они обладают некоторыми его признаками); 6) финансовая зависимость субъектов от федеральной власти – субъекты лишены реальной финансовой власти, права чеканить монету, эмиссии банковских билетов и других денежных знаков (таким образом, создается механизм подчинения центральной властью субъектов федерации); 7) принцип двойного гражданства; 8) отсутствие у субъектов федерации права сепарации, т. е. выхода из состава федерации (такое право за субъектом федерации не признает ни одна из современных конституций федеративных государств)¹.

¹ В книге канадского ученого Дж. Андерсона приводится ряд общих (по-скольку, как правильно замечает сам автор, единого для всех рецепта федерализма быть не может) базовых характеристик федерализма: 1) наличие, как минимум, двух уровней органов власти – общенационального и регионального. Органы власти каждого уровня избираются в ходе прямого голосования граждан; 2) писаная конституция, некоторые разделы которой не могут быть изменены одними только федеральными властями. Важные поправки, затрагивающие субъекты федерации, как правило, требуют согласия как с их стороны, так и со стороны центрального правительства; 3) конституция, которая официально разграничивает законодательные, в том числе и бюджетные, полномочия между двумя уровнями органов власти, обеспечивая подлинную автономию каждого из уровней; 4) наличие, как правило, особых структур, особенно в верхних палатах законодательных собраний, для обеспечения представительства субъектов федерации в ключевых учреждениях центральных органов власти с целью отстаивания региональных интересов в ходе принятия решений центральными властями, причем зачастую мелкие субъекты федерации имеют больший вес по сравнению с тем, на что они могли бы рассчитывать исходя из численности населения; 5) разрешение конституционных споров между органами власти различных уровней с помощью арбитра или на основе определенной процедуры

Несомненно, все эти признаки присущи *федеративному строю России*. Конституция в ст. 1 квалифицирует Российскую Федерацию как федеративное государство, признавая эту статусную характеристику государства в качестве одной из важнейших основ конституционного строя. Глава 3 Конституции принятые в ее развитие законодательные акты, прежде всего, Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹ закрепляют федеративную структуру государства, определяют статус государственной территории, правовое положение субъектов Федерации. В установленных Конституцией пределах действует Федеративный договор от 31 марта 1992 г.

Согласно Конституции, Российская Федерация состоит из республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов – равноправных субъектов Российской Федерации (ч. 1 ст. 5). Конституционный состав Федерации исчерпывающе определен в ч. 1 ст. 65 Конституции. При этом наименование субъекта Федерации, право вносить в него изменения федеральная Конституция оставляет на усмотрение самого субъекта. Конституционно определены принципы, на которых базируется федеративное устройство Российской Федерации: государственная целостность, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Рос-

(обычно с привлечением судов, но иногда путем референдума или в рамках верхней палаты парламента); б) отношения между органами власти различных уровней строятся на основе формальных процедур и институтов. Автором специально подчеркивается, что сущность федерализма заключается в наличии двух конституционно закрепленных уровней власти, в определенной степени автономных и подотчетных в первую очередь своим соответствующим избирателям.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1999. — № 42, ст. 5005.

сийской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации (ч. 3 ст. 5); равноправие субъектов Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти и между собой (ч. 4 ст. 5).

Как следует из Конституции, по своему статусу субъекты Федерации выступают как ограниченно-правоспособные государственные образования, наделенные определенной учредительной властью; компетенция между РФ и ее субъектами разграничивается федеральной Конституцией; верховная законодательная, исполнительная и судебная власть в РФ принадлежит федеральным государственным органам; общенациональный парламент – Федеральное Собрание – имеет в лице Совета Федерации палату, представляющую региональные интересы; приоритеты осуществления внешнеполитической деятельности принадлежат Федерации, органы которой представляют Россию на уровне межгосударственных отношений. Участие субъекта РФ в таких отношениях может иметь исключительно санкционированный характер; как члены Федерации, субъекты РФ имеют собственное законодательство, собственную систему органов власти (республики – свое гражданство) и др.

Субъекты Российской Федерации имеют конституции или уставы и собственную систему органов государственной власти, тем самым приобретая в пределах предоставленных им прав высокую степень независимости. Предметами ведения Федерации являются важнейшие вопросы государственной информация, связь, правовые основы единого рынка и др. В ведение субъектов Федерации входит более широкий круг вопросов, но это в основном вопросы, не требующие единого (общегосударственного) регулирования. Во многих сферах жизни: организация высших органов власти, внешняя политика, оборона страны, финансы, федеральные налоги, федеральные энергетические системы,

транспорт, Федерация и ее субъекты, тесно взаимодействуя, обеспечивают политическую, правовую, экономическую интеграцию государства в единый работающий организм.

Как вытекает из Конституции, субъекты Федерации не обладают государственным суверенитетом. Действующая Конституция, как и предыдущая, не говорит о том, что субъекты Федерации являются суверенными. Субъекты лишены права на сепессию – свободный односторонний выход из состава Российского государства, не обладают верховенством на своей территории, не имеют абсолютной независимости в сфере международных отношений. Действие федерального права распространяется на всю территорию Федерации, и ни один из ее субъектов не вправе препятствовать его законному применению (ч. 1, 2 ст. 15 Конституции РФ).

Как отмечается в постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П, содержащееся в Конституции Российской Федерации решение вопроса о суверенитете предопределяет характер федеративного устройства, исторически обусловленного тем, что субъекты Российской Федерации не обладают суверенитетом, который изначально принадлежит Российской Федерации в целом. По смыслу преамбулы, статей 3, 4, 5, 15 (часть 1), 65 (часть 1), 66 и 71 (пункт «б»)) Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи, республики как субъекты Российской Федерации не имеют статуса суверенного государства и решить этот вопрос иначе в своих конституциях они не могут, а потому не вправе наделить себя свойствами суверенного государства, – даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным¹.

Согласно Федеральному закону от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, в определенных им случаях Федерация вправе применять меры

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2000. — № 25, ст. 2728.

федерального принуждения по отношению к органам государственной власти субъекта Федерации. К таким мерам, согласно данному Закону, отнесены: право введения временной финансовой администрации (п. 3 ст. 26.9 в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ)¹; право роспуска законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации (п. 4 ст. 9 в ред. Федерального закона от 11 декабря 2004 № 159-ФЗ)²; право отрешения от должности высшего должностного лица субъекта Федерации (п. 3.1 ст. 29.1, введен Федеральным законом от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ³, в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 233-ФЗ)⁴.

§ 8. Разделение властей

как основа конституционного строя

Разделение властей – это доктринально сформулированный и существующий в виде неписаной нормы конституционного права или получивший формально юридическое (текстуальное) закрепление в Основном законе страны принцип деления единой государственной власти на несколько относительно независимых друг от друга властей (ветвей) и соответствующих им органов государства, наделенных собственной компетенцией и гарантиями самостоятельности в ее осуществлении.

В теории и практике российского конституционализма *разделение властей* квалифицируется одной из основ (принципов) конституционного строя, согласно которому государственная власть осуществляется представительными (законодательными), исполнительными и судебными органами, независимо друг от друга и при наличии механизмов, сдерживающих и урав-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 11, ст. 1094.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2004. — № 50, ст. 4950.

³ Там же.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2015. — № 29, ч. I, ст. 4359.

новешивающих друг друга. В соответствии с Конституцией (ст.ст. 10, 11) государственная власть осуществляется на основе разделения на *законодательную, исполнительную и судебную*. На федеральном уровне государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент, Федеральное Собрание (Государственная Дума и Совет Федерации), Правительство и суды – Конституционный Суд, суды общей и арбитражной юрисдикции, возглавляемые Верховным Судом. Конституция устанавливает, что на региональном уровне государственная власть реализуется на основе принципа разделения властей, а также на основе разграничения предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти (ч. 2 ст. 11).

Достаточно распространенный в теории и политической практике подход, согласно которому разделение властей, являясь следствием специализации государственной деятельности (функций государства), разделения труда в государственном аппарате, выступает средством рационализации государственного управления, представляется односторонним и не отображает сущности данного феномена. В глубинном, сущностном (а значит, истинном) значении разделение властей отображает принципиально новые конструктивные особенности конституционного устройства (механизма).

В самом первом приближении своеобразие принципа разделения властей, если основываться на постулатах классической теории, состоит в том, что в соответствии с объективно предписанными функциями государства (государственной власти) в его структуре обособляются свойственные этим функциям части государственного механизма, или ветви государственной власти. Соответственно видам государственной деятельности обособляются и ветви – структуры – государственного механизма

с четким определением статуса и компетенции (функций, предметов ведения, властных полномочий, ответственности) каждой из них.

Специализация государственной деятельности предполагает, что осуществляющие отдельные виды такой деятельности структуры государства – органы законодательной, исполнительной и судебной властей наделяются достаточно высокой степенью автономности, т. е. являются самостоятельными и функционируют независимо друг от друга в сфере собственной компетенции. Однако самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной властей не должна абсолютизироваться. Аргумент Ш. Монтескье о том, «чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»¹, с этой точки зрения – главный постулат теории и практики разделения властей. Соответственно этому учреждаются высшие органы государства, которые взаимодействуют на началах сдержек и противовесов, осуществляя постоянно действующий контроль друг за другом. Как отмечал Ш. Монтескье, «чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»² (иногда понимаемый достаточно своеобразно – как декларирование данного принципа, не подкрепляя конкретными механизмами). В представлении Дж. Адамса, законодательная, исполнительная и судебная власть должны быть рассредоточены, чтобы могло быть «господство законов, а не людей»³.

¹ Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения / Ш.-Л. Монтескье; пер. с фр. М. : Госполитиздат, 1955. С. 221.

² Там же. С. 222.

³ Цит. по: Деев Н. Н. политические взгляды американских федералистов // Из истории политических и правовых учений. М., 1976. С. 149.

На этих постулатах основывается современная государственоведческая и политическая мысль. По мнению известного американского политолога и государствоведа Карла Фридриха, «власть должна быть разделена, а не сконцентрирована в руках тех, кто действует по уполномочению общества. ... В случае же сосредоточения власти в руках организующей группы... эта группа, выступающая от имени всего общества, превращается в правящую олигархию, переставая быть учреждающей (конституирующей). ...Сосредоточение всей власти, законодательной, исполнительной и судебной в одних и тех же руках: или одного, или немногих, или у всех по любому основанию, действительно приводит к появлению тирании. Единственным средством против тирании может быть только разделение властей»¹. Конституционная суть конструкции разделения властей такова, что одна ветвь государственной власти ограничивается другой, различные ее ветви взаимно уравнивают друг друга, действуя как система сдержек и противовесов, предотвращая монополизацию власти каким-либо одним институтом государства. Значит, суть данного принципа состоит в том, что единая государственная власть организационно и институционально подразделяется на три относительно самостоятельные и уравнивающие (сдерживающие) друг друга ветви власти – законодательную, исполнительную и судебную. Разделением власти тем самым создается конституционный механизм, предотвращающий злоупотребления какой-либо частью разделенного, но, вместе с тем, единого государственного механизма. Конечно, абсолютизация разделения властей, так же, как и его недооценка, чреватые серьезными последствиями. Такая конфигурация (конструкция) властей в принципе не связана формой

¹ Fridrich C. J. Limited government. A comparison. N. Y., 1974. P. 19–20.

правления¹, хотя и не отвлекается от нее. Правы поэтому те авторы, которые исходят из того, что данный принцип имеет универсальное значение, конечно, с некоторыми поправками на время и пространство (*Г. Н. Чеботарев*).

Идея разделения властей базируется на презумпции угрозы (опасности) государственного произвола и необходимости превентивного ограничения прерогатив власти. Несмотря на общие цели учреждаемых органов государственной власти, призванных в этой связи действовать консолидированно и ответственно, каждая из ее разновидностей «рвется на свободу», пытаясь обособиться и таким образом расширить зону своего влияния за счет привлечения (узурпации) «не своего» властного ресурса. Конкуренция различных (прежде всего, высших) органов государства изначально заложена в парадигме разделения властей. Смысл конструкции разделения властей в том и состоит, чтобы распределить и сбалансировать государственно-властные полномочия между различными органами государства (публичной власти), исключая концентрацию всех либо большей части полномочий в ведении единого органа государственной власти и таким образом предотвратить произвол какой-либо из властей. В этом смысле устройство государства (публичной власти) имплицитно предполагает встроенность в его конструкцию механизмов, получивших название системы «сдержек и противовесов», направленных на то, чтобы независимые ветви власти сдерживали, уравнивали и контролировали

¹ С этой точки зрения представляется ошибочным вывод о том, что «принцип разделение властей может соблюдаться только в условиях классической президентской республики, а поскольку классических президентских республик не так много, то идеальное разделение властей – явление редкое, в других формах правления этот принцип, скорее, ориентирующее значение (*Гаганова Н. А. Концепция разделения властей и идея субсидиарности // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 88*).

друг друга, гарантируя тем самым правовое поведение каждой из них.

В реальной действительности складываются сложные зависимости между конституционными моделями разделения властей и конституционными моделями (типами) формы правления, нашедшими применение в тех или иных группах стран. Строго говоря, принцип разделения властей есть величина заданная и неизменная, из чего следует, что в разных государственно-правовых системах его содержание остается неизменным, константным. В этом смысле данный принцип есть определенный методологический ориентир, за пределы которого функционирующие в данной системе координат органы государства выйти не могут; это сетка координат, в которой должны действовать все высшие органы государства. Следовательно, в разных системах правления существуют обособленные ветви власти, каждая из которых функционирует в правовом пространстве самостоятельно и независимо, будучи ограниченной лишь действием системы сдержек и противовесов.

Конституционные (и международно-правовые) стандарты. В то же время применительно к той или иной модели формы правления формируется конституционный механизм сосуществования различных ветвей государственной власти. Это значит, что при выборе формы правления, закреплении статуса, порядка формирования органов государственной власти, механизмов их взаимодействия друг с другом и с населением, учредительные акты должны исходить из незыблемых постулатов концепции разделения властей: в каждом демократическом государстве законодательная, исполнительная и судебная власти не только тесно связаны между собой единым государственным механизмом, но и относительно самостоятельны; между высшими органами государства существует баланс

властей, действует система сдержек и противовесов; по общему правилу, все три власти действуют на постоянной правовой основе¹; основной и конечной целью осуществления на практике теории разделения властей является предотвращение узурпации всей государственной власти публичными властными институтами.

Как отмечалось, в Российской Федерации разделение властей основывается на ст.ст. 10–11 действующей Конституции. При этом каждая из властей должна действовать, оставаясь в пределах действия системы сдержек и противовесов.

В современных условиях государственная власть должна быть не только разделенной, но и единой в смысле достижения конституционно заданных целей. Как отмечается в постановлении Конституционного Суда от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации», провозглашенная в преамбуле Конституции Российской Федерации цель утверждения гражданского мира и согласия обуславливает и необходимость согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, которое в соответствии с Конституцией Российской Федерации обеспечивается Президентом Российской Федерации (статья 80, часть 2). Иное не отвечает конституционному предназначению государственной власти и ставит под угрозу стабильность конституционного строя Российской Федерации как демократического правового государства².

¹ В представлении Дж. Локка, законы «обладают постоянной и устойчивой силой и нуждаются в непрерывном исполнении или наблюдении за этим исполнением. Это необходимо, чтобы все время существовала власть, которая следила бы за их исполнением» (Локк Дж. Соч. в 3-х т. Т. 3. М., 1988. С. 347).

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 52, ст. 6447.

§ 9. Государственный суверенитет как основа конституционного строя России

В общепринятом понимании *государственный суверенитет*¹ есть верховенство государственной власти внутри страны и ее независимость во внешней сфере, т. е. полнота законодательной, исполнительной и судебной властей государства на его территории, исключая всякую иностранную власть, а также неподчинение государства властям иностранных государств в сфере международного общения, кроме случаев явно выраженного и добровольного согласия со стороны государства на ограничение своего суверенитета.

Государственный суверенитет – это способность государственной власти независимо и самостоятельно осуществлять свои функции как внутри страны, так и в области межгосударственных взаимоотношений с другими странами; это верховенство и независимость государственной власти внутри своей территории и по отношению к другим государствам.

В государствоведческом смысле государственный суверенитет означает, что государственная власть основана на суверенной воле народа, независима от кого бы то ни было, во внутренних делах и в международных отношениях; это ее (государственной власти) верховенство на территории страны, исключительное право народа на владение, пользование и распоряжение национальным богатством. В указанном значении государственный суверенитет есть изначальное и неотъемлемое (неотчуждаемое) свойство государственной власти, которое указывает на его *верховенство* (господство) в границах территории, т. е. право

¹ По этимологии «суверенитет» восходит к лат. *supraneitas*, от *supra* – выше; фр. *souverainete* – верховенство, верховная власть – термин означает то свойство власти, в силу которого она является высшей, верховной властью в обществе.

властвовать на своей территории и обязанность всех субъектов подчиняться ему и независимость в общении с себе подобными (другими государствами). Отсутствие какой-либо из этих характеристик – свидетельство отсутствия суверенности государства.

Согласно ч. 1 ст. 4 действующей Конституции, суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 4). Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории (ч. 3 ст. 4).

При оценке отмеченных свойств суверенитета следует иметь в виду, что с позиции теории и практики конституционализма современным государственно-правовым системам неприемлема доктрина абсолютного суверенитета, по которой суверен (он же носитель власти) не ответственен и не обременен ни перед кем какими-либо обязательствами, его воля абсолютна, власть безусловна. Конституционное оформление принципа разделения властей, признание многонационального народа России в качестве особой юридической личности, возвышающейся над всеми властями и обладающей первоначальным и неотчуждаемым верховенством (на правах носителя учредительной власти), являющейся носителем суверенитета и единственным источником власти (ст. 3 Конституции РФ), одновременно освящает в самой природе государственного суверенитета новые характеристики: пределы государственной власти, формы ее осуществления, объем конституционных обязательств как перед народом, так и перед отдельной личностью, набор властных ресурсов осуществления государственной власти исчерпывающе определены народом, учредившим Конституцию, который по праву является не только собственником, но и верховным распорядителем власти. Государство, его органы и должностные лица, равно как власть

муниципального уровня, по этой версии наделены не властью, а властными полномочиями по осуществлению этой власти, и притом на определенное время и на определенных условиях. В этой связи классификация суверенитета на народный и государственный в определенном (конституционном) смысле весьма условна, поскольку источником всякого, в том числе и государственного, суверенитета неизменно остается народ.

Суверенитет государства проявляется в верховенстве государственной власти, ее единстве, независимости и неделимости. Действующая Конституция (ст. 4) закрепила новый подход к суверенитету государства. Положение о государственном суверенитете следует сразу же за статьей, в которой закреплён суверенитет народа – этим подчеркивается их неразрывная связь и исходное значение суверенитета народа. С позиции современных подходов к проблеме, государство может считаться суверенным только при условии, что оно реализует волю народа и что его система управления демократична.

Сущность государственного суверенитета Российской Федерации, особенность его конституционной конструкции проявляется в имплицитно присущих ему свойствах: а) верховенстве государственной власти, б) единстве государственной власти, в) независимости государственной власти.

Верховенство государственной власти означает неограниченность государственной власти ничем, кроме Конституции, естественного права и законов. Верховенство государственной власти означает, что на территории государства нет другой, конкурирующей власти и над ней нет и не может стоять никакая иная власть. Таким образом, исключается двоевластие и признается единственная легитимность и высшая юридическая сила законов, издаваемых высшими органами государственной власти. Следовательно, распространение суверенитета РФ на всю ее

территорию означает, что государственная территория является пространственным пределом распространения государственной власти РФ. Территориальное верховенство государственной власти выражается в том, что в пределах территории РФ не допускается иной власти, которая могла бы существовать наряду с ней или вне ее контроля¹.

Обобщенно верховенство власти выражается в *универсальности* – только решения государственной власти охватывают население и общественные организации данной страны; *прерогативе* – возможности отмены или признания ничтожным любого незаконного проявления другой общественной власти; *специальных средств воздействия* (идеологического, принудительного характера и др.), которыми не располагает никакая другая общественная сила. Верховенство государственной власти проявляется и в том, что она определяет весь строй правовых отношений, устанавливает общий правопорядок, правоспособность, права и обязанности государственных органов, общественных объединений, должностных лиц и граждан. В конституционном государстве суверенная власть основана на праве и ограничена правом. Иное дело, что из всех устанавливаемых правом властей

¹ По словам Б. А. Кистяковского, по сравнению с государством, власть всех остальных социальных организаций частична, а самое главное, – нуждается для своего существования в санкции и в поддержке со стороны государственной власти. Это означает, что верховенство – характеристика сравнительная, выражающая нахождение власти на высшей ступени иерархии всех властей в государстве. Никто не имеет возможности издавать в отношении суверенной власти обязательные приказы и принудительно их обеспечивать. Наоборот, в случае нарушений установленного суверенной властью порядка все субъекты обращаются именно к ней за защитой своих прав. При этом само верховенство не сводится к объему государственно-властных полномочий, который может варьироваться или частично делегироваться для осуществления иным субъектам в зависимости от преобладающих идей развития государства. Однако до тех пор, пока власть может менять установленный ею набор и порядок осуществления властных полномочий, она остается суверенной (Кистяковский Б. А. Философия и социология права / сост., примеч., указ. В. В. Сапова. СПб. : РХГИ, 1998. С. 241).

суверенная власть является высшей. Верховенство государственной власти делает ее единственной политической властью, исключая тем самым возможность существования наряду с суверенной государственной властью какой-либо иной политической власти. Верховенство государственной власти предполагает неделимость (неотчуждаемость) суверенитета, свойство государственной власти, которого нельзя лишить, разделить и т. д.

Очевидно, что верховенство государственной власти позиционируется и как ее исключительность, смысл которой состоит в том, что на территории единого государства возможен один суверенитет – самого этого государства. Данный постулат в одинаковой мере присущ всякому государству, включая и федеративное; тем самым а priori исключается признание суверенитета за субъектами Федерации.

Единство государственной власти есть такое свойство государственного суверенитета, которое выражается в наличии единого органа или системы органов, составляющих в своей совокупности высшую государственную власть. Томас Гоббс в трактате «Левиафан» утверждал, что «существует только один способ создать сильное государство – это единство власти». Единство системы государственной власти является обязательным условием государственной целостности. Юридические признаки единства государственной власти заложены в совокупной компетенции системы органов, составляющих основу высшей государственной власти. Принцип единства государственной власти выражается в единой правовой политике, в особенности в политике законодательства, государственного регулирования и управления, в наличии механизмов координации государственной деятельности и институтов федерального представительства) для федеративного государства). Единство системы органов государственной власти предполагает также их соподчиненность, цен-

трализованность (отображающей в то же время федеративную структуру государства).

Независимость государственной власти – это исключительное право органов государственной власти самостоятельно принимать нормативные акты, формулировать в них государственную волю, обеспечивать конституционный правопорядок. Никакие политические и иные силы не могут вмешиваться в исключительное право каждого государственного органа действовать в пределах своей конституционной компетенции. Эта самостоятельность государственной власти обеспечивается отсутствием зависимости (финансовой, политической и др.) государственных органов от кого бы то ни было внутри и вне пределов государства.

Независимость власти означает ее неподчиненность верховным властям других государств, отсутствие между ними властотношений при возможности наличия только добровольно принятых на себя договорных обязательств. При этом следует иметь в виду, что в современном мире все государства связаны определенным набором обязательств, исходящих из общепризнанных принципов международного права (например, запрет агрессии или уважение прав человека и суверенитета других государств), за нарушение которых международное сообщество предусмотрело возможность применения принудительных мер, на что государство могло и не давать своего предварительного согласия. Однако такими нормами в одинаковой степени связаны все существующие государства, и поэтому между собой они находятся в юридически равном положении.

В качестве гарантий суверенности власти все государства предусматривают общий запрет на захват и присвоение власти, верховенство своих конституций и основных законов и изданных на их основе текущих законов, распространение их в равной степени на всю территорию государства и обязательность их соблю-

дения всеми лицами, находящимися на территории государства. Установленный правопорядок государство охраняет с помощью единой государственной судебной системы и вооруженных сил, направленных на обеспечение внешнего аспекта суверенитета.

Федеративный характер современного Российского государства не может не налагать особенности на понимание государственного суверенитета. Объективно существует противоречие между федеративной структурой государства и имплицитно присущим ему суверенитетом: федерализм предполагает наделение определенным объемом суверенных прав каждую из составных частей, в то время как конструкция государственного суверенитета исходит из признания единого в масштабе всей страны, а не отдельной ее части, суверенитета. Это противоречие разрешается (если не полностью, то в какой-то его части) посредством адекватного для союзного (федеративного) государства присущей только ему модели федерализма и связанного с этим выбора конституционного способа соединения частей государства в единое целостное государство.

Понятно также, что в федеративном государстве государственная власть основывается на несколько иных началах в сравнении с «простым» государством.

В сформулированной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июня 2000 г. № 10-П правовой позиции конституционное понятие суверенитета «приобрело» дополнительные нормативные характеристики.

В правовой позиции Конституционного Суда, сформулированной в указанном постановлении, отмечается, что суверенитет, предполагающий, по смыслу статей 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции Российской Федерации, верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории

и независимость в международном общении, представляет собой необходимый качественный признак Российской Федерации как государства, характеризующий ее конституционно-правовой статус. По мнению Суда, Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Суверенитет Российской Федерации, в силу Конституции Российской Федерации, исключает существование двух уровней суверенных властей, находящихся в единой системе государственной власти, которые обладали бы верховенством и независимостью, т. е. не допускает суверенитета ни республик, ни иных субъектов Российской Федерации.

Конституционный Суд приходит к выводу о том, что Конституция Российской Федерации связывает суверенитет Российской Федерации, ее конституционно-правовой статус и полномочия, а также конституционно-правовой статус и полномочия республик, находящихся в составе Российской Федерации, не с их волеизъявлением в порядке договора, а с волеизъявлением многонационального российского народа – носителя и единственного источника власти в Российской Федерации, который, реализуя принцип равноправия и самоопределения народов, конституировал возрожденную суверенную государственность России как исторически сложившееся государственное единство в ее настоящем федеративном устройстве¹.

Отмечается, что юридическое содержание суверенитета Российской Федерации характеризуется в суверенных правах – таких правах Российского государства, которыми оно наделяет

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – 2000. – № 25, ст. 2728.

себя своей волей и в реализации которых получают конкретное воплощение полновластие и независимость государства. Соответственно суверенитет Российской Федерации выражается в сфере исключительных прав (прерогатив), закрепленных за ней Конституцией. К ним отнесены: признание верховенства федерального права над правом субъектов Федерации (единство правового пространства); неприкосновенность границ Российской Федерации и ее территориальная целостность; единство экономического пространства, бюджетно-финансовой, банковской и денежной систем; наличие единых Вооруженных Сил; право государства на защиту суверенитета и прав граждан, включающее право на оборону, ведение военных действий, введение чрезвычайного положения; право на защиту национальных интересов и интересов граждан вовне (международная политика и связанная с ней внешнеэкономическая и внешнеполитическая деятельность); признание государственной монополии на управление важнейшими отраслями национальной экономики и др.

Для федеративного государства характерно использование в регулировании отношений, притом не только между его составными частями (что не исключается и для унитарной государственности), но и между федеральными и региональными органами власти, договорной формы выстраивания взаимоотношений. При этом, конечно, существуют и пределы такого способа правового регулирования.

Как отмечает Конституционный Суд в постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П, содержащееся в статье 11 (часть 3) Конституции Российской Федерации положение о том, что разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов осуществляется на основе Конституции Российской Федерации, Федеративного и иных

договоров о разграничении предметов ведения и полномочий, предполагает, что все указанные договоры должны соответствовать Конституции Российской Федерации, и потому любое допущавшееся ими ограничение либо разделение суверенитета Российской Федерации исключается¹.

В качестве гарантий суверенности власти все государства предусматривают общий запрет на захват и присвоение власти, верховенство своих конституций и основных законов и изданных на их основе текущих законов, распространение их в равной степени на всю территорию государства и обязательность их соблюдения всеми лицами, находящимися на территории государства. Установленный правопорядок государство охраняет с помощью единой государственной судебной системы и вооруженных сил, направленных на обеспечение внешнего аспекта суверенитета. Помимо этого, бóльшая часть государств прямо провозглашает принципы неотчуждаемости и неделимости своей территории, допуская при этом изменение границ только путем принятия закона, как правило, квалифицированным числом депутатов парламента.

§ 10. Принцип светскости государства.

Светский характер государства

как основа конституционного строя России

Действующая Конституция относится к числу немногих конституций в мире, в которой закрепляется принцип светскости, связанные с ним конституционные установления относительно светского характера Российского государства, его взаимоотношения с церковью, конфессиями.

В самом первом приближении светское государство – это государство, в котором религия, религиозные объединения не свя-

¹ Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. – 1998. – № 5.

заны с государством, не могут императивным образом влиять на его политику, не вправе вмешиваться в деятельность госорганов, систему образования и т. д.; это государство, свободное от какого-либо влияния религии, ее догматики и обрядности, различных религиозных организаций и их представителей на устройство и деятельность его политических и правовых институтов, на систему государственного образования и другие сферы государственной жизни (С. В. Фомина).

В филологии светское – это мирское, нецерковное государство. С отмеченным связано отделение церкви от государства и светский характер государственного образования. В современном понимании светским является такое государство, которое в своей организации и деятельности соответствует принципу светскости¹.

Считается, что базовым элементом светскости государства выступает принцип разделенности религии и политики, который, в свою очередь, имеет несколько аспектов и характеризует: а) *политическую отделенность*, которая выражается в том, что: религиозные организации не участвуют в создании структуры органов власти; не выдвигают своих представителей в органы власти; деятельность органов государственной власти и местного самоуправления не сопровождается никакими религиозными обрядами и ритуалами; должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления не вправе использовать свое должностное положение для формирования отношения

¹ В указанном смысле светскость определяется как характеристика государственных или общественных институтов, сфер общественной жизни, отражающую их общегражданскую, мирскую направленность, независимость от религиозного или идеологического санкционирования или давления, от религиозных объединений и объединений, деятельность которых направлена на распространение идеологии, или от подчиненности таковым (Понкин И. В. Светскость государства. М. : Изд-во Учебно-научного центра довузовского образования, 2004. С. 19).

к религии; религиозные организации не финансируют деятельность политических партий; б) *экономическую отделенность*, предполагающую, что: государство не финансирует содержание служителей культа и деятельность религиозных организаций; государство создает равные для всех экономические условия; государство не субсидирует выпуск религиозной литературы и предметов культа; в) *идеологическую обособленность*, выражающуюся в том, что: религия не преподается в светских образовательных учреждениях; религиозная идеология не является частью никаких государственных концепций; государство избегает использования религиозной символики в геральдических и других государственных символах; государство не участвует в решении доктринальных религиозных вопросов и не является арбитром в межконфессиональных диалогах; государство обеспечивает равный доступ религиозных организаций к СМИ; отсутствует обязательное упоминание в личных документах вероисповедания; г) *юридическое дистанцирование государства от церкви*, предполагающее: отсутствие религиозных судов общей юрисдикции; невозможность для религиозных лидеров входить в судебную систему России; неприменение религиозных актов и норм в судебной практике; запрет на выдачу религиозными организациями актов гражданской регистрации или документов, их заменяющих¹.

Однако следует обратить внимание на то обстоятельство, что понятие «светское государство» – это конституционная конструкция, указывающая на типологические особенности организации государства и государственного режима, государственности в целом. С этой точки зрения светское государство представляет

¹ Таранюк Ж. П. Принцип отделенности церкви от государства как базовый элемент светскости государства // Цит. по: Баев В. Г., Мещерякова С. В. Светскость государства как категория конституционного права: понятие и принципы // История государства и права. – 2015. – № 8 // СПС «КонсультантПлюс».

собой такой способ конституционного устройства, который обеспечивает баланс интересов личности, государства и религиозных образований: конституционно гарантируется свобода совести и равноправие граждан независимо от отношения к религии, равенство религиозных объединений; запрещена государственная или официальная религия; государство и церковь отделены друг от друга, взаимодействуя в установленных законом сферах.

Считается, что рождение и становление светского государства в России связаны с падением самодержавия (февраль 1917 г.)¹, когда стала складываться модель «правомерного отношения государства и церкви», или «внеконфессионального» нового строя, законодательно признанная в Постановлении Временного правительства от 14 июля 1917 г. «О свободе совести»; в последующем этот подход получает отражение в проекте Конституции Российской Демократической Федеративной Республики (глава 1 «1. Декларация прав гражданской свободы и гарантия их»), внесенного 10 января 1918 г. на рассмотрение Учредительного собрания.

После разгона Учредительного собрания и утверждения Советской власти в стране принимается Декрет об отделении церкви от государства от 20 января (2 февраля) 1918 г.: государство (основываясь на идеологии, признававшей религию «опиумом для народа» (*К. Маркс*), разновидностью «духовной сивухи» (*В. И. Ленин*)) отказывается от какой-либо поддержки церкви. Конституция (Основной Закон) РСФСР 1918 г. провозглашает: «В целях обеспечения за трудящимися действительной свободы совести церковь отделяется от государства и школа – от церкви, а свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признается за всеми гражданами» (ст. 13). В то же время конституцион-

¹ См., например: Стецкевич М. С. Свобода совести. СПб., 2006. С. 230.

ный акт «Декрет о 8-часовом рабочем дне» провозглашает религиозные праздники.

Конституции РСФСР 1925 и 1937 гг. дословно воспроизводили текст ст. 13 Конституции 1918 г. (ст. 4 Конституции (Основном Законе) РСФСР 1925 г., ст. 128 Конституции РСФСР 1937 г.).

Конституция РСФСР 1978 г. в первоначальной редакции устанавливала: «Гражданам РСФСР гарантируется свобода совести, то есть право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду. Возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями запрещается» (ст. 50).

Иной подход к свободе совести, взаимоотношению государства и церкви провозглашается в Декларации прав и свобод человека и гражданина (принята постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-І). Согласно ст. 14 Декларации, «каждому гарантируется свобода совести, вероисповедания, религиозной или атеистической деятельности. Каждый вправе свободно исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные либо атеистические убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона».

Конституция РСФСР 1978 г. (в ред. 1992 г.) в ч. 1 ст. 44 полностью воспроизвела положения ст. 14 Декларации и, кроме того, включила и иные положения: религиозные объединения в Российской Федерации отделены от государства, государственная система образования носит светский характер (ч. 2 ст. 44); все религии и религиозные объединения равны перед законом (ч. 3 ст. 44); оскорбление убеждений граждан преследуется по закону (ч. 4 ст. 44). Таким образом, впервые на конституционном уровне закреплялось положение о светском характере образования. И хотя терминологически понятие светского государ-

ства не используется, тем не менее, его важнейшие компоненты конституционно были признаны.

Следует отметить, что в той конструкции Конституции 1978 г. понятие светского государства, очевидно, не могло появиться. Для этого требовалась иная композиция конституционного текста и, что немаловажно, иной методологический подход к конституционному конструированию.

Признавая государство светским, действующая Конституция Российской Федерации устанавливает, что светское государство – это государство, в котором: а) никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 1 ст. 14); б) религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (ч. 2 ст. 14). В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» в Российской Федерации гарантируются свобода совести и свобода вероисповедания, в том числе право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Право человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания может быть ограничено федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 39, ст. 4465.

В интерпретации современных отечественных государствоведов отмечаются следующие признаки светского государства: закрепление в законодательстве отделения религиозных объединений от государства (М. В. Баглай, Ю. Д. Казанчев, О. Е. Кутафин); нормативное закрепление равенства религиозных объединений перед законом (М. В. Баглай, П. Н. Дозорцев, Ю. Д. Казанчев);

Идея светской государственности определяется такими ценностями, как отсутствие какой-либо церковной власти над органами государства; отсутствие исполнения церковью, ее иерархиями каких-либо государственных функций; отсутствие обязательного вероисповедания для государственных служащих; непризнание государством юридического значения церковных актов, религиозных правил и т. п. как источников права, обязательных для кого-либо; отказ государства от финансирования расходов какой-либо церкви¹.

Согласно существующим стандартам, светское государство представляет собой такое государство, в котором: религиозные объединения и их иерархии не включены в системы органов государственной власти и органов местного самоуправления; они не наделены государственно-властными полномочиями; решения государственных органов и органов местного самоуправления не согласовываются с религиозными структурами; граждане обладают равным правовым статусом независимо от отношения

равенство всех религий (С. В. Фомина); равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от отношения к религии, религиозных убеждений, принадлежности к религиозным или общественным объединениям и запрещение любых форм ограничения прав и свобод граждан по признакам религиозной принадлежности (В. А. Кикоть, Г. М. Миньковский); отсутствие любых преимуществ и недопустимость введения ограничений для какой-либо одной религии или религиозного объединения по сравнению с другими (М. Б. Смоленский); запрет на установление какой-либо религии в качестве государственной или официальной (М. В. Баглай, П. Н. Дозорцев, Ю. Д. Казанчев, О. Е. Кутафин); отсутствие обязательного вероисповедания для государственных и муниципальных образовательных учреждениях (О. Е. Кутафин, М. Б. Смоленский, С. В. Фомина); признание свободы атеизма (С. В. Фомина); недопустимость признания религиозных догм и канонов источниками права (П. Н. Дозорцев, С. В. Фомина); гарантии прав граждан на замену военной службы альтернативной гражданской службой по религиозным мотивам (В. А. Кикоть).

¹ Поярков С. Ю. Ценностные основания идеологии российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 18–20.

к религии принадлежности (непринадлежности) к ней; ни одно религиозное объединение (церковь, конфессия) не может быть объявлено носителем государственного вероучения или финансироваться из государственного бюджета; государство (местное самоуправление) не участвует в регулировании внутреннего устройства религиозных объединений (это в юрисдикции канонического права); государственные и муниципальные служащие не вправе использовать служебное положение в интересах религиозных объединений для пропаганды отношения к ним; в государственных органах не могут создаваться структуры религиозных объединений; решения руководящих органов религиозных структур не имеют публично-правового или частно-правового юридического значения (нормы права); государство не участвует в их реализации в пользу верующих; иерархи религиозных объединений не привлекаются к участию в государственных церемониях и других официальных мероприятиях в ином качестве, нежели представители верующих; государственные служащие не вправе участвовать в религиозных церемониях в своем официальном качестве (не в качестве обычных верующих); в их служебных помещениях не должны размещаться предметы религиозной символики; система образования не включает обязательное преподавание каких-либо религиозных вероучений, не организуется и не контролируется религиозными объединениями.

Конституционное признание государства светским не входит в противоречие с конституционно гарантированной свободой вероисповедания (ст. 28). Светский характер государства не означает умаления или в иной форме ущемления такой свободы.

Светский характер государства не обязывает публичные власти осуществлять пропаганду атеизма, равно как иным об-

разом препятствовать свободной деятельности религиозных объединений.

С точки зрения российской Конституции и сложившейся конституционной практики, светский характер Российской Федерации выявил, что сущность светскости российского государства определяется обоюдным невмешательством и сотрудничеством государства и религиозных объединений при гарантировании свободы совести и вероисповедания.

В силу статьи 14 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 11, 12 и 13 и в соответствии с конкретизирующими их положениями ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» конституционный принцип светского государства и отделения религиозных объединений от государства означает, что государство, его органы и должностные лица, а также органы и должностные лица местного самоуправления, т. е. органы публичной (политической) власти, не вправе вмешиваться в законную деятельность религиозных объединений, возлагать на них выполнение функций органов государственной власти и органов местного самоуправления; религиозные объединения, в свою очередь, не вправе вмешиваться в дела государства, участвовать в формировании и выполнять функции органов государственной власти и органов местного самоуправления, участвовать в деятельности политических партий и политических движений, оказывать им материальную и иную помощь, а также участвовать в выборах, в том числе путем агитации и публичной поддержки тех или иных политических партий или отдельных кандидатов.

Это не препятствует приверженцам того или иного вероисповедания, в том числе священнослужителям, наравне с другими гражданами участвовать в народном волеизъявлении путем голо-

сования. Сторонники той или иной религии имеют свободу выбора и выражения своих политических убеждений и политических интересов, принятия решений и осуществления соответствующей деятельности, но не в качестве членов религиозных объединений, а непосредственно в качестве граждан или членов политических партий.

Принцип светскости, как он интерпретируется в ст. 29 действующей Конституции и Законе о свободе совести, предполагает, что религиозные объединения в своей практике придерживаются требования внепартийности.

Именно с таких позиций исходит Конституционный Суд, подтверждая конституционность норм Федерального закона о политических партиях, запрещающих создание партий по религиозному признаку. Как известно, согласно п. 3 ст. 9 Федерального закона от 11 июля 2001 г. «О политических партиях», не допускается создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности; под признаками профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности в данном Федеральном законе понимается указание в уставе и программе политической партии целей защиты профессиональных, расовых, национальных или религиозных интересов, а также отражение указанных целей в наименовании политической партии¹.

В постановлении от 15 декабря 2004 г. № 18-П Конституционный Суд отмечает, что в отличие от политических партий религиозные объединения, как следует из статей 28 и 30 Конституции Российской Федерации, создаются с целью реализации свободы вероисповедания, права каждого объединяться с другими для исповедания определенной религии, что предполагает

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950.

и возможность совершения в соответствии с избранными убеждениями религиозных обрядов и церемоний, распространения своих религиозных убеждений, религиозное обучение и воспитание, благотворительность, миссионерскую, подвижническую и иную деятельность, определяемую соответствующим вероучением. Конституционно-правовой основой создания и деятельности религиозных объединений наряду со статьей 13 Конституции Российской Федерации, закрепляющей идеологический и организационный плюрализм, служит также ее статья 14, согласно которой Российская Федерация – светское государство; никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (часть 1); религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом (часть 2).

По мнению Суда, в Российской Федерации, как демократическом и светском государстве, религиозное объединение не может подменять политическую партию, оно надпартийно и непolitично. Партия же в силу своей политической природы не может быть религиозной организацией, она надконфессиональна, внеконфессиональна. Во всяком случае партия, исходя из своего политического предназначения, создается не для выражения и защиты тех или иных религиозных интересов, – в этих целях могут создаваться соответствующие общественные объединения в иных установленных законом организационно-правовых формах¹.

Право на создание религиозного объединения имеет свои пределы, обусловленные, в том числе фактором поликонфессиональности, сложившейся в стране, без учета которого невозможен баланс интересов во взаимоотношениях конфессий как друг с другом, так и с государством.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 51, ст. 5260.

Как отмечается в постановлении Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П, относящиеся к основам конституционного строя Российской Федерации, принципы плюралистической демократии, многопартийности и светского государства применительно к законодательной регламентации создания и деятельности (в том числе условий регистрации) политических партий не могут истолковываться и реализовываться без учета особенностей исторического развития России, вне контекста национального и конфессионального состава российского общества, а также особенностей взаимодействия государства, политической власти, этнических групп и религиозных конфессий. Поэтому принцип светского государства в понимании, сложившемся в странах с моноконфессиональным и мононациональным устройством общества и с развитыми традициями религиозной терпимости и плюрализма (что позволяло, в частности, допустить в некоторых странах политические партии, основанные на идеологии христианской демократии, поскольку понятие «христианский» в данном случае выходит далеко за конфессиональные рамки и обозначает принадлежность к европейской системе ценностей и культуре), не может быть автоматически применен к Российской Федерации.

По мнению Суда, в многонациональной и многоконфессиональной России – вследствие особенностей функционирования ведущих вероучений (с одной стороны, православия как господствующего направления христианства, а с другой – мусульманства), их влияния на социальную жизнь, в том числе использования в политической идеологии, исторически в значительной степени тесно связанного с национально-этническим фактором, – такие понятия, как «христианский», «православный», «мусульманский», «русский», «татарский» и т. п., ассоциируются в общественном сознании скорее с конкретными конфессиями

и отдельными нациями, чем с общей системой ценностей российского народа в целом.

Кроме того, пределы свободы совести обусловлены и фактором партийно-политического развития в стране, уровнем политической культуры различных групп населения.

Как считает Конституционный Суд, на современном этапе российское общество, в том числе политические партии и религиозные объединения, еще не приобрели прочный опыт демократического существования. В этих условиях партии, созданные по национальному или религиозному признаку, неизбежно ориентировались бы на преимущественное отстаивание прав соответствующих национальных (этнических) или религиозных групп. Конкуренция партий, образованных по национальному или религиозному признаку, которая особенно остро проявляется в предвыборной борьбе за голоса избирателей, способна привести вместо консолидации общества к расслоению многонационального народа России, противопоставлению этнических и религиозных ценностей, возвеличиванию одних и принижению других и в конечном счете – к приданию доминирующего значения не общенациональным ценностям, а какой-либо этнической идеологии или религии, что противоречило бы Конституции Российской Федерации, ее статьям 13 и 14¹.

Представляется, что природу современного светского государства следует оценивать в контексте практики эволюционирующего конституционализма. Это значит, что, не утрачивая присущих ему типологических (титульных) характеристик, концепт светского государства нельзя отчуждать от конкретных исторической обстановки, социально-культурной обстановки его реального функционирования. Отсюда светское государство не

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 51, ст. 5260.

только на разных этапах истории своего развития, но и применительно к особенностям различных стран может быть несколько иным.

Так, отмечается, что, исходя из особенностей реализации признаков светского государства, можно заключить, что Россия тяготеет к построению кооперационной модели государственно-церковных отношений и созданию государства типа «*secularity*»¹. Обращено внимание на то обстоятельство, что религия проникает в различные сферы общественной жизни, из которых в советский период она была вытеснена. С 2010 г. в отдельных регионах в качестве проекта был введен курс «Основы религиозных культур и светской этики», опыт преподавания которого с 1 сентября 2012 г. был распространен на всю территорию России. В Вооруженных силах в 2010 г. было сформировано Управление по работе с верующими военнослужащими во исполнение поручения Президента РФ о введении института военного духовенства.

В последнее время предметом обсуждения в специальной литературе становится проблема религиозной безопасности.

¹ Исаева А. А. Признаки светского государства в России: особенности реализации и перспективы развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2018. — № 5 // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 11. Конституционные основы гражданского общества

§ 1. Концепция современного гражданского общества

История проблемы. Исторически идея гражданского общества восходит к Древней Греции и античному Риму, когда сложились представления о гражданстве и гражданине и возникло понятие общества как совокупности граждан. Однако отличия между гражданским обществом и государством не проводилось. «Государство есть не что иное, как совокупность граждан, гражданское общество» (Аристотель). Понятия «политическое», «гражданское общество», «государство» употреблялись как синонимы. Такой подход сохранялся вплоть до XVIII в. Для Дж. Локка, И. Канта, Ж.-Ж. Руссо эти понятия оставались тождественными.

Философскую характеристику устоев гражданского общества мы находим у И. Канта. Главными он считал такие идеи общества: а) человек должен все создавать собственными силами и должен отвечать за созданное; б) столкновение человеческих интересов и необходимость их защиты являются побудительными причинами самосовершенствования людей; в) гражданская свобода, законодательно обеспеченная правом, есть необходимое условие самосовершенствования, гарантия сохранения возвышения человеческого достоинства. Кант, перенеся концепцию антагонизма между индивидами как стимула их саморазвития на отношения между государствами, делает вывод о том, что для человечества величайшей проблемой, разрешить которую его вынуждает природа, является достижение всеобщего правового гражданского общества. В. Гумбольдт, принимая философское учение Канта, на конкретных примерах постарался показать противоречия и различия между гражданским обществом и государством. К первому

он относил: а) систему национальных, общественных учреждений, формируемых самими индивидами; б) естественное и общее право; в) человека.

Государство, в отличие от гражданского общества, состоит, по его мнению: а) из системы государственных институтов; б) позитивного права, издаваемого государством; в) гражданина.

Концептуальные подходы к пониманию гражданского общества получили окончательное осмысление в работах немецкого философа XIX в. Гегеля. Он считал, что гражданское общество есть результат развития общества и представляет собой определенную веху на пути от семьи к государству. Причем, отличаясь от семьи и государства, гражданское общество составляет необходимый элемент рационально устроенного человеческого общества. По Гегелю, гражданское общество охватывает совокупность частных лиц, связь (общение) между ними через систему потребностей, разделение труда, правосудие (юридические учреждения и правопорядок), внешний порядок (полицию и корпорации); гражданское общество, в понимании Гегеля, есть сфера частного интереса, включает семью, сословные отношения, религию, право, мораль, образование, законы и вытекающие из них взаимные юридические связи субъектов. Как видно, четкой структуры гражданского общества Гегель не дает из-за отсутствия в политической практике такого материала. В то же время очевидно, какое существенное значение он отводит институту частной собственности, семье, свободам и правам индивидов, роли закона и правосудия.

Значительным своеобразием характеризуется понятие гражданского общества в марксизме. Первоначально, когда К. Маркс стоял на младогегельянских позициях, он трактует гражданское общество в духе Гегеля. Но марксистская характеристика гражданского общества все же отличается от гегелевской. Для Маркса гражданское общество — это все то, что

охватывает собой материальную жизнь общества, что связано с ней. Из его понимания как-то «уходят» такие важнейшие составляющие гражданского общества, как свободный индивид, его права и т. п., что для Гегеля являлось главным в его подходе к проблеме. Преимущество гегелевского понимания гражданского общества заключается в его личностном начале. У Гегеля за системой отношений не теряется человек, его права и свободы, как это характерно для марксистского подхода, отождествившего гражданское общество с системой общественных отношений (до сих пор абсолютизирующихся во всей отечественной обществоведческой мысли). Особую роль Гегель отводил противостоящим друг другу индивидам: «в гражданском обществе каждый для себя – цель, все другие для него ничто. Но без соотношения с другими он не может достигнуть всего объема своих целей». Позже Маркс фактически свел понимание гражданского общества к совокупности исключительно производственных отношений. Вся область политического из этого понятия была им «изъята». Он обосновывает двухчленное деление общества на базис (совокупность производственных отношений) и надстройку. В последнюю им включались государство, все политические, правовые отношения и пр. Само понятие гражданского общества было обезличено. Поэтому не случайно впоследствии к его анализу марксисты почти не прибегали, за редким исключением (скажем, позиция лидеров итальянских коммунистов Антонио Грамши).

В советской обществоведческой литературе категория гражданского общества не разрабатывалась, была «забыта». И лишь в конце 1980-х, начале 1990-х годов в связи с активным обсуждением идеи правового государства к этой проблеме вернулись вновь.

Гражданское общество, подобно государству, возникает «не вдруг», его формирование занимает длительный период человеческой истории, хотя отдельные его элементы были при-

сути античным государствам, в которых утвердились товарно-денежные отношения, функционировали институты частного права и действовали избирательно-политические права и свободы. Как целостный социальный институт, гражданское общество начинает складываться в Новое Время (с XVII в.). Именно в этот период экономический и политический строй общества, его социальная и духовная сферы претерпевают кардинальные изменения.

В экономической сфере развивается многообразие форм собственности, утверждается рыночный уклад, система частного предпринимательства. Социальную базу гражданского общества составляет так называемый средний класс (научный, инженерно-технический и административно-управленческий персонал, фермеры, рабочие высокой квалификации, некоторые работники сферы обслуживания и т. д.), характеризующийся высоким уровнем жизни, обеспечивающем научный и технический прогресс, социально-экономическую и политическую стабильность обществу. В современных развитых странах средний класс составляет до 70 % всего населения. В политической сфере идеи конституционализма воплощаются в общественную практику. Получают развитие институты парламентской демократии, формируется представительное государство, представительная форма правления, происходит становление конституционного строя.

Принципиальные изменения претерпевает государственный строй. Из органа, возвышающегося над обществом, «орудия», «машины», государство становится институтом общества, организация и деятельность которого имеет правовой характер. Формируется правовая система, снабженная эффективными механизмами обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

При оценке сущности гражданского общества, его структуры, связи с государством следует принимать во внимание следующее принципиально важное обстоятельство. В политологии,

общей социологии, юриспруденции понимание гражданского общества выводится из дихотомической связи «государство—общество». Насколько можно судить из литературных источников, современная отечественная обществоведческая мысль основывается именно на этой парадигме. По данной схеме, все, что находится за пределами действия (управляющего воздействия) государства, включая политическую и экономическую жизнь общества, охватывается понятием гражданского общества. Государство жестко противопоставлено обществу, ему вменяются функции осуществления контроля не только над гражданской, но и политической и экономической сферами¹. Господствующая в обществоведении, позиция методологически не вполне корректна, следование ей в практической политике не позволяет адекватно оценить роль, пределы, механизмы и формы воздействия современного государства на гражданскую жизнь, выработать эффективные инструменты гражданского контроля в отношении институтов публичной власти, в том числе в сфере осуществления экономической политики государства.

В основе современной концепции гражданского общества — идея о его несовпадении с социальной (политической, экономической) жизнью (*К. Шмидт, А. Арентс, Ю. Хабермас, М. Фуко, Н. Лумман, Дж. Л. Козн, Э. Арато* и др.). Гражданское общество

¹ Как отмечается в новейшей западной литературе, дихотомическая модель «государство — общество», все еще используемая некоторыми марксистами и, в особенности, неолибералами, неоконсерваторами и сегодняшними наследниками утопического социализма, в сущности, есть не что иное, как общественно-политический образ мышления, характерный XIX в. Непосредственные идеи создания всеобъемлющего экономического общества, а также дихотомического противопоставления государства обществу являются характерными формами «ложного сознания» в эпоху либерализма сноска. В подобной трактовке гражданское общество все еще может рассматриваться как продолжение самого государства, служащее воспроизводству данного экономического строя (См.: Джин Л. Козн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория / пер. с англ.; общ. ред. И. И. Мюрберг. М. : Изд-во «Весь мир», 2003. С. 546–548).

в таком понимании есть сфера, отличная от государства и экономики¹. Оно существует независимо от политического общества, являющегося сферой жизни партий, политических организаций и органов публичной политики (в частности, парламентов), а также от экономического общества, состоящего из организаций, занятых производством и распределением (обычно это фирмы, кооперативы, партнерства и т. д.). Сфера действия гражданского общества – пространство между государством и экономикой. Соответственно, политическая роль гражданского общества непосредственно связана не с контролем или захватом власти, а с влиянием, проводником которого являются демократические ассоциации и свободная дискуссия.

Гражданское общество, по данной версии, в буквальном смысле есть «создание ассоциаций и жизнь в ассоциациях». Составляющими гражданского общества признаются: семья, неформальные группы и добровольные ассоциации, плюралистичность и автономия которых обеспечивают разнообразие форм жизни; свобода общественной жизни: институты культуры и коммуникаций; неприкосновенность частной жизни, сфера индивидуального саморазвития и нравственного выбора; законность: структуры общего законодательства и основных прав, необходимые для того, чтобы отмежевать плюрализм, неприкосновенность частной жизни и публичную сферу по меньшей мере от государства и, в тенденции, от экономики.

¹ Под «гражданским обществом» мы понимаем сферу социальной интеракции между экономикой и государством, состоящую, в первую очередь, из сфер наиболее близкого общения (в частности, семьи), объединений (в частности, добровольных), социальных движений и различных форм публичной коммуникации. Современное гражданское общество создается с помощью определенных форм самоконституирования и самомобилизации. Оно институционализируется и генерализируется посредством законов и, в особенности, субъективных прав, стабилизирующих социальную дифференциацию (См.: Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. С. 8–9).

В других работах, исповедующих данную модель, важнейшей составляющей гражданского общества признаются фундаментальные гражданские права – факторы, его стабилизирующие. Все вместе эти структуры обеспечивают институциональное существование современного дифференцированного гражданского общества¹. При данном подходе, пусть даже не бесспорном, очевиднее проявляются назначение гражданского общества, его институтов и структур, четко обозначается специфика в сопоставлении с политической системой и экономической жизнью общества.

При всем разнообразии подходов к оценке природы гражданского общества бесспорно то, что высокоразвитое гражданское общество – одно из главных условий стабильности демократического режима. Через разнообразные добровольные объединения гражданское общество и народ имеют возможность свободно выражать свои интересы и формировать свою политическую волю. Гражданское общество контролирует действия государственных институтов власти. Слабость гражданского общества подталкивает государство к узурпации его прав, вследствие чего происходит инверсия функций государства и гражданского общества. В этом случае государство кроме своих собственных функций присваивает еще и функции гражданского общества, формулирует и навязывает ему цели и задачи, не обусловленные интересами и потребностями общества.

Современное гражданское общество – это правовое, либерально-демократическое, плюралистическое, открытое общество, основным субъектом которого является свободный индивид, реализующий свои интересы в рамках единого для всех закона и общего правопорядка. Человек как член гражданского

¹ Подробнее см.: Джин Л. Козн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория / пер. с англ.; общ. ред. И. И. Мюрберг. М., 2003.

общества является полноправным и ответственным (соблюдающим свои обязанности и уважающим права других) участником различных общественных отношений: экономических, духовных, информационных и т. д.

Суть гражданского общества выражается в многообразных, не опосредованных (и неинициированных) государственной властью, формах социальной активности населения, которые в своем единстве воплощают реальный уровень самоорганизации социума.

Квинтэссенция гражданского общества – *гражданские инициативы*. Являясь фактором разновариантного подхода к решению стоящих перед обществом задач, гражданские инициативы тем самым служат гарантом учета плюрализма мнений и действий в обществе, способствуют на этой основе принятию целесообразных и обоснованных публично-правовых решений. Развитие гражданских инициатив позволяет деформированному гражданскому обществу безболезненно, под влиянием процессов «изнутри», не прибегая к внешней силе, освободиться от пут чрезмерного огосударствления. Распространение гражданских инициатив вширь и вглубь позволяет заменить вертикализированный чрезмерным централизмом строй общественных отношений на нормальные, присущие развитому гражданскому обществу, горизонтальные межличностные и межгрупповые социальные связи. Гражданские инициативы есть следствие юридической и фактической раскрепощенности личности, превращения ее из объекта государственной опеки в активного субъекта государственно-правовой жизни, гражданина в высоком значении этого слова. Таким образом личность находит самовыражение в обществе, перемещаясь в центр политической системы и выступая активной движущей силой ее прогрессивного преобразования. Посредством гражданских инициатив личность

не только становится свободной, но и создает условия для свободного развития всех членов общества.

Гражданские инициативы возникают в силу внутренних потребностей общества, интересов конкретных людей и не могут быть навязаны «сверху». Это самостоятельные, не навязываемые кем-либо действия граждан, обусловленные их реальными интересами и потребностями. В то же время стихийность возникновения гражданских инициатив не означает деструктивного, дезорганизирующего характера гражданских акций, ведущих общество к охлократии (власти толпы). Гражданские инициативы имеют общественно полезную направленность и предназначены для решения социально значимых вопросов применительно к отдельным группам людей, местному территориальному сообществу, району, городу, региону или стране в целом. Гражданские инициативы многообразны: действуют однократно и продолжительное время; могут структурироваться по демографическому признаку (женские, молодежные движения и т. д.), территориальной сфере; могут иметь формы национального уровня и приобретать характер глобальных инициатив; солидаризироваться с действиями (решениями) властей и выступать оппозицией к ее действиям, воплощаясь в акциях гражданского неповиновения¹.

¹ Как представляется, распространенное в политологии представление о гражданском неповиновении как «публичных ненасильственных и незаконных действиях» нельзя признать обоснованным. Думается, что акты гражданского неповиновения – это реализуемое в рамках существующего правопорядка право граждан (или во всяком случае их законный интерес) на выражение организованного протеста публичным властям, обусловленное неправовыми действиями последних. Цель таких акций – добиться цивилизованного (правового) разрешения возникшего разногласия с властью (отмены принятого ранее неправового решения или, напротив, принятия властью необходимого решения и т. п.). Акции гражданского неповиновения используются как исключительное средство, когда иные легальные, конституционно признанные способы разрешения сложного общественного конфликта исчерпаны. В этом смысле акты гражданского неповиновения в чем-то сходны с юридическим институтом крайней необходимости с той лишь разницей, что данным правовым средством может распорядиться лишь группа граждан.

Обладая известной автономией от государства, гражданское общество, вместе с тем, тесно с ним связано. В этом смысле оно представляет собой особую форму соединения частных и публичных интересов. Однако даже взаимодействуя с государством, гражданское общество реализует социально необходимую для демократического строя функцию саморегуляции общественных отношений и тем самым противостоит интервенции государства в те сферы общественной жизни, которые не требуют государственного регулирования. В современных развитых западных странах с устойчивыми демократическими режимами гражданское общество представляет собой своего рода социальное пространство (поле), где люди связаны и взаимодействуют между собой в качестве независимых как друг от друга, так и от государства индивидов. Гражданское общество пребывает во множестве социальных связей, в которых реализуются потребности людей. Оно институционализировано, и чем более оно развито, тем сильнее его негосударственная (и неполитическая) институционализация. Гражданское общество составляет первооснову человеческой цивилизации, а его главные субъекты – личность, граждане. Им соответствуют разнообразные интересы и потребности, которые противостоят или совпадают; удовлетворение которых – неотъемлемое условие их собственного развития и развития общества. Интересы личности, общностей людей, их потребности реализуются через структурные элементы гражданского общества – самостоятельные ассоциации и объединения, призванные выражать и отстаивать интересы и права граждан, создавать условия для самореализации отдельных индивидов и коллективов. Современное гражданское общество покрыто сетью всевозможных ассоциаций, объединений граждан, фондов, клубов, учреждений по интересам, творческих, религиозных, политических и иных организа-

ций. В США, к примеру, $\frac{3}{4}$ граждан состоят в таких обществах и организациях.

Гражданское общество отличается развитой структурой, которая имеет многоуровневый характер, притом что разрозненные и неинституционализированные образования соединены между собой многообразными интересами и правом. К таким структурным пластам гражданского общества следует отнести: *гуманитарный* (человеческий состав общества – свободные индивиды); *социальный* (социальное деление общества на социальные группы, слои, классы); *духовный* (наука, образование, культура, религия и т. д.); *информационный* (средства, формы и каналы обращения информации, общественное мнение и т. д.); *территориально-управленческий* (местное самоуправление, понимаемое в широком конституционном значении); *организационный* (разнообразные формы общественных и групповых объединений); *коммуникативный* (регулятивные системы, социальная активность и социальные связи)¹. Сущностное единство гражданского общества состоит в одновременном существовании в его границах разнообразных социальных сил, институтов, организаций, заинтересованных групп и др., объединенных общим стремлением к совместной жизни. Однако гражданское общество – это

¹ Структура определяет состав гражданского общества, но не его природу, хотя, конечно, дает о ней представление. Между тем в специальной литературе переоцениваются возможности структурного подхода при обосновании сущности гражданского общества. Достаточно распространенным является подход, при котором гражданское общество рассматривается как набор определенных негосударственных структур и институтов без учета истинной их роли в социальных процессах. Формально такие структуры (ассоциации, союзы, движения, общества) могут быть созданы. Однако их действие, вполне возможно, может быть подчинено далеко не интересам истинно гражданского общества. Именно так произошло в нашей стране с реформированием профсоюзов и превращением их в «независимые». В действительности же представительство работающей части населения они не выражают адекватно, нередко (в том числе, при принятии законодательных решений) занимают позицию работодателя. Формально же профсоюзы – институт гражданского общества.

не арифметическая сумма всех составных, а интегральная совокупность, неразрывная связь отдельного человека с обществом, его разнообразными институтами. В структуру гражданского общества не входит государство. Интересы обеспечения разумного соединения прав и свобод граждан, жизнедеятельности и стабильности общества, как системы, требуют сохранения оптимального равновесия между государством и гражданским обществом. Можно сказать, что гражданское общество – это совокупность многообразных связей, отношений, практик, общения, в границах которых имеет место удовлетворение разнообразных потребностей и интересов индивидов и их групп, соответствующее уровню развития данного социума.

Базовая ценность гражданского общества – обеспечение свободы, притом не сводимой исключительно к индивидуальной. Главным действующим лицом гражданского общества, его «душой», выступает человеческая личность с комплексом присущих ей личных (гражданских), политических, социально-экономических прав и свобод, гарантиями их обеспечения. Это не только политически, но и экономически свободная личность, обладающая собственностью, фактическими возможностями для реализации своего потенциала. Важная задача гражданского общества – усиление роли семьи. Именно семья, а не трудовой коллектив, партийная и иная структура, признается основой общества. Семья вовлекается в сферу экономической жизни, становится объектом государственного внимания.

Существование гражданского общества обусловлено рядом условий: это развитая социальная структура общества, которая порождает разнообразие интересов, отношений, институтов, предполагает возможность объединения индивидов в союзы, движения на основе гарантированных прав и свобод граждан и свободы выбора. Отсутствие длительное время условий для существования

гражданского общества в России привело к тому, что государство заполнило собой все общественное пространство. Огосударствление общества, прежде всего, коснулось экономики: произошло сращивание власти и собственности. Этатизация общества, т. е. активное вмешательство государства в общественную жизнь, привело к губительным последствиям в политической сфере: произошло огосударствление практически всех механизмов, которые открывают массам доступ к управлению обществом; сращивание партийного аппарата с государственным. В духовной области сформировался определенный тип массового сознания, который можно охарактеризовать как этатистский. Сознание пронизано страхом и недоверием к государству и его институтам, что порождает пассивность граждан, их неспособность (некомпетентность) и нежелание политического участия. Возрождение гражданского общества связано с формированием правового социального государства, осуществлением рыночных преобразований, имеющих целью возвращение народу значительной части собственности, в том числе незаконно отчужденной в ходе так называемой приватизации. Формирование в конечном счете экономически независимых граждан – основа функционирования гражданского общества.

К основным направлениям формирования влиятельных институтов гражданского общества современной России, как это следует из официальных документов, отнесены: 1) формирование среднего класса – основы гражданского общества и стабильности конституционного строя. Создание максимально благоприятных условий для расширения среднего класса должно проявляться в бюджетной, налоговой политике, в разворачивании инфраструктуры переквалификации трудоспособных граждан, в создании системы непрерывного образования и т. п. Составной частью этой проблемы является поддержка малого и среднего предпринимательства, создание в этой связи финансово-кредит-

ной, инвестиционной поддержки малых и средних предприятий, включающей региональные и муниципальные гарантийные фонды, специализированные региональные и межрегиональные фирмы лизинговых услуг, страховые компании, общества взаимного кредитования и др.; 2) становление гражданского финансового контроля – своеобразного и наиболее действенного общественного мониторинга за расходованием государственных средств; 3) создание условий для развития политических партий и движений, являющихся связующим мостом между гражданским обществом и властью; 4) формирование независимых средств массовой информации и в этой связи нахождение государством таких механизмов, чтобы, не вторгаясь в журналистскую деятельность, помочь СМИ оставаться независимым выразителем общественного мнения; государственная поддержка правозащитных, научных, просветительских, экологических, потребительских, иных общественных объединений; использование потенциала общественных организаций для практической защиты прав граждан; законодательное оформление статуса общественной экспертизы, что позволит каждое социально значимое решение органа государственной власти или местного самоуправления пропускать через механизмы общественного согласования; 5) формирование информационной открытости как важнейшего условия полноценного взаимодействия власти с институтами гражданского общества. Решение этой проблемы связано с сужением ведомственных тайн; обучение государственных служащих практической работе в условиях информационной открытости и др.

§ 2. Институт гражданских инициатив в структуре гражданского общества

Сущность, формы распространения, конституционно-правовое оформление гражданских инициатив. Суть современного гражданского общества, а вместе с этим, и реального проявле-

ния власти народа, выражается в многообразных, не опосредованных (и неинициированных) государственной властью, формах социальной активности населения, которые в своем единстве воплощают реальный уровень самоорганизации социума. Несомненно, обладая известной автономией от государства, гражданское общество тесно с ним связано. В этом смысле оно представляет собой особую форму соединения частных и публичных интересов. Но даже взаимодействуя с государством, гражданское общество реализует социально необходимую для демократического строя функцию саморегуляции общественных отношений и тем самым противостоит интервенции государства в те сферы общественной жизни, которые не требуют государственного регулирования. Суть гражданского общества, функционирующей системы народовластия концентрированно выражают гражданские инициативы.

При определении природы гражданских инициатив важно обратить внимание на ряд положений методологического и мировоззренческого характера.

Во-первых, гражданские инициативы выступают проявлением непосредственной демократии, одной из конституционных форм осуществления народовластия. В конституционном смысле гражданские инициативы – необходимый атрибут гражданского общества и важнейшее звено полновластия народа. Развитие гражданских инициатив позволяет деформированному (социально асимметричному) гражданскому обществу безболезненно, под влиянием «внутренних процессов», не прибегая к внешней силе, освободиться от пут чрезмерного огосударствления. Суть современного гражданского общества как раз и выражается в многообразных, неопосредованных (и неинициированных) государственной властью, формах социальной активности населения, которые в своем единстве воплощают реальный уровень

самоорганизации социума. С этой точки зрения, гражданские инициативы есть квинэссенция гражданского общества. Распространение гражданских инициатив вширь и вглубь позволяет заменить вертикализированный чрезмерным централизмом строй общественных отношений на нормальные, присущие развитому гражданскому обществу, горизонтальные межличностные и межгрупповые социальные связи. Реализация гражданских инициатив одновременно рационализирует функционирование всей системы публичной власти, что в особенности важно, способствует одновременно и демократизации государства, и его преобразованию в государство эффективное.

Во-вторых, исходя из правового смысла положений ст. 3 Конституции РФ во взаимосвязи с положениями ст. 2, ч. 1 и 2 ст. 17, правомерно сделать вывод относительно квалификации *права гражданских инициатив* в качестве элемента конституционной системы прав и свобод человека и гражданина. Не являясь конституционно оформленным, данное право по своему значению является *основным*, по своему содержанию имеет комплексный многосоставный характер, включающий такие права, как право на объединения, право граждан на участие в осуществлении общественного контроля, право участвовать в отправлении правосудия и др.

В-третьих, являясь фактором разновариантного подхода к решению стоящих перед обществом задач, гражданские инициативы служат гарантом учета плюрализма мнений и действий в конституционной практике и способствуют на этой основе принятию согласованных, социально обоснованных и целесообразных решений, максимально удовлетворяющих интересы больших групп людей. Понятно, что своевременный учет их во внешней политике, в экономике и социальных областях инициативных предложений граждан, справедливых притязаний об-

пественных групп позволил бы избежать возникновению сложных проблем развития, порождаемых одновариантностью мышления, безальтернативностью, слабо выраженной политической конкуренцией.

В-четвертых, гражданские инициативы есть следствие юридической и фактической раскрепощенности личности, превращения ее из объекта государственной опеки в активного субъекта государственно-правовой жизни, гражданина в высоком значении этого слова. Человек, как член гражданского общества, является полноправным и ответственным участником различных общественных отношений, таким образом, личность находит самовыражение в обществе, перемещаясь в центр политической системы и выступая активной движущей силой ее прогрессивного преобразования. Посредством гражданских инициатив личность не только становится свободной, но и создает условия для свободного развития всех членов общества.

В-пятых, гражданские инициативы выступают результатом стихийной (неорганизованной) активности; они возникают в силу внутренних потребностей общества, интересов конкретных людей и не могут быть навязаны «сверху». Это самостоятельные, не навязываемые кем-либо действия граждан, обусловленные их реальными интересами и потребностями. Стихийность возникновения гражданских инициатив не означает деструктивного, дезорганизующего характера гражданских акций, ведущих общество к охлократии (власти толпы). Участие органов публичной власти в обеспечении гражданских инициатив, в том числе посредством контроля за их конституционностью, в то же время не нивелирует самостоятельность субъектов гражданских инициатив, их независимость от органов публичной власти, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия.

В-шестых, гражданские инициативы реализуются исключительно в публичном интересе (в то же время, проявляясь как в публично-правовой, так и частноправовой сферах), они всегда имеют общественно полезную направленность и предназначены для решения социально значимых вопросов применительно к отдельному человеку, группам людей, местному территориальному сообществу, району, городу, региону или стране в целом. Обобщенно говоря, реализация гражданских инициатив направлена на формирование и развитие гражданского правосознания; повышение уровня доверия граждан к деятельности государства, а также обеспечение тесного взаимодействия государства с институтами гражданского общества; содействие предупреждению и разрешению социальных конфликтов; обеспечение прозрачности и открытости деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия; формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению; повышение эффективности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, и др.

В-седьмых, гражданские инициативы – это всегда правомерные акции граждан и их объединений, они соответствуют конституционному правопорядку, принципам и природе права (иногда входят в противоречие с неправовыми нормами), реализуются в порядке (процедурах), предусмотренных действующим законодательством. Очевидно, что гражданские инициативы могут принимать формы и протестных акций, но только

в том случае, если цель таких акций – добиться цивилизованного (правового) разрешения возникшего разногласия с властью (отмены принятого ранее неправового, решения или, напротив, принятия властью необходимого правового решения и т. п.).

Таким образом, *гражданские инициативы следует понимать как не предусмотренные существующей политической структурой и проявляющиеся через массовые общественные движения, иные формы самоорганизации граждан, акты непосредственного волеизъявления населения, имеющие своей целью в согласии с правом и принципами конституционного строя влиять на принятие властными структурами отвечающих общим (согласованным) интересам решений и осуществлять гражданский контроль за их осуществлением.*

Формы реализации гражданских инициатив в конституционной практике

Многообразие форм и способов участия населения в политической жизни и юридической практике обеспечивает плюрализм гражданских инициатив.

Их можно классифицировать: по времени действия – на действующие однократно и продолжительное время; по степени организационной оформленности – на массовые движения, общественные фонды, общественные организации; могут структурироваться по демографическому признаку – женские, молодежные движения и т. д.); по территориальной сфере и уровню охвата участвующих в гражданских акциях населения – на локальные, или местные (в микрорайоне, городе, т. е. в границах муниципального образования), региональные (в границах субъекта Федерации), межрегиональные (в масштабе нескольких субъектов РФ). На этом же основании можно выделить национальные, региональные и глобальные или универсальные. По характеру реализуемых интересов – на альтруистические и реали-

зуемые исключительно в корпоративных или иных групповых интересах; могут иметь формы национального (внутригосударственного) и приобретать характер глобальных инициатив; солидаризироваться с действиями (решениями) властей и выступать оппозицией к ее действиям, воплощаясь в акциях гражданского неповиновения.

В законодательной сфере формами артикуляции гражданами своих интересов являются: индивидуальные и коллективные обращения относительно законодательного признания (непризнания) законодательного уточнения того или иного общезначимого интереса; публичное заявление гражданами своей позиции или выражение мнения по поводу интереса через электронные СМИ, иные средства массовой коммуникации; непосредственные контакты избирателей с парламентариями; опосредованная поддержка определенных интересов через электоральную правовую активность (поддержка кандидатов, партийные списки одновременно означает поддержку их программных требований в части, касающейся их законодательных предпочтений); протестные акции (участие в мирных демонстрациях, митингах, пикетирование и пр.).

В зарубежных странах возможность участия представителей общественности в законодательном процессе обеспечивается в различных формах, в частности, за счет публикации текстов проектов законов и сопровождающих их материалов, с передачей таких изданий в библиотеки и свободную продажу. При этом осуществляется официальная публикация законодательных инициатив, внесенных на рассмотрение парламента, докладов комитетов по проектам законов, обоснование всех предлагаемых решений и изложение позиции меньшинства, не нашедшей поддержки в комитетах. Эти документы одновременно раздаются депутатам парламента и для публичного распространения.

Гражданский контроль над публичной властью

Можно сказать, что это основная сфера распространения гражданских инициатив. В сформулированной в постановлении Конституционного Суда от 10 июня 1998 г. № 17-П (а равно в ряде других постановлений) правовой позиции презюмируется, что народ не только конституирует органы публичной власти, легитимирует их полномочия, но и вправе контролировать их деятельность в предусмотренных законом формах¹.

Гражданский (общественный) контроль предполагает более или менее систематическое наблюдение за деятельностью органов публичной власти, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, в целях публичной проверки, анализа и публичной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений. Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» к субъектам гражданского (общественного) контроля относит: федеральную и региональные общественные палаты, общественные палаты (советы) муниципальных образований². Это также общественные советы при федеральных органах исполнительной власти и при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Федерации. Кроме того, могут создаваться общественные наблюдательные комиссии³, группы

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 25, ст. 3002.

² Правовой основой организации и деятельности общественных палат являются Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации», законы субъектов РФ и муниципальные нормативные правовые акты о соответствующих общественных палатах.

³ Полномочия общественных наблюдательных комиссий по контролю за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и порядок их деятельности регулируются Федеральным законом от 10 июня 2008 г. № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания».

общественного контроля, общественные инспекции, иные организационные структуры общественного контроля (ч. 2 ст. 9).

Формы таких инициатив многообразны и возникают применительно к конкретным сферам государственного управления. Как следует из вышеупомянутого Закона (ст. 18), гражданский (общественный) контроль осуществляется в формах общественного мониторинга, общественной проверки, общественной экспертизы, в иных формах, не противоречащих закону, а также в таких формах взаимодействия институтов гражданского общества с государственными органами и органами местного самоуправления, как общественные обсуждения, общественные (публичные) слушания и другие формы взаимодействия. При этом гражданский (общественный) контроль может осуществляться одновременно в нескольких формах.

Гражданский контроль над публичной властью (если не придавать ему предельно широкого конституционного содержания), хотя и самая значимая форма проявления гражданских инициатив, тем не менее, не исчерпывает иных форм народного волеизъявления.

Обобщенно к относительно автономным формам гражданских инициатив можно отнести:

Гражданские инициативы в сфере обеспечения (реализации и охраны, защиты) прав и свобод личности. Государство, вся система публичной власти, будучи конституционно обязанными признавать, соблюдать и защищать права и свободы (ст. 2, 18 Конституции РФ), призваны действовать во взаимодействии с институтами гражданского общества, поощрять создание и деятельность негосударственных организаций в данной сфере.

Формирование гражданских позиций по вопросам конституционного значения, учет общественного мнения. Выявление гражданских позиций важно в различных сферах общественной

жизни, на различных уровнях функционирования публичной власти, применительно к различным формам государственной деятельности, в особенности в правотворчестве, на всех этапах законодательной деятельности, начиная от выявления потребности в принятии закона и вплоть до постзаконодательной коррекции. Такая деятельность имеет значение, если она ведется систематически, отвечает требованиям научности и соответствует демократическим процедурам¹. В этой связи учреждение независимого института общественного мнения при законодательном (представительном) органе (на федеральном, региональном и муниципальном уровнях) является условием и критерием его профессионализма и представительности.

Гражданские инициативы, как фактическое основание (юридические факты) принятия органами публичной власти обязательных (нормативных) решений. В странах развитой демократии такие инициативы – основа и критерий публично-правового властвования. Так, в соответствии с положениями Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» изменение границ муниципального образования осуществляется законом субъекта РФ по инициативе населения (ч. 1 ст. 12); аналогичным образом осуществляется преобразование муниципальных образований (ч. 2 ст. 13) и др.

Институт всенародных обсуждений законопроектов. Данный институт правомерно рассматривать как: а) источник выявления специфических интересов, требующих отражения в законе; б) форму демократического контроля населения за властью

¹ Уместно обратить внимание на выводы академика П. И. Новгородцева, который источник нравственной силы «представительного государства» видел в организации общественного мнения при помощи создания особых органов для его выражения (Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М., 1996. С. 83).

в вопросах законодательства и одновременно всенародного лоббирования специфических интересов, добиваясь таким образом признания их в качестве всеобщих; в) всенародную экспертизу законопроекта, обсуждаемого в парламенте.

Независимая социальная экспертиза законопроекта. Это специальное исследование, проводимое для определения социальной направленности, полезности (нужности) законопроекта (его нормативного содержания) и проектных норм. Необходимость учреждения такой формы законодательно подтверждена Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об общественной Палате Российской Федерации» (ч. 1–5 ст. 18)¹.

Специальное значение имеет *антикоррупционная экспертиза актов законодательства*. Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» (в ред. Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ), институты гражданского общества и граждане могут за счет собственных средств проводить независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов). Хотя, как следует из Закона, заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер, однако подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения.

Право народной законодательной (правотворческой) инициативы граждан. По примеру ряда зарубежных стран следовало бы законодательно предусмотреть право граждан на законодательную инициативу как на региональном, так и общедоженальном уровне,

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 15, ст. 1277.

право частичного вето на принятый парламентом закон, а равно в отношении его отдельных (неправовых положений), право избирателей обратиться в суд с запросом о конституционности закона. Следует заметить, что на региональном уровне законодательное оформление данного права стало едва ли не общепринятым. Так, согласно Уставу города Москвы и Закону г. Москвы от 11 декабря 2002 г. № 64 «О гражданской законодательной инициативе в городе Москве» 50 тыс. жителей Москвы осуществляют гражданскую законодательную инициативу путем внесения в Московскую Городскую Думу петиции с предложением о принятии, изменении или отмене закона города Москвы. В то же время практика реализации данного права фактически не существует.

Гражданские инициативы в режиме онлайн. Революции информационно-коммуникационных технологий способны оказывать фундаментальное влияние на публичные институты власти, в том числе на законодательную власть. Проникновение политических технологий в виртуальное пространство в этой связи становится не только возможным, но и неизбежным¹. Анализ проблемы показывает, что возможности Интернет все больше проникают в сферу законодательства. В частности, используются в области лоббистской деятельности; группы интересов используют Интернет для рекрутирования, поддержки, распространения информации, отслеживания текущего законодательства и организации усилий по оказанию влияния на законодателя. Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интер-

¹ Современные сетевые коммуникации открывают новое «виртуальное измерение» в практике самоорганизации гражданского общества, политического участия граждан. Использование Интернет-технологий для распространения гражданских инициатив становится реальностью. Вполне резонны в этой связи предложения о формировании «партии пользователей Интернет».

нет-ресурса «Российская общественная инициатива» утверждены Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива».

Согласно п. 14 Правил размещенная на интернет-ресурсе, общественная инициатива должна получить необходимую поддержку в ходе голосования с использованием интернет-ресурса. Поддержанной считается инициатива, которая в течение одного года после ее размещения на интернет-ресурсе получила: а) не менее 100 тыс. голосов граждан – в поддержку инициативы федерального уровня; б) не менее 5 % голосов граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего субъекта Российской Федерации (для субъектов Российской Федерации с численностью населения более 2 млн чел. – не менее 100 тыс. голосов граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего субъекта Российской Федерации), – в поддержку инициативы регионального уровня; в) не менее 5 % голосов граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего муниципального образования, – в поддержку инициативы муниципального уровня. По результатам рассмотрения общественной инициативы экспертная рабочая группа в срок, не превышающий двух месяцев, готовит экспертное заключение и решение о разработке соответствующего нормативного правового акта и (или) принятии иных мер по реализации инициативы, которые подписываются председателем соответствующей экспертной рабочей группы, о чем уведомляет уполномоченную некоммерческую организацию в электронном виде¹.

Кроме того, Интернет имеет беспрецедентные возможности в отношении франдрайзинга общественно-политических

¹ См.: <http://base.garant.ru/70326884/#text#ixzz3WiV8qQIP>.

идей, в том числе в сфере действия права, поддержки свободы непосредственного дискурса при продвижении законодательных идей, обеспечения реализуемости принятых законов. Очевидно, в обозримой перспективе использование IT-технологий для реализации гражданами своих избирательных прав, равно как и права на участие в референдуме. Не требует особых доказательств то, что такая острая проблема, как абсентеизм, в этом случае разрешится сама собой. Невостребованным в этом случае окажется и административный ресурс; так называемые «нечистые» (неправовые) избирательные технологии в значительной мере утратят свое значение. Конечно, на смену им могут «прийти» новые, однако их блокирование станет скорее всего технической проблемой. На этой же основе произойдет существенная перемена в структуре участвующего в выборах электората: он значительно пополнится молодыми людьми.

Неоценимую услугу Интернет может оказать для выявления и учета общественного мнения по самым разным вопросам общественной жизни. Благодаря возможностям Интернет, появится шанс реанимировать не действующие в настоящее время конституционные механизмы участия граждан в осуществлении публичной власти. Среди них едва ли не самым важным является адекватное выражение общей воли (общего или согласованного интереса) в принимаемых органами власти актах общего значения. Это в особенности актуально в законотворческой сфере, где общая воля и воля законодателя нередко оказываются вовсе не совместимыми величинами. Использование в этой связи возможностей Интернет для всенародного обсуждения проектов федеральных законов, принятых Государственной Думой Федерального Собрания, позволило бы радикально изменить ситуацию, исключив тем самым принятие социально неадекватных (неправовых), в том числе и правонарушающих законов.

Как представляется, использование гражданских инициатив в режиме онлайн является также одним из важнейших условий эффективной работы «электронного» правительства.

Очевидно, что дальнейшее развитие гражданских инициатив требует их законодательной регламентации. Ослабленность правового воздействия не только нежелательна, но и социально вредна, не согласуется с природой демократического строя и концепцией народовластия. Симптоматично, что государственные органы вместо того, чтобы создавать благоприятные условия для самоактуализации творческой активности, подчас выступают помехой, что вызывает справедливое возмущение, возникновение конфликтов, создающих социально-правовую напряженность. Пробелы, отсутствие четких правовых процедур приводят к необоснованным притязаниям государственных структур.

Законодательное признание одновременно легализует статус гражданских инициатив и берет их под государственно-правовую защиту. С другой стороны, «законодательное умолчание» способствует распространению псевдо-гражданских акций деструктивной активности. Попытки ограничить такого рода деятельность ассоциируется с ущемлением демократии, препятствовать инициативе. Не способствует это и надежной правовой преграде проявлениям разного рода экстремистской деятельности. Очевидно, что решению поставленной проблемы, содействовало бы принятие специального законодательного акта – Федерального закона «О гражданских инициативах в Российской Федерации».

Действенности института гражданских инициатив как важнейшего проявления народовластия будет способствовать создание эффективного механизма обеспечения, в особенности структурах представительной власти на всех ее уровнях – федеральном, региональном и муниципальном. В этой связи целесообразно учредить комитеты по гражданским инициати-

вам в составе каждой из палат Федерального Собрания, а равно предусмотреть такие структуры в законодательных (представительных) органах власти субъектов Федерации. В составе представительных органов местного самоуправления можно было бы создать специальные комиссии по обеспечению гражданских инициатив.

§ 3. Понятие, конституционные признаки, правовой статус общественного объединения.

История проблемы

Попытки создания основ государственно-правового регулирования и деятельности отдельного вида общественных объединений были предприняты при Екатерине II, получив оформление в таких актах, как Указ об образовании первого российского общественного объединения – Вольного экономического общества (1765 г.) и Устав благочиния (1782 г.); в них впервые в российской истории получили упорядочения отношения между государством и организованной общественностью. Вместе с тем, в политической жизни России свобода союзов не признавалась, вплоть до революционных событий 1905 г. Любой союз или иное объединение подданных Российской империи появлялся не иначе как с предварительной санкции Министерства внутренних дел. В то же время допускалось с разрешения Министерства финансов учреждать отдельные кредитные общества и пенсионные кассы¹. Однако любое общество, которое возникало без разрешения соответствующего министерства, при этом не имели значения цели и методы деятельности данного общества, квалифицировалось законом тайным и вследствие этого преступным. Учредителям и участникам таких обществ грозила каторга. При этом не имеет-

¹ В России, что было характерно для всех этапов развития государственности, создание и деятельность экономических сообществ, не преследовавших никаких политических целей, издревле не только допускалось, но и поощрялось.

ся в виду создание под протекцией полиции (по инициативе небезызвестного С. В. Зубатова) рабочих организаций (к примеру, образованного в 1904 г. Собрания русских фабрично-заводских рабочих во главе также с небезызвестным Г. А. Гапоном).

Манифест 1905 г., провозгласивший свободу союзов и вызвавший стремительно нарастающий процесс создания различных политических партий, иных союзов (в октябре–ноябре 1905 г. только в Москве возникло 50 профсоюзов, насчитывавших в своих рядах более 25 тыс. рабочих), в буквальном смысле вынудил власти к разработке проекта об обществах и союзах. 4 марта 1906 г. Высочайшим указом Правительствующему сенату были утверждены Временные правила об обществах и союзах. В преамбуле Временных правил, оговаривалось: «Впредь до издания... общего закона о союзах и обществах мы признали за благо ввести в действие временные, по этому предмету, правила». Однако в последующем Временные правила так и не были заменены законом.

Согласно дефинитивной норме ст. 1 Временных правил «обществом, по смыслу настоящего узаконения, почитается соединение нескольких лиц, которые, не имея задачи получения для себя прибыли от ведения какого-либо предприятия, избрали предметом своей совокупной деятельности определенную цель, а союзом – соединение двух или нескольких таких обществ хотя бы через их уполномоченных. Действие Временных правил не распространялось на религиозные общества и общества, создаваемые в учебных заведениях «с разрешения учебного начальства». Статья 3 устанавливала, что общества и союзы могут быть образованы «без испрошения на то разрешения правительственной власти», однако при соблюдении предписанных в данном акте правил. Воспрещалось создание обществ, которые: а) преследовали цели, «противные общественной нравственно-

сти или воспрещенные уголовным законом, или же угрожающие общественному спокойствию и безопасности» и б) «управляемые учреждениями или лицами, находящимися за границей, если общества эти преследуют политические цели» (ст. 6).

Запрещалось участие в обществах несовершеннолетних, состоящих на военной и военно-морской службе; предусматривались специальные правила для создания обществ служащими, «хотя бы по вольному найму», правительственных учреждений, казенных и частных железных дорог (ст. 7–9).

В целом Временные правила отличались заметным ограничительным характером, отсутствием необходимых гарантий, предоставления значительного усмотрения административным органам. В то же время следует обратить внимание на технико-юридическое совершенство Временных правил, полноту правового регулирования в данной сфере, правовую определенность установлений, их доступность к восприятию для широкого круга адресатов.

После крушения Российской империи Временное правительство 12 апреля 1917 г. приняло постановление о союзах и обществах, в котором отменило установленные Временными правилами запреты свободы коалиций. В постановлении Временного правительства от 21 июня 1917 г. «О регистрации товариществ, обществ и союзов» был установлен судебный порядок регистрации и ликвидации союзов¹.

Конституция (Основной Закон) РСФСР, принятая V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г., устанавливала: «В целях обеспечения за трудящимися действительной свободы собраний Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика, признавая право граждан

¹ Собрание Узаконений. – 1917. – Отд. I. – № 98, ст. 540.

Советской Республики свободно устраивать собрания, митинги, шествия и т. п., предоставляет в распоряжение рабочего класса и крестьянской бедноты все пригодные для устройства народных собраний помещения с обстановкой, освещением и отоплением» (ст. 15). А в ст. 16 предусматривалось, что «в целях обеспечения за трудящимися действительной свободы союзов Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика... оказывает рабочим и беднейшим крестьянам всяческое содействие, материальное и иное, для их объединения и организации» (ст. 16).

Господствовавший в советский период истории в идеологии и политической практике монизм сам по себе не устранял возможность конституционного признания права на объединения и соответственно учреждения объединений. Однако наличие в Конституции СССР ст. 6 о руководящей и направляющей роли КПСС исключало какие-либо возможности для политической конкуренции и учреждение иных политических объединений, кроме одной политической партии. Соответственно, до начала 1990-х годов право на объединение не предусматривалось в союзных конституциях и конституциях РСФСР¹.

В 1989 г. в Конституцию СССР была включена ст. 51, согласно которой «граждане СССР имеют право объединяться

¹ Вместе с тем, в сфере правоохраны, защиты профессиональных интересов создавались общественные объединения, правовое положение которых традиционно было урегулировано указами Президиума Верховного Совета СССР или РСФСР (см., напр.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г. «Об утверждении Положения о товарищеских судах и Положения об общественных советах по работе товарищеских судов» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1977. – № 12, ст. 254); Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 25 июня 1980 г. «Об утверждении Положения об общественных пунктах охраны порядка в РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1980. – № 27, ст. 772); Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 октября 1985 г. «Об утверждении Положения о комиссиях по борьбе с пьянством, образуемых на предприятиях, в учреждениях, организациях и в их структурных подразделениях» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1985. – № 40, ст. 1397.

в политические партии, общественные организации, участвовать в массовых движениях, которые способствуют развитию политической активности и самостоятельности, удовлетворению их многообразных интересов» (ч. 1); «общественным организациям гарантируются условия для успешного выполнения ими своих уставных задач» (ч. 2). Конституционное установление послужило основой для принятия Закона СССР «Об общественных объединениях»¹, который, однако, не отменил статей 6 и 9, касающихся политических партий.

В новейшей российской истории мощным импульсом к развитию общественных объединений, безусловно, являются положения ст. 30 Конституции Российской Федерации, получившие в последующем воплощение в Федеральном законе от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»². Это, в частности, выражается в значительном росте количества этих организаций и их членов: спустя 10 лет после принятия данного Закона в составе неправительственных организаций насчитывалось более 8 млн чел. Одновременно повысилась активность граждан в общественно-политической жизни страны, в управлении государственными делами возросла роль в формировании и функционировании гражданского общества (следует, однако, заметить, что не всегда рост числа общественных объединений, в частности, политических – политических партий, – прямо пропорционален росту активности граждан в управлении делами государства).

По сравнению с вышеупомянутым союзным Законом об общественных объединениях, действующий российский Закон имеет ряд преимуществ: он в общем-то урегулировал порядок создания, организационно-правовые формы общественных объеди-

¹ См.: Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 42, ст. 839.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 21, ст. 1930.

нений, а также контроль над их деятельностью. Конструктивно Закон не изменяется, несмотря на принятый в последующем целый ряд федеральных законов – о благотворительных организациях, о некоммерческих организациях, о политических партиях и др. Вместе с тем, принимаемые законы, касающиеся отдельных видов общественных объединений, в том числе и концептуально, усиливают «заглавный» Закон. Собственно же содержательные изменения Закона об общественных объединениях связаны с эволюцией понятия политического общественного объединения, а также с учреждением в 2002 г. нового органа, уполномоченного осуществлять регистрацию общественных объединений. Учитывая новизну данного Закона, его действие в отношении всех объединений граждан, кроме коммерческих, очевидно, правомерно вести речь и о присущих ему недостатках, прежде всего, о рассогласованности ряда его установлений с Гражданским кодексом РФ, а также федеральными законами о некоммерческих организациях и о политических партиях.

При этом, конечно, методологическим ориентиром для определения природы, назначения, форм распространения общественных движений является действующая Конституция. Конституция не устанавливает, в каких формах и каких видов могут создаваться общественные объединения, предоставляя субъектам объединения достаточную свободу выбора: создавать такие объединения по профессиональному признаку, как это характерно для профсоюзов или творческих союзов; по политическому, как партии; национальному, как диаспоры или национально-культурные автономии; вероисповеданию, как религиозные объединения; возрастному, как детские, молодежные объединения, советы ветеранов; культурному, как объединения филателистов, спортивные общества, общества защиты животных и т. д. В то же время Основной закон императивно, в форме конституционных

запретов, предписывает, что принципы объединения не должны носить дискриминационный характер, «свобода деятельности общественных объединений гарантируется» (ч. 1 ст. 30); «никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем» (ч. 2 ст. 30).

С точки зрения действующего Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ, общественное объединение есть добровольное, самоуправляемое, некоммерческое объединение граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих уставных целей, указанных в уставе объединения. Может быть, с большей точностью его сущность сформулирована в правовой позиции Конституционного Суда РФ, представленной в вынесенном им определении от 19 марта 1997 г. № 20-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Омского городского Совета как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: объединениями граждан являются создаваемые ими на добровольной основе по собственной инициативе формирования для защиты своих интересов и достижения общих целей.

В этой связи можно согласиться с тем, что предлагаемое понимание конструкции данного феномена охватывает все возможные объединения граждан, учреждаемые на основании вышеупомянутого Закона, или такие, которые преследуют достижение не только общественно значимых (общественных) интересов, но и групповых, индивидуальных, но имеющих общее значение. С учетом такого понимания снимается кажущееся «несоответствие между положениями ч. 1 ст. 30 Конституции, в первом предложении которой конституционный законодатель использует понятие «объединения», в то время как второе предложение этой же части речь текстуально указывает на «общественные

объединения¹. Принципиально важно и то обстоятельство, что пребывание в таких объединениях, как это вытекает из Конституции Российской Федерации (ч. 1 и 2 ст. 30), зависит от усмотрения самого гражданина, его выбора и предпочтений.

С точки зрения конституционного и законодательного объема данного понятия, необходимо заметить, что общественное объединение не только не включает в свое содержание государственные некоммерческие организации (в частности, НКО, учредителем которых является Правительство Российской Федерации, но также и не охватывает такие публично-правовые образования, как представительные органы местного самоуправления. Как отметил Конституционный Суд в одном из своих решений, «органы местного самоуправления, к каковым принадлежит Омский городской Совет, являются формой осуществления власти народом, образуются на основе реализации избирательных прав граждан, закрепленных в статье 32 Конституции Российской Федерации, т. е. имеют иные, чем объединения граждан, признаки. Конституция Российской Федерации (статья 15, часть 2) различает органы местного самоуправления и объединения граждан в качестве самостоятельных субъектов права (определение Конституционного Суда РФ от 19 марта 1997 г. № 20-О).

В то же время конституционным объемом понятия общественного объединения охватываются все НКО, религиозные объединения, политические партии, профсоюзы. Соответственно, все они подчиняются общим принципам учреждения общественного объединения и гарантиям его статуса. Конституционно-правовая охрана, в понимании Европейского суда по правам

¹ На это обстоятельство обратили внимание авторы одной из работ (см.: Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. С. 409).

человека, распространяется на юридических лиц, признается как важная сторона права на объединения¹.

С точки зрения вышеупомянутого Закона, общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм: а) общественная организация; б) общественное движение; в) общественный фонд; г) общественное учреждение; д) орган общественной самодеятельности; е) политическая партия².

Статусные особенности каждой из этих форм законодательно определены ст.ст. 8–12, 12.2 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ. Независимо от организационно-правовой формы, общественные объединения вправе создавать союзы (ассоциации) общественных объединений на основе учредительных договоров и (или) уставов, принятых союзами (ассоциациями), образуя новые общественные объединения. С момента государственной регистрации союзов (ассоциаций) общественных объединений они приобретают правоспособность юридических лиц.

Общественное объединение имеет, помимо устава, и символику. В уставе определяются: название, цели общественного объединения, его организационно-правовая форма; структура объединения, руководящие и контрольно-ревизионные органы; условия и порядок приобретения и утраты членства в объединении, права и обязанности его членов; порядок реорганизации и (или) ликвидации объединения; источники формирования денежных средств и иного имущества объединения; порядок вне-

¹ См: Постановления от 26 октября 2000 г. по делу «Хасан (Hasan) и Чауш (Chauash) против Болгарии», от 17 февраля 2004 г. по делу «Горжелик (Gorzelik) и другие против Польши», от 5 октября 2006 г. по делу «Московское отделение Армии Спасения против России», от 1 октября 2009 г. по делу «Кимля и другие против России» и от 10 июня 2010 г. по делу «Свидетели Иеговы» в Москве и другие против России».

² Положение о политической партии введено в Закон об общественных объединениях (абз. 6 ст. 7) Федерального закона от 12 марта 2002 г. № 26-ФЗ.

сения изменений и дополнений в устав, описание символики объединения. Общественные объединения могут иметь флаги, эмблемы, выпелы и другую символику, которая, однако, не должна совпадать с государственной символикой РФ, ее субъектов и символикой иностранных государств. Кроме того, символика общественных объединений не должна нарушать права граждан на интеллектуальную собственность, оскорблять их национальные и религиозные чувства. Символика объединения подлежит регистрации и учету.

Законом определен порядок создания общественного объединения – процедуры учреждения общественного объединения, формирования его руководящих и контрольно-ревизионных органов, принятия устава, приобретения правоспособности. Общественное объединение учреждается на основе принципа добровольности. Закон запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности. Однако включение в учредительные и программные документы общественных объединений положений о защите идей социальной справедливости не может рассматриваться как разжигание социальной розни (ч. 1 и 2 ст. 16 в ред. Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ)¹.

Особенности учреждения общественного объединения зависят от вида создаваемого объединения и от того, ставят ли перед собой учредители цель приобретения данным объединением прав юридического лица. Если таковые цели не ставятся, то предварительного разрешения органов государственной власти и местного самоуправления на создание гражданами по своему выбору общественного объединения, а также на реализацию

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3029.

права вступления в такое объединение не требуется. Закон лишь предъявляет требование к количеству учредителей.

Для создания общественного объединения требуется инициатива не менее трех лиц (это правило не распространяется на создание политических партий и профсоюзов). Решения о создании общественного объединения, об утверждении его устава и о формировании руководящих и контрольно-ревизионных органов принимаются на съезде (конференции) или общем собрании. С момента принятия этих решений, согласно Закону (ч. 3 ст. 18), общественное объединение считается созданным, осуществляет свою уставную деятельность, приобретает права, за исключением прав юридического лица, принимает на себя обязанности, предусмотренные Законом. Государственная регистрация объединения не обязательна. Однако незарегистрированное общественное объединение не приобретает прав юридического лица и не может участвовать в избирательной кампании, поскольку не приобретает статуса избирательного объединения.

Соответственно, несколько иной порядок установлен для учреждения тех объединений, которые требуют государственной регистрации. Предварительным условием такой регистрации является утверждение общественным объединением своего устава¹. Согласно Закону об общественных объединениях (ст. 20)

¹ Общественные объединения, создаваемые гражданами могут регистрироваться в предусмотренном законом порядке и таким образом приобретать права юридического лица либо учреждаться и функционировать без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица. Государственная регистрация осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», предполагает включение общественного объединения по его инициативе полномочным государственным органом в порядке, установленном федеральным законом, в единый государственный реестр юридических лиц. Государственная регистрация общественных объединений осуществляется органами юстиции: общероссийских и международных – Министерством юстиции Российской Федерации; региональных и местных – органами юстиции субъектов РФ; межрегиональных – органами

в уставе должны быть отражены: название, цели, организационно-правовая форма объединения; структура, руководящие и контрольно-ревизионные органы, территориальная сфера деятельности; условия и порядок приобретения и утраты членства в общественном объединении, права и обязанности его членов; компетенция и порядок формирования руководящих органов, сроки их полномочий, место нахождения постоянно действующего руководящего органа объединения; порядок внесения изменений и дополнений в устав объединения; источники формирования денежных средств и иного имущества, права общественного объединения и его структурных подразделений по управлению имуществом; порядок реорганизации и (или) ликвидации объединения. Правоспособность общественного объединения как юридического лица возникает с момента государственной регистрации данного объединения.

Закон различает учредителей, членов и участников общественного объединения. В качестве учредителей общественного объединения выступают физические и юридические лица, принявшие на съезде или общем собрании устав объединения, и из-

юстиции по месту нахождения постоянно действующего руководящего органа объединения; отделения общественных объединений регистрируются органами юстиции субъекта Федерации. Общественное объединение вправе не регистрироваться в органах юстиции, если не приобретает прав юридического лица. Документы на государственную регистрацию подаются в течение трех месяцев со дня проведения учредительного съезда (конференции) или общего собрания. Органы, регистрирующие общественные объединения, в месячный срок рассматривают заявление о регистрации, выдают свидетельство о регистрации и включают объединения в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Закон устанавливает, что отказ в регистрации общественного объединения по мотивам нецелесообразности не допускается. Отказ в регистрации дается в письменной форме, может быть обжалован в суде и не является препятствием для повторной сдачи документов, при условии устранения оснований, вызвавших отказ. Закон об общественности исчерпывающе устанавливает основания отказа в государственной регистрации и порядок его обжалования (в ред. Федерального закона от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ).

бравшие его руководящие и контрольно-ревизионные органы. Учредители – это инициаторы создания общественного объединения, созыва учредительного съезда (конференции), собрания. Как отмечалось, для образования общественного объединения требуется не менее трех лиц, для учреждения партий, профсоюзов количество учредителей специально оговаривается законами о партиях и профсоюзах. При этом в качестве учредителей могут выступать как физические, так и юридические лица. Основная задача учредителей заключается, кроме того, в инициировании создания объединения, организации собраний, встреч, пропаганде идей объединения. Окончательное оформление создания объединения происходит на учредительном съезде (конференции) или общем собрании.

Кроме учредителей, закон предусматривает два вида лиц, включающихся в создание и деятельность общественных объединений. Это члены и участники объединения. Различие состоит в том, что членство оформляется соответствующими индивидуальными заявлениями или документами, в то время как для участника объединения такие формальности не требуются. Участниками являются лица, выразившие поддержку целям и (или) отдельным акциям общественного объединения и принимающие участие в его деятельности без обязательного оформления условий своего участия (при условии, что закон не требует иного). Кроме того, члены общественного объединения имеют право избирать и быть избранными в руководящие и контрольно-ревизионные органы объединения, а также контролировать деятельность руководящих органов в соответствии с уставом, что не характерно для участников объединения.

Учредителями, членами и участниками общественных объединений могут быть граждане, достигшие 18 лет, и юридические лица. В качестве учредителей, членов и участников обществен-

ных объединений не могут выступать органы государственной власти и местного самоуправления (за некоторыми изъятиями в качестве таковых могут выступать иностранцы и лица без гражданства). Членами и участниками молодежных общественных объединений могут быть граждане, достигшие 14 лет. Членами и участниками детских общественных организаций могут быть граждане, достигшие 8 лет. При создании общественных объединений в форме общественных организаций их учредители автоматически становятся членами этих организаций, приобретая соответствующие права и обязанности.

Думается, что предложенное Законом понимание субъектного состава общественного объединения не вполне оправданно; в этом случае конституционно-правовое регулирование такого рода объединений граждан подменяется его интерпретацией в узкоцивилистическом (сугубо отраслевом) значении.

Согласно Закону, общественное объединение вправе самостоятельно определять наименование, однако, при соблюдении требований, установленных Законом об общественных объединениях. Официальное наименование общественного объединения должно содержать указание на его организационно-правовую форму, территориальную сферу и характер его деятельности. В наименовании общественного объединения не допускается использование наименований органов государственной власти, органов местного самоуправления, Вооруженных сил, других войск и воинских формирований, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, или наименований, сходных с указанными наименованиями до степени смешения. Запрещается использование наименований существующих в Российской Федерации политических партий без их согласия или политических партий, прекративших свою деятельность вследствие ликвидации. Общественное объединение, за исклю-

чением политической партии, имеет право использовать в своем наименовании имя гражданина. Общественное объединение использует имя гражданина только с его письменного согласия или с письменного согласия его законных представителей (ч.ч. 1–7 ст. 27).

Конституционной судебной практике известен случай оспаривания свободы выбора наименования общественного объединения еще по одному поводу.

В Конституционный Суд с жалобой обратился гражданин Б. – председатель Ярцевской районной политической общественной организации «Инициатива». Заявитель оспаривает конституционность положения ч. 2 ст. 28 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. Федерального закона от 12 марта 2002 г. № 26-ФЗ), согласно которому в названиях общественных объединений, за исключением политических партий, не могут содержаться слова: «политическая», «партия» и образованные на их основе слова и словосочетания.

Как установил Суд¹, распоряжением управления Федеральной регистрационной службы по Смоленской области от 25 декабря 2007 г. деятельность Ярцевской районной политической общественной организации «Инициатива», зарегистрированной в Управлении юстиции Смоленской области 10 октября 2000 г., была приостановлена на срок 6 месяцев вследствие допущенных ею нарушений действующего законодательства, в частности, использования в названии слова «политическая». Кроме того, 24 января 2008 г. Ярцевский межрайонный прокурор вынес в от-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 467-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина... Б. на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 28 Федерального закона “Об общественных объединениях”» (документ не опубликован).

ношении гр. Б. предостережение о недопустимости организации ее деятельности и участия в такой деятельности в связи с нарушением законодательства, в частности, ч. 2 ст. 28 Федерального закона об общественных объединениях. По мнению заявителя, положение о запрете использования в названиях общественных объединений слова «политическая» нарушает его конституционное право на объединение, свободу выражения своих мнений и убеждений, а также конституционно закрепленные гарантии политического многообразия, свободы деятельности общественных объединений и самостоятельности местного самоуправления, что противоречит статьям 12, 13 (ч. 3), 17 (ч. 1), 29 (ч. 3) и 30 (ч. 1) Конституции Российской Федерации.

В интерпретации Конституционного Суда, положение ч. 2 ст. 28 Федерального закона «Об общественных объединениях», запрещающее общественным объединениям, за исключением политических партий, использовать в своем названии слово «политическая», в системе действующего правового регулирования имеет целью обособление статуса политической партии как такой организационно-правовой формы общественного объединения, обязательными целями и задачами которой является участие в политической жизни государства и общества, и направлено на обеспечение восприятия политической партии в качестве особого института представительной демократии, обеспечивающего политическое взаимодействие гражданского общества и государства.

Спустя определенное время, правовая позиция Конституционного Суда, сформулированная в определении от 5 марта 2009 г. № 467-О-О, получила закрепление в ч. 8 ст. 26 Закона об общественных объединениях; согласно предписанию Закона, «в наименованиях общественных объединений, за исключением наименований политических партий, не могут содержаться слова: «политическая», «партия» и образованные на их основе

слова и словосочетания» (в ред. Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 236-ФЗ)¹.

Высшими руководящими органами общественной организации и общественного фонда являются съезд (конференция) или общее собрание; постоянно действующим руководящим органом объединений может быть выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду или общему собранию. Управление общественным объединением и его имуществом осуществляется лицами, назначенными учредителем.

Права общественного объединения определены Федеральным законом «Об общественных объединениях».

Для осуществления уставных целей общественное объединение вправе свободно распространять информацию о своей деятельности, участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления; проводить собрания, митинги, демонстрации, участвовать в избирательных кампаниях (если оно обладает статусом избирательного объединения), учреждать средства массовой информации и осуществлять издательскую деятельность; выступать с инициативами по различным вопросам общественной жизни.

Закон обязывает общественное объединение: соблюдать законодательство РФ; ежегодно публиковать отчет об использовании своего имущества или обеспечивать доступность ознакомления с таким отчетом; ежегодно информировать орган, регистрирующий общественные объединения, о продолжении своей деятельности; представлять по запросу такого органа решения руководящих органов и должностных лиц общественного объединения, а также годовые и квартальные отчеты о своей деятельности в объеме сведений, представляемых в налоговые органы;

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 30, ч. I, ст. 4237.

допускать представителей регистрирующего органа на проводимые общественным объединением мероприятия, оказывать им (представителям) содействие в ознакомлении с деятельностью объединения в связи с достижением уставных целей и соблюдением законодательства.

Общественное объединение, являющееся юридическим лицом, может иметь в собственности земельные участки, здания, строения, сооружения, жилищный фонд, транспорт, оборудование, инвентарь, имущество культурно-просветительского и оздоровительного назначения, денежные средства, акции, другие ценные бумаги, а также учреждения издательства, средства массовой информации и другое имущество.

Закон предусматривает право общественного объединения осуществлять предпринимательскую деятельность в том объеме, который обеспечивает достижение уставных целей. В этой связи общественные объединения вправе создавать хозяйственные товарищества, общества и иные хозяйственные организации, приобретать имущество, предназначенное для ведения предпринимательской деятельности. При этом, как следует из законодательства, доходы от предпринимательской деятельности должны использоваться для достижения уставных целей и не могут перераспределяться между членами или участниками таких объединений.

Закон об общественных объединениях, может быть, даже излишне конкретно (если исходить из его действительных целей), определяет организационно-правовые формы общественных объединений. Организационно-правовая форма – это форма (вид) общественных объединений, отражающая их специфический статус, особенности порядка создания, цели и задачи деятельности, организационное строение. Как это вытекает из упомянутого Закона, общественные объединения могут создаваться

в одной из следующих организационно-правовых форм: 1) общественная организация; 2) общественное движение; 3) общественный фонд; 4) общественное учреждение; 5) орган общественной самодеятельности; 6) политическая партия.

В соответствии с изменениями, внесенными в Федеральный закон об общественных объединениях в 1998 г., одной из организационно-правовых форм общественных объединений специально названо политическое общественное объединение. Таковым, согласно Закону, являлось общественное объединение, в уставе которого в числе основных целей должно было быть закреплено участие в политической жизни общества посредством влияния на формирование политической воли граждан, участие в выборах путем выдвижения кандидатов, участие в организации и деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Закон не называл разновидностей политического общественного объединения. Однако по смыслу данного Закона и иных законодательных актов к таким разновидностям можно было, прежде всего, отнести политические партии и избирательные объединения, избирательные блоки. С принятием Федерального закона от 11 июля 2001 г. «О политических партиях» необходимость использования данной организационно-правовой формы общественного объединения отпала.

Независимо от организационно-правовой формы общественные объединения вправе создавать союзы (ассоциации) на основе учредительных договоров и (или) уставов, принятых союзами (ассоциациями), образуя новые общественные объединения.

Общественные объединения подразделяются не только по своей организационной принадлежности, но и по *территориальной сфере деятельности*, т. е. территории, в пределах которой общественное объединение правомочно осуществлять свою деятельность. В зависимости от этого все российские обще-

ственные объединения подразделяются на: а) *общероссийские* – осуществляющие свою деятельность на территориях более половины субъектов РФ и имеющие там свои структурные подразделения – отделения, филиалы или представительства; *межрегиональные* – осуществляющие свою деятельность на территориях менее половины субъектов Федерации; б) *региональные* – осуществляющие свою деятельность на территории одного субъекта Федерации; в) *местные* – объединения, действующие в пределах территории органа местного самоуправления. Кроме того, законодательство выделяет и международные общественные объединения, которые, согласно уставу, имеют организации, филиалы или представительства в Российской Федерации, а в равной степени общественные объединения, имеющие хотя бы одно из своих подразделений в иностранных государствах.

Ряд внесенных в Федеральный закон «Об общественных объединениях» изменений уточнили и дополнили обязанности общественного объединения.

В частности, общественное объединение обязано: соблюдать законодательство Российской Федерации; ежегодно публиковать отчет об использовании своего имущества или обеспечивать доступность ознакомления с указанным отчетом; ежегодно информировать о продолжении своей деятельности с указанием действительного места нахождения постоянно действующего руководящего органа, его наименования и данных о руководителях общественного объединения в объеме сведений, включаемых в единый государственный реестр юридических лиц; допускать представителей органа, принимающего решения о государственной регистрации общественных объединений, на проводимые общественным объединением мероприятия; оказывать содействие представителям указанного органа в ознакомлении с деятельностью общественного объединения в связи с достижением устав-

ных целей и соблюдением законодательства Российской Федерации; информировать регистрирующий орган об объеме денежных средств и иного имущества, полученных от иностранных источников, а также информировать данные органы об изменении сведений, относящихся к данному объединению, принявшему решение о государственной регистрации данного объединения.

Законодательство определяет порядок осуществления контрольно-надзорных мер в отношении общественных объединений: надзор за соблюдением законов общественными объединениями осуществляет прокуратура; органы юстиции осуществляют контроль за соответствием деятельности объединения уставным целям; финансовые органы осуществляют контроль за источниками доходов общественных объединений, размерами получаемых ими средств и уплатой налогов.

В случае выявления нарушений российского законодательства или совершения действий, противоречащих уставным целям, контролирующий орган может вынести руководящим органам общественного объединения письменное предупреждение с указанием конкретных оснований. Такое предупреждение может быть обжаловано общественным объединением в судебном порядке. Предусмотрены два вида мер охранительно-принудительного воздействия в отношении объединений, нарушающих законодательство: а) меры защиты и б) меры юридической ответственности. Меры защиты связаны с приостановлением деятельности общественного объединения, юридической (конституционной) ответственности – с ликвидацией общественного объединения и/или запретом его деятельности¹.

¹ Федеральный законодатель ст. 42 Закона об общественных объединениях «Приостановление деятельности общественных объединений» конструктивно включил в главу V «Ответственность за нарушение законов об общественных объединениях», что не согласуется с постулатами общей юриспруденции относительно понимания юридической ответственности.

Приостановление деятельности общественного объединения означает приостановление права объединения как учредителя средств массовой информации: запрещается организация митингов, собраний, демонстраций и иных публичных мероприятий, принятие участия в выборах, использование банковских вкладов (за исключением расчетов по хозяйственной деятельности и трудовым договорам, возмещения причиненных объединением убытков и уплаты им штрафов).

Процедуры приостановления деятельности объединения, согласно Федеральному закону об общественных объединениях (ст. 42), следующие: за допущенное нарушение законодательства (Конституции РФ, конституций, уставов субъектов РФ, федеральных законов) общероссийским или международным объединением, Генеральный прокурор РФ вносит в руководящие органы объединения представление о нарушении и устанавливает срок для его устранения. Если нарушение в указанный срок не устранено, то на основании заявления Генерального прокурора деятельность общественного объединения решением Верховного Суда РФ приостанавливается на срок до шести месяцев (соответственно, в отношении межрегиональных, региональных и местных объединений решения принимаются соответствующими судами, на основании заявлений соответствующих прокуроров). Кроме прокурорских органов инициатором приостановления деятельности общественного объединения может выступать регистрирующий орган юстиции. При этом он должен дважды вынести письменные предупреждения объединению. Если вынесенные предупреждения не были в установленном порядке обжалованы в суде или не признаны судом основанными на законе, регистрирующий орган вправе подать заявление в суд о приостановлении деятельности общественного объединения. Деятельность общественного объединения может быть также

приостановлена в порядке и по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности».

В отличие от приостановления *ликвидация общественно-го объединения и/или запрет его деятельности есть принудительное прекращение по решению суда деятельности объединения по основаниям, определенным в законе*. К таким основаниям относятся: неоднократные или грубые нарушения закона, иных правовых актов либо систематическое осуществление общественным объединением деятельности, противоречащей его уставным целям, неустранение в срок, установленный федеральным органом государственной регистрации или его территориальным органом, нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности общественного объединения; деятельность объединения, цели или действия которого направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РФ, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни; виновное нарушение прав и свобод граждан. Федеральный закон от 11 июля 2001 г. «О политических партиях», кроме указанных оснований, называет и такие, как неучастие политической партии в выборах; отсутствие необходимого числа членов политической партии.

Законодательно определены процедуры ликвидации: заявление в суд о ликвидации общественного объединения вносится соответствующим прокурором. Закон (ст. 44) устанавливает, что вступившее в законную силу решение суда о ликвидации общественного объединения означает и юридический, и фактический запрет деятельности такого объединения, независимо от факта его государственной регистрации.

§ 4. Некоммерческие организации в структуре гражданского общества

§ 4.1. Понятие некоммерческих организаций, порядок их учреждения, особенности статуса

Интерес юридической теории к феномену некоммерческих организаций (НКО) вполне объясним. Как отмечалось, в современных развитых странах с устойчивыми демократическими режимами гражданское общество – это своего рода социальное пространство (поле), где люди связаны и взаимодействуют между собой в качестве независимых как друг от друга, так и от государства индивидов. Сущностное единство гражданского общества состоит в одновременном существовании в его границах разнообразных социальных сил, институтов, организаций, заинтересованных групп и др., объединенных общим стремлением к совместной жизни. Организационно-структурной формой выражения многообразных интересов граждан являются некоммерческие (в зарубежной лексике – неправительственные) организации.

История проблемы. Долгое время проблема НКО не рассматривались в качестве предмета правового регулирования; соответственно юридическая лексика термин «некоммерческие организации» не использовала. Справедливости ради, надо сказать, что проблема правового опосредования формирований, подобных современным НКО, становится объектом юридического внимания уже в таком документе, как Устав благочиния, или полицейский, от 8 апреля 1782 г., предусматривавшим, что «Управа благочиния охраняет законом утвержденное общество»¹; Устав, таким образом, узаконил установления, касающиеся организаций, учреждаемых в различных общественно полезных це-

¹ Свод законов Российской империи. Т. I. Ч. I. Спб., 1906.

лях¹. Обществом, согласно Уставу, признавалось «соединение нескольких лиц, которые, не имея задачей получение для себя прибыли от ведения какого-либо предприятия, избрали предметом своей совокупной деятельности определенную цель, а союзом – соединение двух или нескольких таких обществ, хотя бы через посредство их уполномоченных». Среди трех разновидностей выделялись общества: 1) не являющиеся самостоятельными субъектами имущественных отношений и не подлежащие регистрации («испрошения на то разрешения правительственной власти»); 2) зарегистрированные или во всех случаях подлежащие регистрации (фактически – юридические лица); 3) создаваемые с целью выяснения и согласования экономических интересов, улучшения условий труда своих членов профессиональные общества, правовое положение которых определялось содержащимися в Уставе о промышленности Временными правилами о профессиональных обществах².

Начиная с Манифеста об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 г., в отечественном праве укореняется понятие «свобода союзов» (так же она интерпретировалась в официальной и политической лексике)³, а с момента издания Временных правил об обществах и союзах 1906 г. и «право образовывать (учреждать) общества и союзы»⁴. Пунктом 80 Свода законов Российской империи, инкорпориовавшим этот

¹ См. об этом: Ульянова Г. Н. Некоммерческий сектор в России. Тенденции развития в дооктябрьский период // Россия в XX веке: Люди, идеи, власть. М., 2002. С. 219–236.

² Свод законов Российской империи. Т. XI. Ч. II. СПб., 1887.

³ См.: Кудрявцев М. А. Проблема типологии ассоциаций (союзов) как проявление коллизий «публичного» и «частного» начал в современном российском праве // Конституционное и муниципальное право. – 2016. – № 2.

⁴ См.: Именной высочайший указ Правительствующему сенату о временных правилах об обществах и союзах от 4 марта 1906 г. // СУ. – Отд. I. – № 48, ст. 308.

акт, российским подданным было предоставлено право «образовывать общества и союзы в целях, не противных законам». Согласно положениям ст. 4 Временных правил действие данного документа не распространялось на общества и союзы, преследующие религиозные цели, и на общества, образуемые с учащими-ся в учебных заведениях¹.

Упомянутые акты действовали вплоть до 1917 г. Принятое Временным правительством Постановление от 12 апреля 1917 г. «О собраниях и союзах» юридически наделило всех российских граждан правом «без особого на то разрешения образовывать общества и союзы в целях, не противных уголовным законам». Порядок создания таких обществ регламентировался Постановлением Временного правительства от 21 июня 1917 г. «О регистрации товариществ, обществ и союзов».

В советский период российской истории положение об оказании рабочим и крестьянам всяческого содействия для их объединения и организации было включено в Конституцию РСФСР (ст. 16); кроме того, действовали такие акты, как Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 3 августа 1922 г. «О порядке учреждения и регистрации обществ и союзов, не преследующих цели извлечения прибыли, и надзоре за ними», Положение об обществах и союзах, не преследующих цели извлечения прибыли, утв. Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 6 февраля 1928 г. и др. В нормативной структуре как союзных конституций (1924, 1936, 1977 гг.), равно как и конституциях РСФСР (1925, 1937, 1978 гг.), содержались нормы о праве на создание союзов и ассоциаций.

Собственно легализация имевшего собирательный характер и объединившего несколько самостоятельных организационно-правовых форм юридических лиц понятия некоммерческих

¹ Приложение I к ст. 118.1 Устава о предупреждении и пресечении преступлений // Свод законов Российской империи. Т. XIV. Спб., 1912. С. 13–136.

организаций была осуществлена в отечественном законодательстве Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик; это была своего рода реакция национального права на радикальные изменения, происходившие в структуре нарождающегося нового политического и экономического строя¹. Статья 18 Основ устанавливала деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, одновременно дефинируя каждое из них: юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели (некоммерческие организации).

Предметом государственного регулирования главным образом выступают общественные объединения, преимущественно общественно-политической направленности, что также не дает правильного представления о роли многочисленных объединений, действующих не только в политической сфере, но и в экономической, социальной, духовно-культурной сферах и не преследующих политические цели. Государствоведческая наука как-то не заметила и того пристального внимания, которое уделяет НКО государственная власть. Только за последние годы в правовом регулировании произошли радикальные изменения, направленные

¹ Это, прежде всего, было связано с получившими в тот период времени широкую популярность либеральными идеями: в общественно-политической жизни – политический плюрализм, свобода организации и деятельности разнообразных объединений граждан, в экономической жизни – принципы рыночной экономики, свобода экономической деятельности (в реальной жизни принимавшая нередко самые причудливые формы выражения). Необходимость функционирования некоммерческих организаций в условиях рыночной экономики экономические учения объясняют с различных позиций – с точки зрения теории провалов государства, провалов рынка, невыполненного контракта, производства общественных благ, общественного контроля и др. (см. об этом: Неганов Ф. М., Ситкин А. Б. Экономические и социальные основы деятельности некоммерческих организаций. Уфа, 2006. С. 10–17; Юрьева Т. В. Экономика некоммерческих организаций. М., 2002. С. 25–31).

ные на усиление государственного контроля за деятельностью некоммерческих организаций. С 2002 г. Федеральный закон «О некоммерческих организациях» 63 раза подвергался изменениям, подчас радикальным. Одновременно в геометрической прогрессии увеличивается количество законов, оформляющих возникновение все новых и новых организаций, квалифицируемых законом как некоммерческие, которые по своим характеристикам и характеру деятельности мало похожи на «классическую» некоммерческую организацию. Заметна и конституционализация в данной сфере: несмотря на отсутствие в Основном законе страны конкретных установлений о некоммерческих организациях, практика Конституционного Суда представляет множество решений так или иначе связанных с деятельностью НКО. Очевидно, что конституционный анализ получивших массовый характер некоммерческих организаций, а вместе с этим и включение соответствующих тем в учебные курсы конституционного права, может оказать пользу в познании данного феномена и тем самым позволит выработать и более общий (надотраслевой) взгляд на «резонансную» проблему, несомненно, важной социальной значимости¹.

Примечательно, что в отечественной юридической практике НКО длительное время являлись (а в значительной мере остаются таковыми и ныне) объектом преимущественно гражданско-правового регулирования. При этом отечественное правоведение, преимущественно цивилистика, затрагивает проблему НКО в собственно гражданско-правовом смысле – главным образом с точки зрения статуса юридических лиц – их правосубъ-

¹ См.: Червонюк В. И. Некоммерческие организации в системе гражданского общества : поиски новой парадигмы // В сб.: Актуальные проблемы развития конституционализма : материалы научно-практического семинара. М., 2017. С. 28–35.

ектности, систематики организационно-правовых форм, порядка формирования, регистрации, реорганизации и т. п. Отсюда цивилистический взгляд на проблему, не относящуюся исключительно к сфере действия частного права, породил и своеобразные оценки природы отдельных НКО. Так, несмотря на то, что в ГК РФ в главе «Юридические лица» получили закрепление такие организационно-правовые формы юридических лиц, как казачьи общества (ст. 123.15 ГК) и общины коренных малочисленных народов (ст. 123.16 ГК), достаточных для квалификации их в качестве юридических лиц, признаков оказалось недостаточно. Поскольку отечественное гражданское право не признает категории публичного юридического лица, то применение гражданского законодательства к регулированию статуса таких НКО оказывается излишним, может быть, за некоторым исключением.

Цивилистический взгляд на проблему обусловил сформировавшееся в лоне частного права отношение к НКО как виду юридических лиц, или объединений, объединенных вместе с коммерческими организациями в один класс субъектов гражданского права. Конечно, статус НКО, в том числе как участников гражданского оборота, не может не регламентироваться нормами ГК РФ. В то же время участие в гражданском обороте не является особенным для НКО; отсюда регулирование их организации и деятельности лишь отчасти попадает в зону действия гражданского законодательства, они же преимущественно находятся в зоне конституционно-правового воздействия, в то время как коммерческие организации составляют предмет гражданско-правового регулирования.

Постулирование гипотезы относительно того, что НКО выступают субъектами конституционного, а коммерческие организации – гражданского права, требует доказывания и поиска весомых аргументов в пользу данной гипотезы.

Наиболее дискуссионным при доказывании выдвинутой гипотезы представляется положение о том, что, являясь разновидностью юридических лиц, НКО, как и коммерческие организации, выступают субъектами предпринимательской деятельности. Не меняет дела то обстоятельство, что из текста ст. 111 ГК РФ поправками, внесенными последующими федеральными законами, была исключена формулировка «предпринимательская деятельность некоммерческих организаций»; законодатель предложил ей «замену» на понятие «приносящая доход деятельность» (п. 4 ст. 50 ГК РФ)¹.

Позиция законодателя в данном вопросе не осталась незамеченной. В новейшей цивилистической литературе в теории предпринимательского права едва ли не единым является подход, согласно которому «некоммерческие организации по ранее действовавшему законодательству наделялись также правом осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы... В настоящее время такого права у некоммерческих организаций нет, а вместо этого им предоставлено право осуществлять приносящую доход деятельность...»². Однако такой вывод, если руководствоваться аксиоматичным в общей теории права

¹ Признак систематичности, целевого характера такой деятельности, равно как и невозможность распределения прибыли между участниками НКО, с формально-юридической точки зрения действительно имеют существенное значение для оценки природы НКО и понимания их специфики в сравнении с коммерческими организациями. Однако практическое функционирование НКО, вовлеченных в сферу гражданского оборота, зачастую устраняет эти различия и указывает на их (НКО) если не идентичность, то, по крайней мере, «близость» («юридическое родство») с коммерческими организациями. Вопрос о том, способна ли предложенная конструкция п. 4 статьи 50 ГК ограничить участие НКО в предпринимательской деятельности, скорее всего, является риторическим.

² Юридические лица в Российском гражданском праве : В 3 т. Т. 2. Виды юридических лиц в российском законодательстве : монография / отв. ред. А. В. Габов. М., 2015.

положением о примате норм специальных над общими, противоречит существующему положению дел. Согласно п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ)¹, «некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана и соответствует указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Сохраняющиеся при этом разночтения между положениями п. 4 ст. 50 ГК РФ и п. 2 ст. 2 Федерального закона о некоммерческих организациях, с точки зрения отмеченного постулата общей теории права, следует интерпретировать в пользу последнего. Таким образом, формулировка «приносящая доход деятельность» означает ничто иное, как разновидность предпринимательской деятельности. Симптоматично поэтому, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК» указывается, что «на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность»².

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 19, ст. 2291.

² Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2015. – № 8.

Как отмечалось, гражданское законодательство для разграничения НКО и коммерческих организаций использует единственный и главный критерий – основную цель деятельности; соответственно коммерческими признаются организации, преследующие извлечение прибыли, а некоммерческими – не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (ст. 18 ГК РФ, п. 1 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ). С отмеченных позиций обращает на себя внимание проблема соблюдения НКО запрета распределять полученную прибыль между ее участниками. При этом, если действующее законодательство – базовый Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ, федеральные законы об отдельных видах НКО, ГК РФ все же содержат ряд установлений, направленных на ограничение предпринимательской деятельности НКО¹ (в этой же связи не оста-

¹ Так, в абз. 2 п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ред. от 4 ноября 2014 г.) «О некоммерческих организациях» (в ред. Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ) оговаривается, что «законодательством Российской Федерации могут устанавливаться ограничения на предпринимательскую и иную приносящую доход».

Вместе с тем, намерения федерального законодательного органа власти не всегда согласуются с качеством принимаемых им законов в этой связи. Так, попыткой законодательно ограничить возможность некоммерческих организаций осуществлять предпринимательскую или приносящую доход деятельность является принятие Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций». Однако упомянутый Закон не является решением проблемы. Согласно замыслу законодателя, создавшая целевой капитал некоммерческая организация все дополнительные доходы должна получать только от разрешаемого ей создавать целевого капитала (ст. 111); осуществление по своему усмотрению каких-либо видов предпринимательской или приносящей доход деятельности запрещается, за исключением тех, которые согласно ч. 2 ст. 6 Закона прямо разрешены Правительством Российской Федерации. В том случае, если НКО в силу разных причин не формирует целевой капитал, то она вправе на общих основаниях, без установленных данным Законом ограничений, осуществлять приносящую доход деятельность, получать пожертвования (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 1, ч. I, ст. 38). Иначе говоря, НКО должна сосредоточиться на основной, некоммерческой деятельности, ради которой она создана.

ются безучастными регистрирующие и контрольно-надзорные органы), то реализуемость запрета распределять полученную прибыль между участниками НКО остается под большим сомнением. По мнению отдельных исследователей, «указание на запрет распределения прибыли между участниками некоммерческой организации является в некоторой степени лукавством». В понимании цитируемого автора, выплата заработной платы руководству некоммерческой организации за счет прибыли, по сути, является скрытой формой распределения прибыли некоммерческой организации между ее учредителями¹. В этой же связи обращается внимание на существующее противоречие: общими нормами устанавливает запрет на распределение прибыли между участниками НКО, в то время как специальными нормами предусмотрено иное. Так, ч. 2 ст. 16 Закона РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (в ред. Федераль-

Таким образом, Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ изначально ограничил результативность собственного действия: во-первых, действие закона имеет ограниченное действие и распространяется лишь на такие организационно-правовые формы НКО, как фонды, автономные некоммерческие организации, общественные организации, общественные фонды или религиозные организации). Следовательно, абсолютное большинство НКО Закон не ограничивает в их возможности осуществлять предпринимательскую деятельность; во-вторых, Закон имплицитно заключает в себе установления, не работающие для достижения главной цели Закона – ограничить, пусть даже и отдельным видам НКО, предпринимательскую деятельность. Ведь по смыслу Закона, те НКО, которые не создают целевого капитала, вправе осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность. В экспертном сообществе по этому поводу сделан вполне определенный вывод: «совершенно очевидно, что при таком «регулировании» случаи создания некоммерческими организациями целевых капиталов являются единичными» (см.: Юридические лица в Российском гражданском праве : В 3 т. Т. 2. Виды юридических лиц в российском законодательстве... С. 124).

¹ Вербицкая Ю. О. О делении организаций на коммерческие и некоммерческие // Корпорации и учреждения : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М. : Статут, 2007. С. 13

ного закона от 2 июля 2013 г.)¹ предусматривает, что порядок распределения между пайщиками доходов от предпринимательской деятельности потребительского общества отнесен к исключительной компетенции общего собрания пайщиков. Такие доходы, согласно ст. 24 упомянутого Закона, распределяются в виде так называемых кооперативных выплат. Отмеченное указывает на то, что проблема распределения полученной от осуществления предпринимательской, или «приносящей доход», деятельности, фактически зависит от усмотрения НКО (точнее говоря, ее руководства, правления). В этой связи категоричное утверждение о том, что «нормы о запрете на осуществление некоммерческими организациями предпринимательской деятельности и ограничении ведения приносящей доход деятельности в итоге не «работают», если ориентироваться на современные экономико-правовые реальности, отнюдь не выглядит бездоказательным. Подобное положение вещей, как отмечается в компетентной литературе, приводит к тому, что в гражданском обороте по целям деятельности практически невозможно отличить коммерческие организации от некоммерческих (*О. В. Гутников*).

Таким образом, действующее законодательство о некоммерческих организациях, представленное базовым Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ, а также законами об отдельных видах НКО, а равно Гражданским кодексом, включает в себе сложно преодолимое противоречие: позиционирует учреждение НКО для осуществления общественно полезных целей, допуская в то же время на условиях, конституционность которых весьма сомнительна, осуществление предпринимательской и иной приносящей доход деятельности; законодательный запрет о невозможности распределения прибыли между участ-

¹ Собр. законодательства Рос Федерации. – 2013. – № 27, ст. 3477.

никами НКО имеет избирательный характер по отношению к различным видам НКО¹ и в действительности своей цели не достигает. К тому же, констатируя тот факт, что «в настоящее время предпринимательская деятельность ставится во главу угла многими некоммерческими организациями...», представители экспертного сообщества вполне обоснованно указывают на то обстоятельство, что «на практике порой весьма сложно определить, когда деятельность, нацеленная на извлечение прибыли, является основной, а когда – второстепенной»².

Существует ли решение этой сложной дилеммы: с одной стороны, необходимость провести четкую грань между коммерческими организациями и НКО, а с другой – сформировать правовой режим деятельности НКО, исключаяющий функционирование некоммерческих организаций-симулякров. Как показывает изучение проблемы, создание и функционирование «под выве-

¹ Всем памятен транслируемый в преддверии наступления Нового 2015 года в сети Интернет сюжет «корпоратива» сотрудников госкорпорации РосНАНА и озвученное на нем заявление главы корпорации о «поощрении» сотрудников компании. Действительный же смысл данного сюжета – существование скрытых форм распределения прибыли (доходов) между, пусть даже и не всеми, участниками некоммерческой организации или, точнее говоря, распределения прибыли (доходов) в сугубо коммерческих целях. В этой связи следует согласиться с тем, что законодательное установление для всех некоммерческих организаций ограничений возможности направлять полученные доходы на административно-управленческие расходы обеспечило бы реальное применение правила о запрете распределять прибыль между участниками некоммерческих организаций и тем самым наполнило бы критерий выделения некоммерческих организаций по данному признаку подлинным юридическим смыслом. Автор, несомненно, прав, отмечая, что полученные некоммерческими организациями доходы от разрешенной приносящей доход деятельности должны направляться преимущественно не на зарплату своим участникам (работникам) и не на услуги фирм-однодневок, занимающихся «обналичиванием» фиктивных расходов некоммерческих организаций, а на общественно полезные цели, для которых и создана некоммерческая организация (Гутников О. В. Виды юридических лиц в российском гражданском праве // Юридические лица в Российском гражданском праве : В 3 т. Т. 2. Виды юридических лиц в российском законодательстве : монография / отв. ред. А. В. Габов. М., 2015).

² См.: Вербицкая Ю. О. Указ. соч. С. 12.

ской» НКО собственно коммерческих организаций (влекущее за собой уход от уплаты налогов, а равно иные формы обхода закона, в частности, преодоление запрета на участие в предпринимательской деятельности публичных должностных лиц и др.) в современной российской экономико-правовой реальности приобрело характер явления. Непродуманная и не отличающаяся надлежащим качеством законодательная деятельность лишь умножает численность таких организаций-симулякров, в том числе посредством «конструирования» новых организационно-правовых форм, участвующих в предпринимательском секторе экономики, организаций, квалифицируя при этом их в качестве НКО.

На первый взгляд, существует простое решение данной проблемы: установить общий запрет для всех без исключения НКО на занятие предпринимательской деятельностью¹, равно как и на осуществление приносящей доход деятельности. Однако такой способ решения проблемы повлек бы за собой чрезмерные негативные последствия – сформулированные Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ² цели деятельности НКО оказались бы в значительной мере недостижимыми, отчего конституционное значение НКО было бы существенно ослаблено.

В то же время, как показывает исследование проблемы, возможен и иной, не отличающийся чрезмерным радикализмом,

¹ Опыт современных зарубежных стран указывает на то, что законодательство зарубежных стран базируется на презумпции недопустимости осуществления НКО предпринимательской деятельности. Отсюда в США распространены так называемые бесприбыльные корпорации, осуществляющие деятельность исключительно в благотворительных, культурных, образовательных, спортивных и иных целях (см.: Кочетков Г. Б., Супян В. Б. Корпорация: американская модель. СПб.: Питер, 2005. С. 123 и след.). Действующее Германское гражданское уложение предусматривает деление всех объединений на коммерческие и некоммерческие; последнее интерпретируются как объединения, не преследующие цели осуществлять предпринимательскую деятельность (§ 21) (см.: Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 2–5).

² Собр. законодательства Рос Федерации. – 1996. – № 3, ст. 145.

способ решения проблемы. При этом не претерпевают изменения законодательно установленные основные критерии разграничения НКО от коммерческих организаций. Однако определенные уточнения и коррекция законодательства о некоммерческих организациях все же потребуется.

Суть этого способа заключается в формально-юридическом (прежде всего, законодательном) разграничении так называемых «активных» (приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации) и «пассивных» (приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика) видов предпринимательской и иной приносящей доход деятельности (такое деление созвучно де-факто признаваемому в налоговом праве подразделению источников доходов на «активные» и «пассивные»).

Принципиально важно то обстоятельство, что в сравнении с коммерческими организациями НКО отличаются своим законодательно определенным целевым назначением. Согласно п. 2 ст. 2 упомянутого Федерального закона, некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ¹. То обстоятельство, что перечень целей деятельности НКО Закон оставляет откры-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3, ст. 145.

тым и не заслоняет главной, можно сказать, титульной особенностью НКО: цели таких организаций не могут быть произвольными, они должны быть направлены на достижение общественных благ. Иначе говоря, сущностным для НКО является только такая деятельность, которая имплицитно предполагает достижение публичных благ. Именно это обстоятельство выделяет НКО в ряду тех организаций, для которых специфичной и систематической является осуществление предпринимательской деятельности. Отмеченное позволяет сделать вывод о том, что особенность природы НКО заключается в публично-правовой составляющей их деятельности – свойстве, которое указывает на глубинное, сущностное их отличие в сравнении с коммерческими организациями. Содержащееся в Законе указание на эту цель должно получить нормативное отражение в присущих НКО принципах организации и деятельности, не специфичных для коммерческих организаций; если шире – то по правовому режиму деятельности, использования принадлежащего имущества и др. Между тем, как справедливо отмечают авторы фундаментальной работы «Юридические лица в современном российском гражданском праве», независимо от указанных подходов, законодатель и после внесения последних изменений в главу 4 ГК о юридических лицах не выдерживает разграничения коммерческих и некоммерческих организаций ни по целям их деятельности, ни по признаку возможности осуществлять предпринимательскую (или приносящую доход) деятельность, ни по правовому режиму использования принадлежащего им имущества.

*§ 4.2. Типология некоммерческих организаций
в контексте конституционно значимых ценностей*

Многообразие отнесенных действующим законодательством к некоммерческим самых разнообразных организаций показывает, что эти критерии трудносопоставимые и неоднородные.

Согласно Федеральному закону от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (ст. 6), некоммерческие организации могут создаваться в таких формах, как: общественные и религиозные организации (объединения), общины коренных малочисленных народов Российской Федерации, казачьи общества, фонды, а также государственные корпорации, государственные компании, некоммерческие партнерства, частные учреждения, государственные, муниципальные учреждения, бюджетные учреждения, автономные некоммерческие организации, ассоциации (союзы).

Это также учреждаемые в соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты в Российской Федерации»¹ публично-правовые компании – унитарные некоммерческие организации, созданные Российской Федерацией в порядке, установленном упомянутым Законом, наделенные функциями и полномочиями публично-правового характера и осуществляющие свою деятельность в интересах государства и общества². Как следует из Закона (ч. 2 ст. 5), публично-правовая компания может быть создана в целях проведения государственной политики, предоставления государственных услуг, управления государственным имуществом, обеспечения модернизации и инновационного развития экономики, осуществления контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, реализации особо важных проектов и государственных программ, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, а также в целях

¹ Введенный Федеральным законом от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ (в ред. от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ, от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ) п. 5 ст. 1 о том, что действие данного Закона не распространяется на публично-правовые компании, не исключает последние из «реестра» НКО.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27, ст. 4169.

выполнения иных функций и полномочий публично-правового характера. Что характерно, учредителем публично-правовой компании является Российская Федерация; публично-правовая компания имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим полным наименованием (ч. 1 и 2 ст. 5 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 236).

Как видно, четкими критериями квалификации организации в качестве некоммерческой законодатель не обладает; в одном ряду с такими несомненными акторами гражданского общества, как религиозные организации, общественные объединения, политические партии, общины малочисленных народов и других объединений (организаций) граждан как институционализированных форм их гражданской активности, преследующих достижение общественно полезных целей, к некоммерческим организациям в соответствии с действующим законодательством оказываются организации, учреждаемые Правительством РФ или иными органами публичной власти, равно как и организации, которым передано государственное имущество, организации, заведомо создаваемые для осуществления предпринимательской деятельности или приносящие доход от иных видов деятельности. Отсутствие научно обоснованной систематики НКО весьма затрудняет или делает невозможным уяснение действительной природы некоммерческих организаций; на этой основе возникает и множится бесчисленное количество НКО-фантомов – «некоммерческих» организаций, которые, действуя исключительно в собственных интересах (коммерческих целях), позиционируют себя в качестве некоммерческих организаций, причиняя тем самым существенный вред интересам общества и государства.

Не имея возможности здесь обстоятельно обосновать подход, более всего удовлетворяющий потребностям законодательства и правоприменительной (в том числе, юрисдикцион-

ной) практики, и, что самое важное, действительным интересам носителей основных прав и свобод, обратим внимание на главное: радикальное решение проблемы видится в различении всех существующих организаций по характеру социально (и юридически) значимым интересам: публично-правовым и частным (в том числе, корпоративным) интересам. Как представляется, если исходить из конституционно признанных положений, содержащихся в ст.ст. 13 и 30 Основного закона страны (а равно в ст.ст. 1, 7, 38–41, 37, 42, 44, 48, 52 и др.), представляющих истинный (конституционный) смысл права граждан на объединения, нормативного содержания взаимосвязанных с ними положений п.п. 1 и 2 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», то правомерно вести речь о двух принципиально разных типах некоммерческих организаций: 1) тех, которые учреждаются для извлечения прибыли (пусть даже это и не является их основной целью), но по каким-то соображениям они не приобретают статуса коммерческой организации, хотя и мало отличаются от таковых¹; 2) тех, которые учреждаются исключительно для достижения общественных благ или, иначе говоря, действуют в публичном интересе, равно как и представляют интересы значительных групп граждан, в отличие от первой группы НКО, интересы которых публичными трудно назвать.

Такой подход, как представляется, полностью согласуется с позицией законодателя в данном вопросе. Так, согласно ч. 1

¹ Даже самый общий взгляд на проблему показывает, что подобных примеров в практике множество. Так, физкультурно-спортивные организации, согласно ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», могут создаваться как в форме коммерческих, так и в форме некоммерческих организаций; в соответствии с п. 2 ст. 11 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», деятельность фондовой биржи может осуществляться юридическим лицом, созданным как в форме некоммерческого партнерства, так и в форме акционерного общества и т. д.

ст. 2 Федерального закона о некоммерческих организациях, «некоммерческой организацией является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками», а, согласно части 2 этой же статьи, «некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

В соответствии с положениями п. 2.1 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ (введенного Федеральным законом от 5 апреля 2010 г. № 40-ФЗ)¹ социально ориентированными некоммерческими организациями признаются некоммерческие организации, созданные в предусмотренных настоящим Федеральным законом формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также иные виды деятельности, предусмотренные статьей 31.1 настоящего Федерального закона.

Таким образом, две принципиально разнящиеся группы интересов позволяют все многообразие некоммерческих организаций структурно подразделить на два класса. По-видимому, законодательство и правоприменительная практика также должны

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 15, ст. 1736.

это различие принимать во внимание при определении их правового положения, предоставлении преференций, организации публично-правового контроля, установлении санкций и пр. Из этого не следует, что деятельность второй группы не может быть связана с необходимостью осуществления хозяйственной (экономической) деятельности; однако, она действительно имеет вспомогательное значение и направлена исключительно на то, чтобы заявленная в учредительных документах общественно полезная цель была достигнута. Действенный контроль мог бы легко распознать действительные цели от мнимых, являющихся прикрытием для такого рода организаций парапубличного характера. Главное, что обособляет НКО в ряду иных организаций (объединений), – это основная цель деятельности – направленность на достижение общей пользы или общего блага. Такие организации могут создаваться для достижения социально значимых целей, направленных на достижение общественных благ. С этой точки зрения, осуществление некоммерческими организациями предпринимательской деятельности (или деятельности, приносящей доход) возможно лишь постольку, поскольку это служит достижению указанных целей, удовлетворению публично значимых интересов. Восприятие такого подхода в законодательствовании будет способствовать тому, что закон будет стимулировать конструктивную гражданскую активность, реализуемую исключительно для достижения общепользных целей. Следовательно, государство конституционно обязано определить наиболее востребованный и полезный сегмент структур гражданского общества для их поощрения и поддержки. Примечательно, что в последние годы законодательство о некоммерческих организациях в данном направлении интенсивно развивается.

В частности, Федеральным законом от 5 апреля 2010 г. № 40-ФЗ в Закон о некоммерческих организациях введена ст. 31

«Экономическая поддержка некоммерческих организаций органами государственной власти и органами местного самоуправления»: осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд у некоммерческих организаций; предоставление гражданам и юридическим лицам, оказывающим некоммерческим организациям материальную поддержку, льгот по уплате налогов и сборов и др.¹

Перечень отмеченных льгот дополняется нормативным содержанием ст. 31.1, устанавливающей дополнительные преференции для социально ориентированных НКО, при условии, что они осуществляют один из следующих видов деятельности: 1) социальное обслуживание, социальную поддержку и защиту граждан; (п/п. 1 в ред. Федерального закона от 28 ноября 2015 г. № 358-ФЗ)²; 2) подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев; 3) оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам; 4) охрана окружающей среды и защита животных; 5) охрана и в соответствии с установленными требованиями содержание объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений; 6) оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина; 7) профилактика социально опасных форм поведения граждан; 8) благотворительную деятельность,

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 15, ст. 1736.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 48, ч. I, ст. 6724.

а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества; 9) деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности, а также содействие духовному развитию личности; 10) формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению (норма введена Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 325-ФЗ)¹; 11) развитие межнационального сотрудничества, сохранение и защита самобытности, культуры, языков и традиций народов Российской Федерации (введено Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 325-ФЗ); 12) деятельность в сфере патриотического, в том числе военнопатриотического, воспитания граждан Российской Федерации (введено Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 172-ФЗ); 13) проведение поисковой работы, направленной на выявление неизвестных воинских захоронений и не погребенных останков защитников Отечества, установление имен погибших и пропавших без вести при защите Отечества (введено Федеральным законом от 14 октября 2014 г. № 303-ФЗ); 14) участие в профилактике и (или) тушении пожаров и проведении аварийно-спасательных работ (введено Федеральным законом от 4 ноября 2014 г. № 329-ФЗ)²; 15) социальная и культурная адаптация и интеграция мигрантов (введено Федеральным законом от 22 декабря 2014 г. № 440-ФЗ)³; 16) мероприятия по медицинской реабилитации и социальной реабилитации, социальной и трудовой реинтеграции лиц, осуществляющих незакон-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 53, ч. 1, ст. 7650.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 45, ст. 6139.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 52, ч. I, ст. 7551.

ное потребление наркотических средств или психотропных веществ (введено Федеральным законом от 22 декабря 2014 г. № 440-ФЗ)¹; 17) содействие повышению мобильности трудовых ресурсов (введено Федеральным законом от 2 мая 2015 г. № 115-ФЗ)²; 18) увековечение памяти жертв политических репрессий (введено Федеральным законом от 9 марта 2016 г. № 67-ФЗ)³.

Как следует из Закона, те федеральные и региональные органы исполнительной власти, а также местные администрации, которые оказывают поддержку социально ориентированным некоммерческим организациям, формируют и ведут федеральные, государственные и муниципальные реестры социально ориентированных некоммерческих организаций – получателей такой поддержки (ст. 31.2).

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 287-ФЗ в Закон о некоммерческих организациях введена ст. 31.4, а в ст. 2 включен п. 2.2⁴. Согласно законодательным новациям, социально ориентированная некоммерческая организация, которая на протяжении одного года и более оказывает общественно полезные услуги надлежащего качества, и притом не является некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, и не имеет задолженностей по налогам и сборам, иным обязательным платежам, может быть признана некоммерческой организацией – исполнителем общественно полезных услуг. Перечень таких общественно полезных услуг устанавливается Правительством в соответствии с приоритетными направлениями, определяемыми Президентом Российской Федерации.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 52, ч. I, ст. 7551.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 18, ст. 2618.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 11, ст. 1494.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27, ч. I, ст. 4220.

В порядке, установленном действующим законодательством, некоммерческие организации – исполнители общественно полезных услуг – имеют право на приоритетное получение мер поддержки (п. 13 ст. 31.1).

§ 4.3. Порядок учреждения и виды некоммерческих организаций

Общий порядок определен Федеральным законом о некоммерческих организациях. В базовом Законе речь идет о порядке создания НКО, обладающих статусом юридического лица. Следовательно, все те требования, которые предъявляются гражданским законодательством к юридическим лицам, присущи и тем НКО, которые приобретают означенный статус: учредительными документами являются устав, а в необходимых случаях и учредительный договор, которыми определяются наименование, организационно-правовая форма, характер деятельности НКО; НКО считается созданной с момента ее государственной регистрации в установленном законом порядке.

Некоммерческие организации могут создаваться в форме общественных или религиозных организаций (объединений), общин коренных малочисленных народов Российской Федерации, казачьих обществ, некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов (п. 3 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях в ред. Федеральных законов от 1 декабря 2007 г. № 300-ФЗ¹, от 3 июня 2009 г. № 107-ФЗ²), а также некоммерческих партнерств, частных учреждений, госкорпораций, в форме саморегулируемых организаций; это также коллегии адвокатов и адвокатское бюро, а равно в других формах, предусмотренных федеральными законами.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 49, ст. 6061.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 23, ст. 2762.

Некоммерческая организация может быть создана иностранными участниками. Под иностранной некоммерческой неправительственной организацией признается организация, созданная за пределами территории РФ в соответствии с законодательством иностранного государства, учредителями (участниками) которой не являются государственные органы (п. 4 ст. 2 Закона № 7-ФЗ). Иностранная некоммерческая неправительственная организация осуществляет свою деятельность на территории Российской Федерации через свои структурные подразделения – отделения, филиалы и представительства.

§ 4.4. Оценка Конституционным Судом правового регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента

Понятие некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, вошло в законодательную лексику в связи с принятием Федерального закона от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента». Соответственно в действующее законодательство о некоммерческих организациях и общественных объединениях указанным Законом (ст. 1 и 2) был внесен ряд изменений и дополнений. В частности, ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» была дополнена п. 6, содержащим определение некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента. Одновременно п. 7 ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организаций» был дополнен абзацем вторым, согласно которому некоммерческая организация, намеревающаяся после государственной регистрации осуществлять свою деятельность в качестве некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента,

обязана до начала осуществления такой деятельности подать в уполномоченный орган заявление о включении ее в предусмотренный данным Федеральным законом реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента (п. 10 ст. 13.1). Кроме того, ст. 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» была дополнена ч. 6, в соответствии с которой общественное объединение, намеревающееся после государственной регистрации получать денежные средства и иное имущество от иностранных источников, которые указаны Федеральным законом «О некоммерческих организациях» (п. 6 ст. 2) и участвовать в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, обязано до начала участия в указанной политической деятельности подать в орган, принявший решение о государственной регистрации данного общественного объединения, заявление о включении его в предусмотренный Федеральным законом «О некоммерческих организациях» реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента; такое общественное объединение ежеквартально представляет в федеральный орган государственной регистрации сведения, предусмотренные данным Законом (абз. 8 ч. 1 ст. 13.1).

Наряду с отмеченными новеллами Федеральным законом от 12 ноября 2012 г. № 192-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» глава 19 КоАП РФ была дополнена ст. 19.34, часть 1 которой предусматривает, что осуществление деятельности некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, не включенной в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей, на юридических лиц – от трехсот тысяч

до пятисот тысяч рублей. В последующие годы по данному вопросу также вносились значительные изменения и дополнения.

Усматривая в отмеченных законодательных новеллах нарушение конституционных прав граждан на объединение, свободу выражение мнений и др., группа лиц, а также Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации обратились в Конституционный Суд с жалобой о конституционности всех упомянутых нововведений. По мнению заявителей, выделяя среди некоммерческих организаций те, которые выполняют функции иностранного агента, и позволяя идентифицировать их в качестве специальных субъектов правоотношений, эти законоположения создают условия для дискриминации некоммерческих организаций, необоснованно и за рамками конституционно значимых целей ограничивают права членов некоммерческих организаций, получающих финансирование от иностранных источников, на объединение, свободное выражение своих убеждений, участие в управлении делами государства, посягают на само существо права на объединение, свободу деятельности общественных объединений на основе конституционных принципов идеологического многообразия и равенства общественных объединений, приводя к утрате их основного содержания. Заявители считают, что нормы, вводимые в законодательство, устанавливают адресованное некоммерческим организациям требование заявлять о себе как об организации – иностранном агенте, что является свидетельствованием против самих себя и влечет для них более сложные правила деятельности и отчетности, в том числе в части контрольных мер, а также означает признание того, что осуществляемая ими деятельность противоречит интересам государства и общества, и при этом позволяют признавать некоммерческую организацию иностранным агентом во внесудебном порядке единоличным решением сотрудника органа юстиции либо прокура-

туры. В конституционной жалобе обращается внимание также и на то, что указанные положения не содержат ясного и непротиворечивого определения содержащихся в них понятий и тем самым создают предпосылки для их неоднозначного толкования и произвольного применения; они допускают возможность привлечения к административной ответственности должностных лиц (руководителей) некоммерческих организаций, осуществляющих функции иностранного агента и не включенных в специальный реестр, и применения к ним несоразмерных и несправедливых санкций, в том числе за деяния, имевшие место до вступления в силу Федеральных законов от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ и от 12 ноября 2012 г. № 192-ФЗ.

В постановлении от 8 апреля 2014 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан... К., С. и Ю.».

Конституционный Суд РФ отмечает, что при оценке конституционности приведенных законоположений необходимо, прежде всего, учитывать, что используемое в них понятие некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, относится только к предмету регулирования Федерального закона «О некоммерческих организациях», в силу чего не может интерпретироваться посредством отождествления с юридическими характеристиками налоговых, страховых, таможенных и иных агентов, закрепленными в других законодательных актах различной отраслевой принадлежности.

По мнению Суда, признание конкретных российских некоммерческих организаций выполняющими функции иностранного агента, объективно обусловленное тем, что они реально вовлечены в установленную Федеральным законом о некоммерческих организациях систему правоотношений, связанных с получением денежных средств и иного имущества от иностранных источников, имеет своим предназначением их идентификацию в качестве специфического субъекта политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, и не означает указания на исходящую от данных организаций угрозу тем или иным государственным и общественным институтам, даже если они действуют по поручению и (или) в интересах соответствующих иностранных источников, а потому любые попытки обнаружить в словосочетании «иностранный агент», опираясь на сложившиеся в советский период и, по существу, утратившие свое значение в современных реалиях стереотипы, отрицательные контексты лишены каких-либо конституционно-правовых оснований. В этой связи Конституционный Суд обратил внимание на то обстоятельство, что использование российскими некоммерческими организациями, принимающими участие в политической деятельности, иностранного финансирования – по смыслу ранее сформулированной им правовой позиции (постановление от 22 июня 2010 г. № 14-П) – само по себе не может ставить под сомнение лояльность таких организаций по отношению к своему государству. Соответственно, отмечает Суд, законодательная конструкция некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, не предполагает негативной оценки такой организации со стороны государства, не рассчитана на формирование отрицательного отношения к осуществляемой ею политической деятельности и тем самым не может восприниматься как проявление недоверия или желания

дискредитировать такую некоммерческую организацию и (или) цели ее деятельности.

При этом Конституционный Суд обратил внимание, что по смыслу положений пункта 6 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях», обязательный признак некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, – участие в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации. Такой деятельностью, независимо от целей и задач, указанных в учредительных документах некоммерческой организации, является, в буквальном смысле этих законоположений, участие (в том числе, путем финансирования) в организации и проведении политических акций в целях воздействия на принятие государственными органами решений, направленных на изменение проводимой ими государственной политики, а также в формировании общественного мнения в указанных целях.

Учитывая, что получение некоммерческими организациями денежных средств и иного имущества от иностранных источников не исключает возможности их использования для оказания влияния на государственные органы Российской Федерации в интересах таких источников. Законодательное выделение некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, согласуется также с положениями Конституции Российской Федерации о суверенной государственности России и о признании носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации ее многонационального народа (преамбула; ст. 3 ч. 1).

В констатации Конституционного Суда приведенное правовое регулирование не противоречит и европейским правовым стандартам (рекомендациям), акцентирующим внимание на прозрачности и подотчетности неправительственных орга-

низаций как важнейшем условии их правомерной (законной) деятельности.

Исходя из этого положения Федеральных законов «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях», Суд пришел к выводу, что определяющие как само понятие некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента, так и используемые для его конструирования признаки, включая указание на участие в политической деятельности, не могут рассматриваться как не отвечающие конституционным требованиям, предъявляемым к качеству законов. С учетом этого Конституционный Суд постановил признать взаимосвязанные положения пункта 6 статьи 2, абзаца второго пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» не противоречащими Конституции Российской Федерации, выделяя некоммерческие организации, выполняющие функции иностранного агента, и устанавливая их обязанность до начала осуществления политической деятельности подать в уполномоченный орган заявление о включении в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, данные законоположения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования: направлены на обеспечение прозрачности (открытости) деятельности некоммерческих организаций, получающих денежные средства и иное имущество от иностранных источников и участвующих в политической деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации, в целях оказания воздействия – прямого или опосредованного (путем формирования общественного мнения) – на принимаемые государственными органами решения и проводимую ими государственную политику, не предполагают государственного вмешательства

в определение предпочтительного содержания и приоритетов такой деятельности и не означают негативную законодательную оценку некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента; устанавливают уведомительный порядок включения некоммерческих организаций в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, и не препятствуют некоммерческим организациям свободно изыскивать и получать денежные средства и иное имущество как от иностранных, так и от российских источников, и использовать их для организации и проведения политической деятельности, в том числе в интересах иностранных источников; исходят из презумпции законности и добросовестности деятельности некоммерческих организаций и не лишают их права на судебную защиту от необоснованных требований органов юстиции или прокуратуры о подаче заявления о включении в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента, возлагая бремя доказывания необходимости подачи такого заявления на соответствующие государственные органы.

Одновременно Конституционный Суд признал положение ч. 1 ст. 19.34 КоАП РФ, предусматривающее минимальные размеры административного штрафа для должностных лиц в сумме ста тысяч рублей и для юридических лиц – в сумме трехсот тысяч рублей, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 (ч. 3), 19 (ч.ч. 1 и 2), 35 (ч.ч. 1, 2 и 3) и 55 (часть 3), в той мере, в какой (в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначения административного наказания ниже низшего предела, установленного соответствующей санкцией) оно не позволяет правоприменителю во всех случаях надлежащим образом учесть характер и последствия совершенного административного правонарушения, степень вины привлекаемого к административной ответствен-

ности лица, его имущественное и финансовое положение, а также иные обстоятельства, имеющие существенное значение для индивидуализации административной ответственности, и тем самым обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания.

*§ 4.5. Конституционная ответственность
некоммерческих организаций*

Можно отметить две группы оснований применения к НКО ответственности, а равно иных принудительных мер (в основном, мер защиты).

К *первой группе* относятся деяния противоправного характера. При этом закон четко различает правонарушающие действия: а) материально-правового и б) процедурно-правового характера. К первым, к примеру, Закон о политических партиях относит нарушение предусмотренного им запрета о создании и деятельности структурных подразделений политических партий в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в Вооруженных Силах Российской Федерации, в правоохранительных и иных государственных органах, в государственных и негосударственных организациях (ч. 4, 5 ст. 9 Закона). Сюда же можно отнести и нарушение запрета о невмешательстве политических партий в учебный процесс образовательных учреждений (п. 5 ст. 9 Закона)¹. Кроме того, к материально-правовым основаниям ликвидации политической партии могут быть отнесены противоправные действия, предусмотренные Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (в действующей редакции)².

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950; 2008. – № 45, ст. 5146.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3031.

Согласно ч. 2 ст. 9 упомянутого Закона, в случае, если в установленный в предупреждении о недопустимости осуществления экстремистской деятельности срок соответствующими общественным или религиозным объединением, либо иной организацией, либо их региональным или другим структурным подразделением не устранены допущенные нарушения, послужившие основанием для вынесения предупреждения, либо если в течение двенадцати месяцев со дня вынесения предупреждения выявлены новые факты, свидетельствующие о наличии признаков экстремизма в их деятельности (ч. 4 ст. 7), предусмотренном ч. 4 ст. 7 настоящего Федерального закона, либо в случае осуществления общественным или религиозным объединением, либо иной организацией, либо их региональным или другим структурным подразделением экстремистской деятельности, повлекшей за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу и государству или создающей реальную угрозу причинения такого вреда, соответствующие общественное или религиозное объединение либо иная организация могут быть ликвидированы, а деятельность соответствующего общественного или религиозного объединения, не являющегося юридическим лицом, может быть запрещена по решению суда на основании заявления Генерального прокурора Российской Федерации или подчиненного ему соответствующего прокурора¹.

Разновидностью материально-правовых деликтов являются также финансовые правонарушения политической партии, выражающиеся в неоднократном непредставлении политиче-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3031; 2006. – № 31, ст. 3447, ст. 3452; 2007. – № 21, ст. 2457.

ской партией в установленный срок в федеральный уполномоченный орган обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц, за исключением сведений о полученных лицензиях (подпункт «е» пункта ст. 41 Закона о политических партиях)¹.

При применении законодательства о ликвидации некоммерческих организаций суды и, в том числе, заинтересованные лица, должны руководствоваться положениями постановления Пленума Верховного Суда от 27 декабря 2016 г. № 64 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел, связанных с приостановлением деятельности или ликвидацией некоммерческих организаций, а также запретом деятельности общественных или религиозных объединений, не являющихся юридическими лицами»².

Вторая группа оснований не связана с собственно противоправной деятельностью НКО в момент, непосредственно предшествующий ее ликвидации. Так, применительно к политическим партиям это касается: а) ранее совершенных партией неконституционных действий; б) неустранения в установленный решением суда срок нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности политической партии; в) неучастия политической партии в выборах в соответствии с требованиями Закона.

Согласно действующему законодательству, политическая партия может быть ликвидирована только по решению Верховного Суда Российской Федерации. Применение мер конституционно-правовой ответственности к некоммерческой организации одновременно связано с материально-правовыми последстви-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950; 2008. – № 45, ст. 5146.

² См.: Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. – 2017. – № 1.

ями. В частности, при ликвидации некоммерческой организации оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество, если иное не установлено федеральными законами, направляется в соответствии с учредительными документами некоммерческой организации на цели, в интересах которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. В случае, если использование имущества ликвидируемой некоммерческой организации в соответствии с ее учредительными документами не представляется возможным, оно обращается в доход государства. Исключение, в частности, предусмотрено для некоммерческого партнерства и учреждения.

Завершается ликвидация некоммерческой организации после внесения записи об этом в единый государственный реестр юридических лиц. Для этого в органы, осуществляющие государственную регистрацию, необходимо представить следующие документы: заявление о внесении записи о ликвидации (в случае добровольной ликвидации) или о прекращении деятельности некоммерческой организации, подписанное уполномоченным лицом; решение соответствующего органа о ликвидации или о прекращении деятельности некоммерческой организации; устав некоммерческой организации и свидетельство о ее государственной регистрации; ликвидационный баланс, передаточный акт или разделительный баланс; документ, подтверждающий уничтожение печати некоммерческой организации.

Кроме того, согласно ч. 6 ст. 9 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», перечень общественных и религиозных объединений, иных организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным данным Федеральным законом, подлежит размещению в международной компьютерной сети «Интернет» на сайтах

федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих функции в сфере регистрации общественных и религиозных объединений, иных организаций. Указанный перечень также подлежит опубликованию в официальных периодических изданиях, определенных Правительством Российской Федерации¹.

§ 5. Профессиональные союзы в структуре гражданского общества

Место и роль профессиональных союзов в системе гражданского общества обусловлены их назначением: профсоюзы создаются для защиты экономических и социальных прав своих членов, охраны и улучшения условий труда в организациях, предприятиях, учреждениях независимо от форм их собственности. При этом, независимо от организации, где учреждаются профсоюзы, они обладают равными правами, независимы в своей деятельности от органов государственного управления, хозяйственных органов и общественных объединений. Профессиональные союзы функционируют на началах самоуправления: самостоятельно разрабатывают свои уставы, определяют структуру, избирают руководящие органы, организуют свою деятельность.

Создание профессиональных союзов гарантировано действующей Конституцией (ч. 1 ст. 30) и фундаментальными международными актами.

В частности, Конвенция Международной Организации Труда № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию (Сан-Франциско, 9 июля 1948 г.) устанавливает:

Трудящиеся и предприниматели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уста-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3031.

вам этих последних (ст. 2); организации трудящихся и предпринимателей имеют право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий (п. 1 ст. 3); государственные власти воздерживаются от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению (п. 3 ст. 3); организации трудящихся и предпринимателей не подлежат роспуску или временному запрещению в административном порядке (п. 4 ст. 3).

Согласно ст. 5 Конвенции МОТ, организации трудящихся и предпринимателей имеют право создавать федерации и конфедерации, а также право присоединяться к ним, и каждая такая организация, федерация или конфедерация имеет право вступать в международные организации трудящихся и предпринимателей.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах предусматривает, что участвующие в нем государства обязуются обеспечить: а) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других. Эта общая норма полностью соответствует положениям ст. 20 и п. 4 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей право каждого человека на свободу ассоциаций и право создавать профессиональные союзы и входить в них для защиты своих интересов.

В Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»¹ (далее – Закон о профсоюзах) *профсоюз определяется как добровольное общественное объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов*. Таким образом, в отличие от вышеупомянутых международных актов Закон о профсоюзах связывает право на создание профсоюзов производственными интересами по роду деятельности.

Согласно Закону о профсоюзах, они независимы в своей деятельности от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей, их объединений (союзов, ассоциаций), политических партий и других общественных объединений, им не подотчетны и не подконтрольны (п. 1 ст. 5). Как следует из Закона, правоспособность профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов, первичной профсоюзной организации, иной профсоюзной организации, входящей в структуру общероссийского или межрегионального профсоюза, объединения (ассоциации) организаций профсоюзов в качестве юридического лица возникает с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведений об их создании и прекращается в момент внесения в указанный реестр сведений о прекращении их деятельности (п. 1 ст. 8 в ред. Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 444-ФЗ). При этом государственная регистрация профсоюза, объединения (ассоциации) профсоюзов, первичной профсоюзной организации в качестве юридического лица осуществляется в уведомительном порядке.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 3, ст. 148.

Действующее законодательство о профсоюзах закрепляет за профсоюзами обширный набор прав, гарантирующих им наиболее полную защиту членов профсоюзов.

В частности, профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации и их органы представляют и защищают права и интересы членов профсоюзов по вопросам индивидуальных трудовых и связанных с трудом отношений, а в области коллективных прав и интересов – указанные права и интересы работников независимо от членства в профсоюзах в случае наделения их полномочиями на представительство в установленном порядке. С правом профсоюзов на защиту интересов членов профсоюза коррелирует установленная Трудовым кодексом обязанность Российской Федерации работодателей рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по устранению выявленных нарушений и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям (ч. 11 ст. 22 ТК РФ).

В соответствии с Законом о профсоюзах проекты законодательных актов, затрагивающих социально-трудовые права работников, рассматриваются федеральными органами государственной власти с учетом предложений общероссийских профсоюзов и их объединений – ассоциаций (п. 2 ст. 12 Закона о профсоюзах); профсоюзы наделены правом выступать с предложениями о принятии органами государственной власти законов и иных нормативных правовых актов, касающихся социально-трудовой сферы.

Наряду с правом на представительство интересов профсоюзы наделены правом на защиту социально-трудовых прав и интересов работников. Так, согласно Закону о профсоюзах систе-

мы оплаты труда, формы материального поощрения, размеры тарифных ставок (окладов), а также нормы труда устанавливаются работодателями, их объединениями (союзами, ассоциациями) по согласованию с соответствующими профсоюзными органами и закрепляются в коллективных договорах, соглашениях (п. 3 ст. 11); профсоюзные представители вправе беспрепятственно посещать организации и рабочие места, где работают члены соответствующих профсоюзов, для реализации уставных задач и предоставленных профсоюзам прав (п. 5 ст. 11).

Закон предоставляет профсоюзам право на содействие занятости и в этой связи закрепляет право профсоюзов принимать участие в разработке государственных программ занятости, предлагать меры по социальной защите членов профсоюзов, высвобождаемых в результате реорганизации или ликвидации организации, осуществлять профсоюзный контроль за занятостью и соблюдением законодательства в области занятости (п. 1 ст. 12). Несомненно, значимым является положение Закона о праве профсоюзов вносить на рассмотрение органов местного самоуправления предложения о перенесении сроков или временном прекращении реализации мероприятий, связанных с массовым высвобождением работников.

Профсоюзы сохранили за собой право, согласно которому расторжение трудового договора (контракта) с работником – членом профсоюза по инициативе работодателя может быть произведено только с предварительного согласия соответствующего профсоюзного органа в случаях, предусмотренных законодательством, коллективными договорами, соглашениями.

Интересам работающих граждан отвечает императивное положение Закона о том, что «привлечение и использование в Российской Федерации иностранной рабочей силы осуществляются с учетом мнения соответственно общероссийских объединений

(ассоциаций) профсоюзов или территориальных объединений (ассоциаций) организаций профсоюзов» (п. 4 ст. 12).

Профсоюзам предоставлено право на ведение коллективных переговоров, заключение соглашений, коллективных договоров и контроль за их выполнением (ст. 13 Закона о профсоюзах в ред. Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 444-ФЗ¹, ст. 29–30 ТК РФ).

Первичные профсоюзные организации, профсоюзы, их объединения (ассоциации) вправе осуществлять профсоюзный контроль за выполнением коллективных договоров, соглашений. В случае нарушения работодателями, их объединениями (союзами, ассоциациями), органами исполнительной власти и органами местного самоуправления условий коллективного договора, соглашения первичные профсоюзные организации, профсоюзы, объединения (ассоциации) профсоюзов и их органы вправе направлять им представление об устранении этих нарушений, которое в соответствии с Законом о профсоюзах рассматривается в недельный срок, а в случае отказа устранить эти нарушения или недостижения соглашения в указанный срок разногласия рассматриваются в соответствии с федеральным законом (абз. 2 п. 3 ст. 13).

Профсоюзы вправе участвовать в урегулировании коллективных трудовых споров, имеют право на организацию и проведение в соответствии с федеральным законом забастовок, собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций, пикетирования и других коллективных действий, используя их как средство защиты социально-трудовых прав и интересов работников.

Профсоюзы имеют равные с другими социальными партнерами права на паритетное участие в управлении государственными

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 52, ч. I, ст. 7555.

ми фондами социального страхования, занятости, медицинского страхования, пенсионным и другими фондами, формируемыми за счет страховых взносов, а также имеют право на профсоюзный контроль за использованием средств этих фондов. Уставы (положения) этих фондов утверждаются по согласованию с общероссийскими объединениями (ассоциациями) профсоюзов либо с соответствующими общероссийскими профсоюзами.

Профсоюзы осуществляют организацию и проведение оздоровительных мероприятий среди членов профсоюза и их семей. Размеры средств на эти цели определяются органом управления (правлением) Фонда социального страхования Российской Федерации по представлению соответствующих профсоюзов.

Согласно Закону о профсоюзах, для осуществления своей уставной деятельности профсоюзы вправе бесплатно и беспрепятственно получать от работодателей, их объединений (союзов, ассоциаций), органов государственной власти и органов местного самоуправления информацию по социально-трудовым вопросам (п. 1 ст. 17).

Законодательство наделяет профсоюзы правом на участие в подготовке и дополнительном профессиональном образовании. В этой связи профсоюзы могут создавать образовательные организации и научные организации, осуществлять подготовку и дополнительное профессиональное образование профсоюзных работников и членов профсоюза.

Безусловно, важным является право профсоюзов на осуществление профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о труде. Предметом такого контроля является соблюдение работодателями, должностными лицами законодательства о труде, в том числе по вопросам трудового договора (контракта), рабочего времени и времени отдыха, оплаты труда, гарантий и компенсаций, льгот и преимуществ, а также по другим

социально-трудовым вопросам в организациях, в которых работают члены данного профсоюза, и имеют право требовать устранения выявленных нарушений. Закон о профсоюзах обязывает работодателей, должностных лиц в недельный срок с момента получения требования об устранении выявленных нарушений сообщить профсоюзу о результатах его рассмотрения и принятых мерах (п. 1 ст. 19). Для осуществления профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о труде профсоюзы вправе создавать собственные инспекции труда, которые наделяются полномочиями, предусмотренными положениями, утверждаемыми профсоюзами.

Профсоюзы вправе участвовать в формировании государственных программ по вопросам охраны труда и окружающей среды, а также в разработке нормативных правовых и других актов, регламентирующих вопросы охраны труда, профессиональных заболеваний и экологической безопасности. Они также вправе участвовать в экспертизе безопасности условий труда на проектируемых, строящихся и эксплуатируемых производственных объектах, а также в экспертизе безопасности проектируемых и эксплуатируемых механизмов и инструментов.

Законодательство предоставляет профсоюзам определенные права на социальную защиту работников, на защиту интересов работников в органах по рассмотрению трудовых споров.

§ 6. Конституционно-правовой статус религиозного объединения

Правовое положение религиозного объединения, в том числе особенности его гражданско-правового положения, урегулирован конституционными установлениями – ст. 28 Конституции РФ, а также Гражданским кодексом и специальным законодательным актом – Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях».

ях», конкретизирующим отмеченные положения Конституции. При этом данный Закон по отношению к законам и иным нормативным правовым актам, принимаемых в Российской Федерации и затрагивающих реализацию права на свободу совести и свободу вероисповедания, а также деятельность религиозных объединений, наделен более высокой юридической силой, все иные акты должны соответствовать ему.

Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ признает религиозным объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками: вероисповедание; совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний; обучение религии и религиозное воспитание своих последователей (абз. 1–3 п. 1 ст. 6). При этом запрещается создание религиозных объединений в органах публичной власти, а также в воинских частях, государственных и муниципальных организациях (п. 3 ст. 6), запрещается создание и деятельность религиозных организаций, цели и действия которых противоречат закону (п. 4 ст. 6).

Законодательство предусматривает создание религиозных объединений в двух организационно-правовых формах: 1) в форме *религиозной группы* – религиозное объединение без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лиц (ст. 7 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ)¹; 2) в форме *религиозной организации* – религиозного объединения, зарегистрированного в качестве юридического лица (п. 1 ст. 8 в ред. Федерального закона от 6 апреля

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 29, ч. I, ст. 4387.

2015 г. № 80-ФЗ)¹. В зависимости от территориальной сферы своей деятельности религиозные организации подразделяются на: а) *местные* – состоящие не менее чем из десяти участников, достигших возраста 18-тилетнего возраста и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении и централизованные; ее учредителями могут быть не менее десяти граждан Российской Федерации, достигших возраста восемнадцати лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении (п. 1 ст. 9 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ); б) *централизованные* – состоящие в соответствии со своим уставом не менее чем из трех местных религиозных организаций одного вероисповедания в соответствии с собственными установлениями религиозных организаций, если такие установления не противоречат закону.

В соответствии с вышеупомянутым Законом (п. 3 ст. 9), не могут быть учредителями (участниками, членами) религиозной организации: а) иностранные граждане, в отношении которых принято решение о нежелательности их пребывания (проживания) в Российской Федерации; б) лицо, включенное в перечень, определенный Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»²; в) религиозная организация, деятельность которой приостановлена в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ст. 10 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ)³; г) лицо, в отношении которого вступившим в законную силу решением суда

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 14, ст. 2020.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 33, ч. I, ст. 3418.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3031.

установлено, что в его действиях содержатся признаки экстремистской деятельности.

Закон предусматривает, что наименование любой религиозной организации должно содержать сведения о ее вероисповедании. Порядок образования органов религиозной организации и их компетенция, порядок принятия решений этими органами, а также отношения между религиозной организацией и лицами, входящими в состав ее органов, определяются уставом и внутренними установлениями религиозной организации (п. 8.1 ст. 8 в ред. Федерального закона от 6 апреля 2015 г. № 80-ФЗ).

Порядок регистрации религиозной организации определен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹. Факт регистрации является основанием для включения такой организации в единый государственный реестр юридических лиц. Неоднократное непредставление религиозной организацией в установленный срок обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц, является основанием для обращения органа, уполномоченного принимать решение о государственной регистрации религиозной организации, в суд с требованием о признании данной организации прекратившей свою деятельность в качестве юридического лица и об исключении ее из единого государственного реестра юридических лиц (п. 9 ст. 9 в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 261-ФЗ). Религиозные группы, как форма объединения, создаются без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица. Граждане уведомляют органы местного самоуправления об их создании и начале деятельности.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 33, ч. I, ст. 3431.

Религиозные организации вправе: 1) основывать и содержать культурные здания и сооружения, иные места и объекты, специально предназначенные для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, религиозного почитания (паломничества); 2) производить, приобретать, экспортировать, импортировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения; 3) осуществлять благотворительную деятельность как непосредственно, так и путем учреждения благотворительных организаций; 4) создавать в соответствии со своими уставами учреждения профессионального религиозного образования (духовные образовательные учреждения) для подготовки служителей и религиозного персонала (это исключительное право (прерогатива) религиозных организаций); 5) устанавливать и поддерживать международные связи и контакты, в том числе в целях паломничества, участия в собраниях и других мероприятиях, для получения религиозного образования, а также приглашать для этих целей иностранных граждан. В собственности религиозных объединений может находиться имущество, здания, денежные средства, необходимые для их деятельности не только в своем государстве, но и за его пределами. Религиозные объекты, являющиеся историко-культурными памятниками, получают материальную помощь на реставрацию от государства. Ими также могут создаваться реставрационные, художественные, сельскохозяйственные и другие предприятия, обладающие правами юридического лица. Имущественные и финансовые пожертвования, а также все виды денежных поступлений от граждан налогами не облагаются.

Законодательство устанавливает, что богослужения, другие религиозные обряды и церемонии беспрепятственно совершаются: а) в культовых помещениях, зданиях и сооружениях,

а также на земельных участках, на которых расположены такие здания и сооружения; б) в зданиях и сооружениях, принадлежащих религиозным организациям на праве собственности или предоставленных им на ином имущественном праве для осуществления их уставной деятельности, а также на земельных участках, на которых расположены такие здания и сооружения; в) в помещениях, принадлежащих религиозным организациям на праве собственности или предоставленных им на ином имущественном праве для осуществления их уставной деятельности, а также на земельных участках, на которых расположены здания, имеющие соответствующие помещения, по согласованию с собственниками таких зданий; г) в помещениях, зданиях, сооружениях и на земельных участках, принадлежащих на праве собственности или предоставленных на ином имущественном праве организациям, созданным религиозными организациями; д) на земельных участках, принадлежащих религиозным организациям на праве собственности или предоставленных им на ином имущественном праве; е) в местах паломничества; ж) на кладбищах и в крематориях.

Постановлением Конституционного Суда от 5 декабря 2012 г. № 30-П положения п. 5 ст. 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», запрещавшем проведение публичных религиозных мероприятий в жилых помещениях и распространявшей на них действие ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», «без учета различий между теми молитвенными и религиозными собраниями, проведение которых может потребовать от органов публичной власти принятия мер, направленных на обеспечение общественного порядка и безопасности как самих участников религиозного мероприятия, так и других граждан, и теми, проведение которых не сопряжено с такой необходимо-

стью»¹. Соответственно действующий в редакции Федерального закона от 22 октября 2014 г. № 316-ФЗ п. 2 ст. 16 Федерального закона о свободе совести и религиозных объединениях дополнен абз. 8, предоставляющим право совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии «беспрепятственно», в том числе «в жилых помещениях»².

Кроме того, законодательство предоставляет религиозным организациям право проводить религиозные обряды и церемонии в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов по просьбам находящихся в них граждан в помещениях, специально выделяемых администрацией для этих целей. В учреждениях, исполняющих наказания, проведение религиозных обрядов, церемоний и личных встреч осуществляется с соблюдением требований уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации.

Законом допускается с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации проведение религиозных обрядов и церемоний в помещениях мест содержания под стражей.

Как следует из Закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», «командование воинских частей с учетом требований воинских уставов не препятствует участию военнослужащих в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях» (п. 4 ст. 16 в ред. Федерального закона от 20 апреля 2015 г. № 103-ФЗ)³.

Законодательство предоставляет религиозным организациям право осуществлять благотворительную деятельность как

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 51, ст. 7324.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 43, ст. 5800.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 17, ч. IV, ст. 2478.

непосредственно, так и путем учреждения благотворительных организаций. В этой связи они вправе создавать культурно-просветительские организации, образовательные и другие организации, а также учреждать средства массовой информации.

В соответствии со своими внутренними установлениями – корпоративными нормами – для участия в организации богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, а также для выполнения работ, оказания услуг, направленных на поддержку и обеспечение видов деятельности религиозных организаций, предусмотренных их уставами, религиозные организации вправе привлекать добровольцев (волонтеров) (п. 4 ст. 18 Закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» в ред. Федерального закона от 5 февраля 2018 г. № 15-ФЗ). Для этой цели религиозные организации вправе заключать с добровольцами (волонтерами) гражданско-правовые договоры о безвозмездном выполнении добровольцами (волонтерами) работ и (или) об оказании ими услуг.

Религиозные организации, относимые законом к централизованным, для подготовки служителей и религиозного персонала религиозных организаций посредством реализации образовательных программ (на основании предоставляемой лицензии на осуществление образовательной деятельности) и в соответствии со своими уставами наделяются исключительным правом создавать духовные образовательные организации, признаваемые законодательством в качестве юридических лиц.

В соответствии с внесенными Федеральным законом от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ изменениями в Закон о свободе совести и религиозных объединениях, религиозное объединение вправе осуществлять миссионерскую деятельность, т. е. деятельность, направленную на распространение среди лиц, не являющихся участниками (членами, последователями) данного религиозного объединения, информации о своем вероучении в целях

вовлечения указанных лиц в состав участников (членов, последователей) религиозного объединения. Такую деятельность религиозное объединение вправе осуществлять как непосредственно, так и при помощи средств массовой информации, информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» либо другими законными способами (ст. 24.1).

Условием осуществления миссионерской деятельности Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ (в ред. Федерального закона от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ)¹ связывает с регистрацией уведомления о создании и начале деятельности указанной религиозной группы, выданного территориальным органом федерального органа государственной регистрации (ст. 24.2).

Оценивая практику общих судов при привлечении к административной ответственности за неисполнение данного требования, Конституционный Суд в определении от 15 октября 2018 г. № 2514-О «по жалобе гражданина ... Клименко Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 5.26 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также статьями 6, 7, пунктом 1 статьи 24.1 и пунктом 1 статьи 24.2 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» отметил: само по себе нарушение руководителем (уполномоченным представителем) действующей религиозной группы требования о необходимости уведомления уполномоченного органа государственной власти о продолжении деятельности не является деянием, влекущим административную ответственность, предусмотренную ч. 4 ст. 5.26 КоАП РФ. Привлечение к административной ответственности на основании оспариваемого положения требует учета всей совокупности обстоятельств совершенного правонарушения, вклю-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 28, ст. 4558.

чая продолжение или прекращение религиозной группой своей деятельности¹.

Федеральный закон о свободе совести и о религиозных объединениях закрепляет основания приостановления деятельности религиозного объединения, ликвидации религиозной организации и запрет на деятельность религиозного объединения (ст. 14). Религиозные организации могут быть ликвидированы как добровольно, так и принудительно в судебном порядке.

В последнем случае основаниями для этого являются: а) неоднократные или грубые нарушения норм Конституции и федеральных законов либо в случае систематического осуществления религиозной организацией деятельности, противоречащей целям ее создания (уставным целям); б) неоднократное непредставление религиозной организацией в установленный срок обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц (п. 1 ст. 14). В обоих случаях ликвидация возможна исключительно на основании судебного решения.

Закон перечисляет иные основания ликвидации религиозной организации, запрета на деятельность религиозной организации или религиозной группы. Согласно п. 2 ст. 14, основаниями для ликвидации религиозной организации и запрета на деятельность религиозной организации или религиозной группы в судебном порядке являются: нарушение общественной безопасности и общественного порядка; действия, направленные на осуществление экстремистской деятельности; принуждение к разрушению семьи; посягательство на личность, права и свободы граждан; нанесение установленного в соответствии с законом ущерба нравственности, здоровью граждан, в том числе использованием

¹ Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2019. – № 2.

в связи с их религиозной деятельностью наркотических и психотропных средств, гипноза, совершением развратных и иных противоправных действий; склонение к самоубийству или к отказу по религиозным мотивам от оказания медицинской помощи лицам, находящимся в опасном для жизни и здоровья состоянии; воспрепятствование получению обязательного образования; принуждение членов и последователей религиозного объединения и иных лиц к отчуждению принадлежащего им имущества в пользу религиозного объединения; воспрепятствование угрозой причинения вреда жизни, здоровью, имуществу, если есть опасность реального ее исполнения, или применения насильственного воздействия, другими противоправными действиями выходу гражданина из религиозного объединения; побуждение граждан к отказу от исполнения установленных законом гражданских обязанностей и совершению иных противоправных действий; неоднократное непредставление религиозной организацией в федеральный орган государственной регистрации или его территориальный орган в установленный срок отчета, предусмотренного п. 2 ст. 25.1 данного Закона, при наличии в деятельности религиозной организации других нарушений российского законодательства (абз. 9 п. 2 ст. 14 включен с 9 декабря 2015 г. Федеральным законом от 28 ноября 2015 г. № 341-ФЗ)¹.

§ 7. Конституционный статус средств массовой информации

Современное общество – это информационное общество, титульной характеристикой которого является его информированность. Современный социум как раз и отличается хорошо организованная и отлаженная система информирования. Как отмечается в компетентной литературе, без свободы прессы

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 48, ч. I, ст. 6707.

не было бы ни гражданского общества, ни правового государства. Информированность общества является гарантией культурного, экономического и политического прогресса. Одновременно свобода массовой информации является гарантией политического и идеологического плюрализма в соответствии со ст. 13 Конституции. Можно согласиться с тем, что свобода средств массовой информации является защитным правом от посягательства со стороны государства, она также должна обеспечивать государственную защиту от посягательства со стороны частных лиц. Свобода массовой информации устанавливает всеобъемлющую защиту от манипулирования журналистской деятельностью и наряду с цензурой запрещает также любые другие ограничения деятельности СМИ¹; в политических процессах их роль возрастает в случае обострения политической ситуации в обществе, а также в кризисных ситуациях, когда СМИ оказывают реальное влияние на политический выбор.

Бытующее мнение (причем не только в западной литературе) о том, что в России всегда существовала цензура на печатные издания (запрет свободы печати), не соответствует действительности. Справедливости ради, надо отметить, что еще Указом от 6 апреля 1865 г. в столицах была отменена предварительная цензура книг: для оригинальных сочинений объемом свыше 10 п.л., для переводных – свыше 20 п.л. Кроме того, были освобождены от цензуры все издания Академии наук, университетов, ученых обществ и все издания и переводы с древних языков. Хотя министру внутренних дел и было предоставлено право конфискации «вредных книг» без суда, однако он редко пользовался им. До 1905 г. и после, в соответствии с установленным поряд-

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. Т. I / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 398–399.

ком, на неперIODические издания не распространялись чрезвычайные полномочия губернатора в местности, находящейся на особом положении.

Основные Государственные законы от 23 апреля 1906 г., представившие собой первую действовавшую российскую Конституцию, создали конституционную основу для принятия ряда фундаментальных актов, имевших конституционное значение. Среди них – Именной Высочайший Указ Правительствующему сенату от 26 апреля 1906 г. «О временных правилах для неповременной печати»¹. Этот акт появился спустя полгода после принятия Временных правил о периодической печати, отменивших цензуру на периодическую печать; актом провозглашалась полная отмена предварительной цензуры для всех, даже иллюстрированных изданий. Статья I Временных правил о неповременной печати устанавливала: «предварительную цензуру, как общую, так и духовную, выходящую в империи неповременных изданий, а равно помещаемых в этих изданиях и выпускаемых отдельными листами эстампов и других изображений отменить». Акт предписывал существовавшие до этого «цензурные комитеты» (Санкт-Петербургский, Московский, Варшавский и Тифлиссский) переименовать в «комитеты по делам печати». В то же время для изданий объемом менее 5 п. л. Временные правила допускали осуществление цензуры².

Все российские и советские конституции тем или иным образом декретировали свободу печати. Так, закрепляя в п. «в» ч. 1

¹ Собственно говоря, утверждение зарубежных комментаторов российской Конституции о том, что «впервые свобода мнения и прессы были конституционно гарантированы в Основном законе от 1906 г.» несколько неточно (см.: Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. Т. I / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 380).

² Собрание Узаконений. – 1906. – Отд. 1. – № 48, ст. 309.

ст. 129, в том числе свободу печати, Конституция РСФСР 1937 г. в ч. 2 этой же статьи устанавливала: «Эти права граждан обеспечиваются предоставлением трудящимся и их организациям типографий, запасов бумаги, общественных зданий, улиц, средств связи и других материальных условий, необходимых для их осуществления».

Вместе с тем, обращает на себя внимание «стесненный» правовой смысл в содержании этих норм. К примеру, ст. 50 Конституции СССР 1977 г. декларировала: «в соответствии с интересами народа и в целях укрепления и развития социалистического строя гражданам СССР гарантируются свободы: слова, печати...»; тем самым изначально устанавливались пределы таких свобод и их целевое назначение¹. Отсюда преследование инакомыслящих, равно как и жесткие меры публичных властей в отношении «самиздата», не только имели широкое распространение, но и в принципе допускались массовым сознанием как приемлемые, не влекущие за собой ограничения конституционно провозглашенной свободы слова и печати.

Согласно Закону Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» (далее – Закон о СМИ) «в Российской Федерации поиск, получение, производство и распространение массовой информации, учреждение средств массовой информации, владение, пользование и распоряжение ими, изготовление, приобретение, хранение и эксплуатация технических устройств и оборудования, сырья и материалов, предназначенных для производства и распространения продукции средств массовой информации, не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации» (ст. 1).

¹ Идентично содержание ст. 129 Конституции РСФСР 1937 г. и ст. Конституции РСФСР 1978 г. в ее начальной редакции.

Согласно ч. 5 ст. 29 действующей Конституции, «гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается». Этим конституционным положениям корреспондируют нормы п. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Закон о средствах массовой информации под массовой информацией понимает предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы, а под средством массовой информации – периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием); под периодическим печатным изданием понимается газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование (название), текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год (абз. 1–3 ст. 2 в ред. Федерального закона от 14 июля 2011 г. № 142-ФЗ).

Содержание понятия массовой информации раскрывается во взаимосвязи с понятием цензуры – важнейшей конституционной гарантии свободы массовой информации. В Законе о СМИ понятие цензуры получило легальное значение: «цензура массовой информации, т. е. требование от редакции средства массовой информации со стороны должностных лиц, государственных органов, организаций, учреждений или общественных объединений предварительно согласовывать сообщения и материалы (кроме случаев, когда должностное лицо является автором или интервьюируемым), а равно наложение запрета на распространение сообщений и материалов, их отдельных частей...»

(ч. 1 ст. 3)¹. При этом конституционный запрет цензуры в данном законе «продублирован» в упомянутой ст. 3 «Недопустимость цензуры».

Одновременно запрещены любые проявления злоупотребления свободой массовой информации (ст. 4).

В этой связи запрещается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, и др. (ч. 1 ст. 4 в ред. Федеральных законов от 19 июля 1995 г. № 114-ФЗ, от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, от 5 апреля 2013 г. № 34-ФЗ²); распространение в средствах массовой информации, а также в информационно-телекоммуникационных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, новых потенциально опасных психоактивных веществ (ч. 3 ст. 4 в ред. Федерального закона от 1 мая 2019 г. № 89-ФЗ)³ и др.

Согласно Закону о СМИ, учредителем (соучредителем) средства массовой информации может быть гражданин, объединение граждан, организация, государственный орган. Определенный Законом круг лиц не может выступать в качестве учредителя. Это несовершеннолетние, отбывающие наказание в местах лишения

¹ В специальной литературе под цензурой массовой информации предлагается понимать незаконное вмешательство органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, общественных или религиозных объединений, их должностных лиц или работников в сферу (процесс) поиска, получения, передачи, производства и распространения массовой информации, а также свободы выражения мнения (Куликова С. А. Конституционный запрет цензуры в России : монография / под ред. Г. Н. Комковой. М. : Проспект, 2016. С. 131).

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 14, ст. 1642.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 18, ст. 2213.

свободы по приговору суда, либо душевнобольной, признанный судом недееспособным; объединение граждан, предприятие, учреждение, организация, деятельность которого запрещена по закону; гражданин другого государства или лицо без гражданства, не проживающее постоянно в Российской Федерации (ст. 7).

Редакция средства массовой информации вправе осуществлять свою деятельность после регистрации, за исключением случаев освобождения от регистрации, предусмотренных настоящим Законом. Согласно Закону о СМИ, сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» может быть зарегистрирован как сетевое издание; не зарегистрированный в качестве средства массовой информации Сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» средством массовой информации не является.

Деятельность средства массовой информации может быть прекращена или приостановлена только по решению учредителя либо судом в порядке административного судопроизводства по иску регистрирующего органа (ч. 1 ст. 16 в ред. Федеральных законов от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ, от 8 марта 2015 г. № 23-ФЗ¹).

Основанием для прекращения судом деятельности средства массовой информации являются неоднократные в течение двенадцати месяцев нарушения редакцией требований ст. 4 Закона о СМИ, по поводу которых регистрирующим органом делались письменные предупреждения учредителю и (или) редакции (главному редактору), а равно неисполнение постановления суда о приостановлении деятельности средства массовой информации. Как следует из Закона, предупреждение является ненормативным актом регистрирующего органа, издаваемым в целях профилактики нарушений законодательства о средствах массо-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 10, ст. 1393.

вой информации и указывающим на их недопустимость (ч. 3 ст. 16 в ред. Федеральных законов от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ; от 29 июля 2017 г. № 239-ФЗ¹).

Деятельность средства массовой информации может быть также прекращена в порядке и по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности». Деятельность средства массовой информации может быть также приостановлена судом в порядке административного судопроизводства по заявлению регистрирующего органа в связи с нарушением запретов и ограничений, установленных ст.ст. 19, 19.1 Закона о СМИ.

Прекращение деятельности средства массовой информации влечет недействительность устава его редакции. О прекращении деятельности средства массовой информации в запись о регистрации средства массовой информации вносится соответствующая информация (ч. 7 ст. 16 в ред. Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 239-ФЗ).

Законом о СМИ предусмотрены основания приостановления выпуска средства массовой информации за нарушение законодательства о выборах и референдумах (ст. 16.1).

Права и обязанности учредителя и редакции, предусмотренные настоящим Законом, возникают с момента регистрации средства массовой информации, а предусмотренные уставом редакции – с момента его утверждения. Учредитель, редакция, издатель, распространитель могут дополнительно установить на договорной основе взаимные права и обязанности. Учредитель утверждает устав редакции и (или) заключает договор с редакцией средства массовой информации (главным редактором). При этом он (учредитель) не вправе вмешиваться в деятельность

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – № 31, ч. I, ст. 4788.

средства массовой информации, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом, уставом редакции, договором между учредителем и редакцией (главным редактором).

Учредитель может передать свои права и обязанности третьему лицу с согласия редакции и соучредителей. Права и обязанности учредителя и редакции возникают с момента регистрации средства массовой информации, а предусмотренные уставом редакции – с момента его утверждения.

Как следует из Закона, редакция осуществляет свою деятельность на основе профессиональной самостоятельности. Редакцией руководит главный редактор, осуществляющий свои полномочия на основе настоящего Закона, устава редакции, договора между учредителем и редакцией (главным редактором). Свою деятельность редакция осуществляет на основе устава средства массовой информации, который принимается на общем собрании коллектива журналистов – штатных сотрудников редакции большинством голосов при наличии не менее двух третей его состава и утверждается учредителем.

Законодательно определены основания ограничения, связанные с учреждением телеканалов, радиоканалов, теле-, радио-, видеопрограмм и организаций (юридических лиц), осуществляющих вещание.

Закон о СМИ определяет основные принципы проведения исследований объема зрительской аудитории телеканалов (телепрограмм, телепередач) (ст. 24.1 введена Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 281-ФЗ)¹.

В целях сохранения и обеспечения единого информационного пространства Российской Федерации и обеспечения населения социально значимой информацией Президент Российской

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 27, ч. I, ст. 4214.

Федерации утверждает перечень общероссийских обязательных общедоступных телеканалов, радиоканалов, распространяемых для неопределенного круга лиц без взимания платы с потребителей (телезрителей, радиослушателей) за право просмотра, прослушивания (ст. 32.1).

Закон о СМИ (в ред. Федеральных законов от 13 июля 2015 г. № 257-ФЗ; от 3 июля 2016 г. № 280-ФЗ, ст. 32.1.) закрепляет статус обязательных общедоступных телеканалов и (или) радиоканалов.

К таковым Законом отнесены:

1) общероссийские обязательные общедоступные телеканалы и радиоканалы, перечень которых утверждает Президент Российской Федерации в целях сохранения и обеспечения единого информационного пространства Российской Федерации; 2) телеканалы, получившие право на осуществление эфирного цифрового наземного вещания с использованием позиций в мультимплексах на всей территории Российской Федерации; 3) обязательные общедоступные телеканалы субъектов Российской Федерации; 4) муниципальные обязательные общедоступные телеканалы (п. 4 ч. 1 ст. 32.1 введен Федеральным законом от 6 июня 2019 г. № 131-ФЗ)¹.

Вещатель общероссийского обязательного общедоступного телеканала или радиоканала обязан обеспечить его распространение на территории проживания населения Российской Федерации.

Законодательно определен статус издателя и распространителя информации. Согласно Закону о СМИ, запрещается воспрепятствование осуществляемому на законном основании распространению продукции средств массовой информации со стороны

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 23, ст. 2914.

граждан, объединений граждан, должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций, государственных органов (ч. 1 ст. 25). Определена процедура предоставления лицензии на вещание (ст. 31), сроки ее действия, переоформления, продления, основания отказа в предоставлении или переоформлении лицензии, а равно ее аннулировании, порядок осуществления лицензионного контроля и др. (ст. 31.1–31.7).

Законодательство о СМИ устанавливает порядок опубликования редакцией средства массовой информации сообщения бесплатно и в предписанный срок, распространения рекламы в СМИ, понятие средства массовой информации, специализирующегося на сообщениях и материалах эротического характера (ст. 37 Закона о СМИ).

Ключевой фигурой в средствах массовой информации является журналист: это, как следует из Закона о СМИ, лицо, которое занимается редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции (зарегистрированного средства массовой информации), и связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию.

Законодательно предусмотрены гарантии противодействия ущемлению свободы массовой информации или воспрепятствования в какой бы то ни было форме законной деятельности учредителей, редакций, издателей и распространителей продукции средства массовой информации, а также журналистов, в том числе посредством следующих действий: осуществления цензуры; вмешательства в деятельность и нарушения профессиональной самостоятельности редакции; незаконного прекращения либо приостановления деятельности средства массовой информации; нарушения права редакции на запрос и получение информации; незаконного изъятия, а равно уничтожения тиража или его части;

принуждения журналиста к распространению или отказу от распространения информации; установления ограничений на контакты с журналистом и передачу ему информации, за исключением сведений, составляющих государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну. Согласно Закону, нарушения прав журналиста влечет уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность (ст. 58).

Закон о СМИ устанавливает не только гарантии деятельности журналиста (ст.ст. 47–52), но и вполне оправданно очерчивает пределы использования предоставленных ему прав. В ст. 51 Закона («Недопустимость злоупотребления правами журналиста») сформулированы абсолютные запреты относительно использования установленных Законом о СМИ прав журналиста в целях сокрытия или фальсификации общественно значимых сведений, распространения слухов под видом достоверных сообщений, сбора информации в пользу постороннего лица или организации, не являющейся средством массовой информации.

§ 8. Конституционно-правовой статус политической партии

Как необходимый институт представительной демократии, обеспечивающий участие граждан в политической жизни общества, политическое взаимодействие гражданского общества и государства, политические партии в открытой легальной борьбе на основе принципов равноправия и политического плюрализма стремятся решающим образом влиять на государственную власть, участвовать в формировании органов власти и в контроле за их деятельностью. В отличие от других объединений, действующих на политической арене, — профессиональных и предпринимательских союзов, так называемых групп давления и др. — партии, преследуя собственные политические цели, от-

крыто борются за места в парламенте и правительстве, дающие возможность осуществлять управление государством, а через него – всем обществом. Консолидируя политические интересы граждан, они способствуют формированию политической воли народа. В конкурентной борьбе партий за политическую власть создается та необходимая демократическая среда, которая позволяет многонациональному российскому народу, как носителю суверенитета и единственному источнику власти в Российской Федерации, осознанно выбрать оптимальные направления развития общества и государства и достичь гражданского согласия.

Деятельность политических партий изначально неразрывно связана с работой парламента: по сути, политические партии являются тем наиболее важным связующим звеном между обществом и государством, которое способствует формированию, выражению и осуществлению воли народа. Именно в этой связи следует воспринимать утверждение о том, что «демократия мыслима не иначе, чем выраженная через партии» (*Г. Шаттинайдер*)¹.

Политические партии – это основные субъекты парламентских отношений; тот факт, что партия и партийная система являются неотъемлемой частью института парламентаризма, парламентов, парламентских систем и парламентского права. В том случае, если парламент не многопартиен, не представлен несколькими партиями, то это не парламент, а лишь законодательствующий (либо законосовещательный) орган при главе государства. В свою очередь, неотъемлемым признаком партий является их парламентский характер (парламентская природа)².

¹ Цит. по: Политология : учебник для бакалавров / под ред. В. А. Алексеева, В. А. Гутериева. – 3-е изд., испр. и доп. М. : Изд-во Юрайт, 2014. С. 345.

² Овсепян Ж. И. О конституциях и конституционном правотворчестве в России (период с начала XX – по начало XXI столетий) : монография / Ж. И. Овсепян. Ростов н/Д : Изд-во Южного федерального университета, 2013. С. 435.

Характерно, что за всю историю существования парламентаризма в России не было ни одного парламента без участия в нем политических партий. Исключением не является и современный российский парламент, который формируется при активном участии политических партий, «вследствие чего на сегодняшний день в российском правовом поле политическим партиям отводится специальное место, которое определяется законодательством о партиях»¹.

Таким образом, партийная принадлежность депутатского корпуса, равно как и влияние партизации на функционирование легислатур, обусловлена той ролью, которую призваны играть в современных условиях политические партии. При существующем разнообразии подходов к оценке природы политических партий можно также отметить главное, что роднит их: партии создаются для влияния (систематического или в наиболее значимые периоды – периоды ротации институтов публичной власти) на государственную власть и для ее осуществления. Можно сказать, что партии созданы (буквально: придуманы) для того, чтобы минимизировать (если не снять полностью объективно существующее между государством и обществом) расхождение между источником власти (народом) и публичной властью, представленной, главным образом, государством. Для выполнения этой миссии партии по самой своей природе призваны обеспечивать представительство и выражение разнообразных интересов социальных слоев и классов, выступать проводником этих интересов в законодательство, в конституционную практику. При этом степень социальной, экономической, культурной, религиозной неоднородности отражает количество партий в обществе. И хотя

¹ Волкова Е. А. Конституционно-правовые аспекты участия политических партий в формировании и деятельности парламента России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12.

связывать напрямую такую неоднородность с количеством существующих партий (имея в виду, что каждая партия стремится выражать интересы определенной социальной группы) было бы не совсем правильно, однако неоспоримо то обстоятельство, что зависимость между степенью социальной неоднородности общества и количеством партий, их идеологиями, программными курсами и целями существует довольно значительная.

С точки зрения представительства и отстаивания интересов как отдельных граждан, так и различных социальных групп, политические партии – это наиболее важный компонент гражданского общества. Они способны открыто выступать на политической сцене, представляя реальную политическую силу. Задача партий – превратить множество частных интересов отдельных граждан, социальных слоев, общественных групп в единую совокупность политических представлений с последующим их выражением в законах и иных решениях.

Возникновение политических партий обусловлено разнообразием существующих в обществе интересов, артикуляция и агрегирование которых в политической (конституционной) практике и составляет главное предназначение этих объединений граждан. Политические партии «являются механизмами, с помощью которых формируются альтернативы в государственной политике, артикулируются и агрегируются требования, сглаживаются и регулируются противоречивые интересы... Партии обеспечивают неразрывную связь между народом и представительным механизмом правления»¹.

Конечно, современный период политического развития оказывает влияние и на партизацию (в частности, возникновение

¹ Шаран П. Сравнительная политология. М., 1992. Ч. I. С. 25; Ч. II. С. 204; Хейвуд Эндрю. Политология : учебник для студентов вузов / пер. с англ.; под ред. Г. Г. Водолазова, В. Ю. Бельского. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. С. 473.

так называемых немассовых партий), в то же время, не устранимая этой главной характеристики партий. Следовательно, можно сделать вывод о том, что *политическая партия выступает как институционализируемая организация представительства интересов социальных сил общества и в этой связи выступает важнейшим конституционным институтом (механизмом) формирования законодательной воли.*

Статус политических партий устанавливает Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»¹. Закон определяет политическую партию как общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (п. 1 ст. 3).

Главное назначение политических партий, как следует из Закона от 11 июля 2001 г., – обеспечение представительства интересов разных групп населения в принимаемых представительными органами государственной власти решениях. Закон о политических партиях (в ред. Федерального закона от 3 мая 2010 г. № 114-ФЗ) под политическими партиями, представленными в Государственной Думе Федерального Собрания РФ и законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов РФ, понимает политическую партию, федеральный (региональный) список которой допущен к распределению мандатов соответственно в каждом из этих органов. Согласно ст. 26² указанного Закона, политические партии, не представленные в Государственной Думе, вправе не менее одного раза в год уча-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950.

ствовать в пленарном заседании палаты. Вопросы, рассматриваемые на таком пленарном заседании, порядок их рассмотрения, а также участие указанных партий в заседании, определяется Регламентом палаты¹. Одновременно предусматривается участие не представленных в законодательном органе политических партий и на региональном уровне².

Будучи включенными в конституционный процесс, политические партии преследуют достижение вполне определенных целей³.

Так, в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ, основными целями политической партии являются: формирование общественного мнения; политическое образование и воспитание граждан; выражение мнений граждан по любым вопросам общественной жизни, доведение этих мнений до сведения широкой общественности и органов государственной власти, а также выдвижение кандидатов (списков кандидатов) на выборах Президента Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, выборных должностных лиц местного самоуправления и в представительные органы муни-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 23, ст. 2798.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 23, ст. 2800.

³ Заявленные цели по своему содержанию уже назначения политическая партии, которая, согласно п. 1 ст. 3 Закона, есть общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

ципальных образований, участие в указанных выборах, а также в работе избранных органов (ст. 4)¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 Конституции РФ, Федеральным законом от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ политическая партия создается свободно, без разрешения органов государственной власти и должностных лиц на учредительном съезде политической партии либо путем преобразования в политическую партию общероссийской общественной организации, общероссийского общественного движения при условии, что государственная регистрация преобразуемого общественного объединения осуществлена не позднее, чем за шесть месяцев до принятия съездом общественного объединения решения о преобразовании в политическую партию. Свобода создания и деятельности политических партий, наличие которых необходимо для надлежащего функционирования представительной демократии, гарантируется в Российской Федерации признанием многопартийности, идеологического и политического многообразия, недопустимостью установления какой-либо идеологии в качестве государственной или обязательной, равенством политических партий перед законом, а также равенством прав и свобод человека и гражданина независимо от принадлежности к общественным объединениям, в том числе политическим партиям (ч. 1–4 ст. 13, ст. 14, ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации). Соответственно, никого нельзя принуждать к вступлению в какую-либо политическую партию или пребыванию в ней. Закон о политических партиях предусматривает, что право граждан на объединение в политические партии включает в себя право создавать на добровольной основе политические партии в соответствии со своими убеждениями, право вступать в политические партии либо воздержи-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950.

ваться от вступления в политические партии, право участвовать в деятельности политических партий в соответствии с их уставами, а также право беспрепятственно выходить из политических партий (ст. 2); политическая партия создается свободно (п. 1 ст. 11); членство в политической партии является добровольным и индивидуальным, оно не может быть ограничено по признакам профессиональной, социальной, расовой, национальной или религиозной принадлежности, а также в зависимости от пола, происхождения, имущественного положения, места жительства (п. 1 и 10 ст. 23).

Действующая Конституция запрещает создание и деятельность политических партий, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ч. 5 ст. 13). В то же время включение в уставы и программы политических партий положений о защите идей социальной справедливости, равно как и деятельность политических партий, направленная на защиту социальной справедливости, согласно Закону (п. 2 ст. 9) не может рассматриваться как разжигание социальной розни. Кроме того, на территории РФ не допускаются (запрещены) создание и деятельность политических партий иностранных государств и структурных подразделений указанных партий (п. 6 ст. 9 Закона). Возможны ограничения также в случае введения на всей территории РФ или в ее отдельных местностях чрезвычайного или военного положения.

Не допускается создание структурных подразделений политических партий в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в Вооруженных Силах Российской

Федерации, в правоохранительных и иных государственных органах, в государственных и негосударственных организациях.

Согласно вышеупомянутому Закону, политическая партия не должна состоять из лиц одной профессии; структурные подразделения политических партий создаются и действуют только по территориальному признаку; в Российской Федерации не предусматривается создание и деятельность межрегиональных, региональных и местных политических партий, а также иных политических общественных объединений. Это означает, что политическая партия может учреждаться и функционировать исключительно как общероссийское общественное объединение; сфера ее (партии) деятельности не может ограничиваться территорией одного или нескольких субъектов Федерации.

Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № ФЗ устанавливает прямой запрет на создание политических партий по признакам профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности¹.

Как следует из мотивировочной части постановления Конституционного Суда от 15 декабря 2004 г. № 18-П, создание партий по религиозному признаку открыло бы путь к политизации религии и религиозных объединений, политическому фундаментализму и клерикализации партий, что повлекло бы отторжение религии как формы социальной идентичности и вытеснение ее из системы факторов, консолидирующих общество. Создание партий по национальному признаку могло бы привести к преобладанию в выборных органах власти представителей партий, отражающих интересы больших этнических групп в ущерб ин-

¹ Под признаками профессиональной, расовой, национальной или религиозной принадлежности в Федеральном законе о политических партиях (п. 3 ст. 9) понимается указание в уставе и программе политической партии целей защиты профессиональных, расовых, национальных или религиозных интересов, а также отражение указанных целей в наименовании политической партии.

тересам малых этнических групп, и тем самым, к нарушению установленного Конституцией Российской Федерации принципа правового равенства независимо от национальной принадлежности (ст. 6, ч. 2; ст. 13, ч. 4; ст. 19, ч. 2).

По мнению Суда, конституционный принцип демократического и светского государства применительно к конкретно-историческим реалиям, сложившимся в Российской Федерации как многонациональной и многоконфессиональной стране, не допускает создание политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности. Конституционный Суд исходит из того, что в условиях сохраняющейся напряженности межэтнических и межконфессиональных отношений, а также возрастающих политических претензий со стороны современного религиозного фундаментализма, когда привнесение в сферу политики (а значит, в сферу борьбы за власть) дифференциации по религиозному признаку, которая может приобрести и национальный оттенок, чревато расколом общества на национально-религиозные составляющие (в частности, на славяно-христианскую и тюркско-мусульманскую), введение Федеральным законом «О политических партиях» запрета на создание политических партий по национальному или религиозному признаку соответствует аутентичному смыслу статей 13 и 14 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 19 (ч.ч. 1 и 2), 28 и 29 и является надлежащей конкретизацией содержащихся в них положений¹.

В этой связи Федеральный закон о политических партиях в п. 3 ст. 9 формулирует специальные требования (квалификации), относящиеся к названию учреждаемой партии. В частности, в наименовании политической партии (как полном, так и со-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 51, ст. 5260.

кращенном) не допускается использование наименований иных существующих в Российской Федерации политических партий и других общероссийских общественных объединений, наименований, схожих с этими наименованиями до степени смешения, либо наименований политических партий, прекративших свою деятельность вследствие ликвидации; наименование политической партии должно содержать слова «политическая партия» (п. 1.1 ст. 6, введен Федеральным законом от 23 мая 2015 г. № 133-ФЗ)¹; в наименовании политической партии не допускается использование наименований органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также имени и (или) фамилии гражданина и др. (такие требования согласуются с соответствующими положениями Федерального закона об общественных объединениях).

В правовых позициях Конституционного Суда на это обстоятельство – относительно наименования политической партии – сделан особый акцент.

По мнению Конституционного Суда, выраженного в мотивировочной части постановления от 15 декабря 2004 г. № 18-П, особое внимание законодателя к наименованию партии, в котором, по общему правилу, отражаются ее идеологические установки и программные цели, объясняется тем, что граждане, в том числе потенциальные члены партии и избиратели, в первую очередь по нему судят об основных политических целях партии. Наличие в наименовании партии слов, обычно употребляемых для обозначения той или иной национальности или религии, само по себе еще не свидетельствует о соответствующей национальной или религиозной направленности, которая должна определяться исходя из системной связи наименования партии

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. – № 21, ст. 2985.

с ее уставом и программой, но тем не менее, вполне естественно вызывает определенные ассоциации, привлекает граждан, ориентированных на поддержание целей и задач национального или религиозного характера, способствует приобретению партией конфессиональной или этнополитической окраски, усиливающей ее статусные позиции в глазах приверженцев определенного религиозного направления или лиц определенной национальности, для которых наименование партии обозначает заведомо заданные приоритеты ее деятельности¹.

Как отмечает Суд, использование политической партией в своем наименовании слов и выражений, имеющих прямое отношение к какой-либо религии или национальности, непосредственно связывается с соответствующими идеологическими установками, программными принципами и целями. В частности, обращается внимание на то, что понятия «христианский», «мусульманский», «православный», «католический» и т. п., очевидно, связаны с религией, имеют религиозный смысл, отражают именно религиозные чувства, интересы и ценности. Поэтому Суд приходит к выводу: наличие соответствующих терминов в наименовании партий – при всех попытках аргументировать их нерелигиозную направленность – тем не менее, в массовом сознании будет ассоциироваться с догматами той или иной религии, т. е. восприниматься как приверженность партии одному из вероучений, и переноситься на сферу политической борьбы, в том числе по национальному вопросу. То же относится и к партиям, которые в свое наименование включают «национально ориентированные» понятия: создание, например, разного рода «русских» партий провоцирует аналогичную политическую активность со стороны представителей других национально-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 51, ст. 5260.

стей, что само по себе чревато разжиганием национальной розни.

Недопущение использования в наименованиях политических партий слов и выражений, имеющих прямое отношение к какой-либо религии, церкви или национальности, заключает Суд, является производным от запрета на создание и деятельность партий по религиозному и национальному признаку и в условиях многоконфессионального и многонационального общества имеет целью обеспечить «прозрачность» их участия в политической жизни, а также свободу совести и соблюдение принципа демократического и светского государства и отделения церкви от государства. В частности, использование в наименовании партии слова «православная» может ввести в заблуждение избирателей в силу его очевидной связи с религией. Между тем, православие, как вероучение, как религиозная доктрина, не может быть объектом присвоения какой-либо политической партией¹.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 51, ст. 5260.

Одновременно Конституционный Суд обращает внимание и на то обстоятельство, что в некоторых случаях несоблюдение политической партией запрета на использование в наименовании каких-либо указаний на национальные или религиозные интересы не может служить достаточным основанием для ее запрета, хотя и является одним из условий официальной регистрации партии в качестве юридического лица. В силу общего принципа права, согласно которому юридическая норма должна быть формально определенной, точной и недвусмысленной, с тем чтобы исключалась возможность ее произвольного истолкования и, следовательно, произвольного применения (тем более, что речь идет о запрещающей норме), правоприменитель не вправе придавать расширительный смысл требованию о недопустимости отражения в наименовании политической партии целей защиты национальных и религиозных интересов. С учетом этого, резюмирует Суд, если содержание устава и программы политической партии не подтверждает, что партия создается по религиозному или национальному признаку, то слова, указывающие на ее национальную или религиозную направленность, не должны употребляться и в названии партии, поскольку их использование в таком случае является искусственной привязкой к действительным идеологическим установкам партии, ее уставным целям и задачам. В этом случае регистрирующий орган, по смыслу п. 3 ст. 9 Федерального закона «О политических партиях», вправе потребовать приведения наименования партии в соответствие с ее действительными уставными целями

Конституцией допускается возможность ограничения права на объединение в политические партии федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55). Позиция конституционного законодателя в данном вопросе согласуется с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах (п. 2 ст. 22) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ст. 11), согласно которым осуществление указанного права не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Квалифицирующими признаками политической партии действующее законодательство называет количественный состав членов партии, а также наличие региональных отделений партии в субъектах Российской Федерации.

До 2001 г. основания и порядок создания политических партий в Российской Федерации регулировались не отмененным Законом СССР 1990 г. «Об общественных объединениях». Принятие Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» было обусловлено необходимостью более четкого определения роли политических партий и их места среди институтов гражданского общества.

и задачами, что не является нарушением права граждан на объединение в политические партии, вытекающего из ст. 30 Конституции Российской Федерации, поскольку партия как таковая не запрещается (не запрещаются ни ее создание, ни деятельность), – при отсутствии иных законных причин для отказа в регистрации политическая партия должна быть зарегистрирована и может осуществлять свою деятельность.

Первоначальная редакция Закона устанавливала требования, предъявляемые к политическим партиям: наличие региональных объединений более чем в половине субъектов Российской Федерации; общая численность членов политической партии – не менее 10 тыс. граждан Российской Федерации, при этом в каждом региональном отделении должны состоять не менее 100 членов политической партии; руководящие и иные органы политической партии, а также ее структурные подразделения должны находиться на территории Российской Федерации (ст. 3).

Федеральным законом от 20 декабря 2004 г. № 168-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях»¹ предусматривалось, что в политической партии должны состоять не менее 50 тыс. членов политической партии, при этом более чем в половине субъектов Российской Федерации политическая партия должна иметь региональные отделения численностью не менее 500 членов политической партии; в остальных региональных отделениях численность каждого из них не может составлять менее 250 членов политической партии (абз. 3 п. 2 ст. 3)².

Дальнейшие изменения количественного состава партии и ее региональных отделений, согласно вышеназванному Закону, должны были отвечать следующим требованиям: с 1 января 2010 г. до 1 января 2012 г. в политической партии должны со-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 52, ч. 1, ст. 5272.

² Внеся в Федеральный закон «О политических партиях» изменения, касающиеся требований к численности политической партии и ее региональных отделений, Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 168-ФЗ одновременно в п. 4 ст. 2 установил, что политическая партия, не отвечающая этим требованиям, обязана до 1 января 2007 г. преобразоваться в общественное объединение иной организационно-правовой формы в соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 г. «Об общественных объединениях» либо ликвидироваться; в случае невыполнения указанных требований политические партии подлежат ликвидации в соответствии с законодательством.

стоять не менее 45 тыс. членов партии, а более чем в половине субъектов Российской Федерации политическая партия должна иметь региональные отделения численностью не менее 450 членов, в остальных региональных отделениях – не менее 200 членов партии; с 1 января 2012 г. соответственно – не менее 40 тыс. членов политической партии при том, что более чем в половине субъектов РФ политическая партия должна иметь региональные отделения численностью не менее 400, а в остальных региональных отделениях численность каждого из них должна была составлять не менее 150 членов партии¹.

Кардинальные изменения в правовом регулировании политических партий обусловлены принятием Федерального закона от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях»², в связи с которым в политическую лексику введены в оборот такие выражения, как «либерализация политической системы», «упрощение процедур создания политической партии».

Предусмотренные Законом упрощения заключаются в следующем: *во-первых*, в снижении минимальной численности членов партии, необходимой для государственной регистрации, к тому времени – с 40 тыс. членов до 500 чел. (т. е. количественный состав партии уменьшался в 80 раз); *во-вторых*, в отмене требований к численности членов региональных отделений политической партии, которые должны быть образованы в не менее чем в половине субъектов РФ. Соответственно новый порядок

¹ Во всех случаях применительно к региональным отделениям, согласно Федеральному закону от 11 июля 2001 г. (п. 6 ст. 23), гражданин Российской Федерации может быть членом только одной политической партии. Член политической партии может состоять только в одном региональном отделении данной политической партии – по месту постоянного или преимущественного проживания.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 15, ст. 1721.

не устанавливает численности членов региональных отделений (первоначально не менее 500, а затем – не менее 400 чел.), норма Федерального закона имеет диспозитивный характер, определение количественного состава регионального отделения является правом самой политической партии, устанавливаемое корпоративными нормами. Закон устанавливал, что «уставом политической партии могут быть установлены требования к минимальной численности членов политической партии в ее региональных отделениях (п. 2 ст. 11); *в-третьих*, внесенными изменениями предусмотрен гибкий порядок регистрации политических партий в Министерстве юстиции РФ при подаче необходимых документов.

Кроме того, значимыми были и другие поправки, внесенные в Закон. Это, в частности: а) увеличение срока (с 5 до 7 лет), в течение которого политическая партия вправе не участвовать в выборах (соответственно за пределами данного срока неучастия в выборах политическая партия подлежит ликвидации); б) упрощение отчетности политических партий¹ – вместо ежегодного отчета в ЦИК и Минюст отчет нужно будет отправлять раз в три года (п. 2 ст. 27); в) изменение схемы представительства делегатов на учредительные съезды политической партии (п. 2 ст. 14) и др.²

Законом определено, что под региональным отделением политической партии понимается структурное подразделение политической партии, созданное по решению ее уполномоченного руководящего органа и осуществляющее свою деятельность на

¹ Федеральным законом от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ в п. 2 ст. 27 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» внесены изменения, согласно которым политическая партия один раз в три года представляет в федеральный уполномоченный орган информацию о продолжении своей деятельности с указанием численности членов политической партии и места нахождения своего постоянно действующего руководящего органа...» (Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 18, ст. 1032).

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 22, ст. 2332.

территории субъекта Федерации. Согласно Федеральному закону от 11 июля 2001 г. (п. 6 ст. 23), гражданин РФ может быть членом только одной политической партии. Член политической партии может состоять только в одном региональном отделении данной политической партии – по месту постоянного или преимущественного проживания.

Закон о политических партиях весьма детально определяет порядок и процедуры создания партии.

В соответствии с Законом политическая партия может быть создана на учредительном съезде политической партии либо путем преобразования в политическую партию общероссийской общественной организации, общероссийского общественного движения при условии, что государственная регистрация преобразуемого общественного объединения осуществлена не позднее чем за 6 месяцев до принятия съездом общественного объединения решения о преобразовании в политическую партию. Для подготовки и проведения учредительного съезда предусматривается создание организационного комитета. В случае же преобразования действующего общественного объединения в политическую партию образование организационного комитета не обязательно (ст. 11–13 Закона). Политическая партия считается созданной со дня принятия учредительным съездом решений о создании политической партии, об образовании ее региональных отделений более чем в половине субъектов Российской Федерации, о принятии устава политической партии и о принятии ее программы, о формировании руководящих и контрольно-ревизионных органов политической партии (п. 6 ст. 11). Делегаты учредительного съезда политической партии являются учредителями политической партии. Со дня создания политическая партия осуществляет организационную и информационно-пропагандистскую и деятельность, связанную с формированием региональных от-

делений политической партии и получением политической партией документа, подтверждающего факт внесения записи о ней в единый государственный реестр юридических лиц.

Политические партии и их региональные отделения подлежат государственной регистрации и наделяются в связи с этим правами юридического лица. При этом регистрация региональных отделений осуществляется после регистрации политической партии и должна быть завершена более чем в половине субъектов РФ не позднее чем через 3 месяца со дня регистрации политической партии. Соответственно регистрирующими органами являются: для политической партии – Министерство юстиции РФ; для региональных отделений – Главное управление (или управление) Министерства юстиции по субъекту РФ. Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления (п. 2 ст. 11 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»). Подтверждением государственной регистрации политической партии или ее регионального отделения является документ, удостоверяющий факт внесения записи о политической партии или ее региональном отделении в единый государственный реестр юридических лиц (реестр содержит сведения о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также иные сведения о юридических лицах). Отмеченное является тем юридическим фактом, с которым связано право политической партии осуществлять свою деятельность в полном объеме. В противном случае свидетельство о государственной регистрации политической партии утрачивает свою силу, а запись о ее создании, внесенная в единый государственный реестр юридических лиц, аннулируется (ст. 15–19).

Согласно Закону о политических партиях, в пятидневный срок со дня государственной регистрации политической партии либо изменений, внесенных в ее устав, Федеральный уполномоченный орган представляет в Центральную избирательную комиссию Российской Федерации заверенную копию устава политической партии в печатном и машиночитаемом виде (п. 7 ст. 19, введен Федеральным законом от 23 июля 2011 г. № 259-ФЗ)¹.

Идентифицирующими признаками политической партии являются, как отмечалось, ее наименование, а также соответствующие Закону о политических партиях (ст. 7) символика, устав и программа. В целях обеспечения демократических принципов в организации и деятельности политических партий Законом предусматриваются требования к внутреннему устройству партии и, в частности, к ее уставу и программе, включая и порядок их принятия. Соблюдение этих требований позволит обеспечить выборность и сменяемость руководящих органов политических партий, а также демократическую процедуру принятия решений, в том числе при выдвижении кандидатов в ходе проведения выборов в органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Закон устанавливает, что высшим руководящим органом политической партии является съезд политической партии, а высшим руководящим органом регионального отделения политической партии является конференция или общее собрание регионального отделения политической партии. Предусмотрено, что избрание руководящих органов политической партии должно осуществляться не реже одного раза в четыре года. При этом Закон (п. 5 ст. 24) предписывает, что уставом политической партии

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 30, ч. 1, ст. 4607.

должна предусматриваться ротация руководителей коллегиальных постоянно действующих руководящих органов политической партии и ее региональных отделений.

Законодательно предусмотрено, что членство в политической партии является добровольным, фиксированным и индивидуальным; членами политической партии могут быть граждане РФ, достигшие возраста 18 лет. Не вправе быть членами политической партии иностранные граждане, лица без гражданства, а также лица, признанные судом недееспособными либо содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Прием в политическую партию, согласно Закону, осуществляется на основе личных письменных заявлений граждан РФ в порядке, предусмотренном уставом политической партии.

Ограничение права на вступление в политические партии может устанавливаться для определенных категорий граждан РФ федеральными законами. Член политической партии может состоять только в одном региональном отделении данной политической партии – по месту постоянного или преимущественного проживания, основному месту работы или учебы.

Высшим руководящим органом политической партии является съезд политической партии, а ее регионального отделения – конференция или общее собрание.

Закон о политических партиях императивно предписывает, чтобы избрание руководящих органов политической партии, включая ее региональные отделения, должно осуществляться не реже одного раза в пять лет (пп. 3 и 4 ст. 24 в ред. Федерального закона от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ).

Согласно Закону, руководящие и иные органы политической партии, ее региональные отделения и иные структурные подразделения, как того требует Закон, должны находиться на тер-

ритории России (пп. «в» п. 2 ст. 3 в ред. Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 75-ФЗ)¹.

Для реализации программных положений и уставных целей политические партии наделяются законом комплексом прав.

К их числу законодательство о политических партиях относит такие права, как: а) право свободно распространять информацию о своей деятельности, пропагандировать свои взгляды, цели и задачи; б) право участвовать в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления в порядке и объеме, установленных настоящим Федеральным законом и иными законами; в) право участвовать в выборах и референдумах в соответствии с законодательством Российской Федерации; г) право создавать региональные, местные и первичные отделения, в том числе с правами юридического лица, принимать решения об их реорганизации и ликвидации; д) право организовывать и проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирования и иные публичные мероприятия; е) право учреждать издательства, информационные агентства, полиграфические предприятия, средства массовой информации и образовательные учреждения дополнительного образования взрослых; ж) право пользоваться на равных условиях государственными и муниципальными средствами массовой информации; з) право создавать объединения и союзы с другими политическими партиями и иными общественными объединениями без образования юридического лица; и) право защищать свои права и представлять законные интересы своих членов и др.; к) право устанавливать и поддерживать международные связи с политическими партиями и иными общественными объедине-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 18, ч. I, ст. 2155.

ниями иностранных государств, вступать в международные союзы и ассоциации; л) право осуществлять предпринимательскую деятельность.

Согласно вышеупомянутому Закону, политическая партия и зарегистрированное иное общественное объединение, не являющееся политической партией, создавшие объединение или союз, целью деятельности которых является совместное формирование списков кандидатов на выборах депутатов представительных органов муниципальных образований, заключают соглашение в письменной форме (п. 1.1 ст. 26 введен Федеральным законом от 5 апреля 2009 г. № 42-ФЗ, в ред. Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 185-ФЗ¹).

Федеральным законом от 4 июня 2010 г. № 116-ФЗ в Закон о политических партиях введена норма, согласно которой «политические партии, не представленные в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, вправе не менее одного раза в год участвовать в пленарном заседании...» палаты (п. 1 ст. 26.2).

Новым является введенное Федеральным законом от 2 апреля 2013 г. № 30-ФЗ право парламентских партий вносить Президенту Российской Федерации предложения о кандидатурах на должность высшего должностного лица субъекта Федерации (п. 1 ст. 26.3). Такое право предоставляется политической партии, список кандидатов которой получил наибольшее число голосов избирателей на основании официально опубликованных в ближайших ко дню внесения предложений результатов выборов в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ и был допущен к распределению депутатских мандатов (ст. 26.1).

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 26, ч. I, ст. 3391.

Действующее законодательство устанавливает и исключительные права политических партий. Как и в других странах, в Российской Федерации политические партии не только являются важнейшим элементом гражданского общества, но и непосредственно участвуют в формировании и деятельности высшего органа законодательной власти страны, а также законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации. Поскольку политические партии играют особую роль в организации электоральных процессов, Закон о политических партиях устанавливает, что политические партии являются единственным видом общественного объединения, которое обладает правом выдвигать кандидатов (списки кандидатов) в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти (п. 1 ст. 36).

Наделяя политические партии правами, государство одновременно устанавливает для них гарантии – разнообразные формы государственной поддержки политических партий. В частности, российский Закон о политических партиях к таким гарантиям относит обеспечение гарантий равенства политических партий, представленных в Государственной Думе Федерального Собрания, при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами. Этим целям служит специальный законодательный акт – Федеральный закон от 12 мая 2009 г. № 95-ФЗ «О гарантиях равенства парламентских партий при освещении их деятельности государственными общедоступными телеканалами и радиоканалами» (п. 1.1 ст. 32 в ред. Федерального закона от 6 мая 2010 г. № 80-ФЗ)¹.

Такие же гарантии установлены и в отношении равенства политических партий, представленных в законодательных

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950; 2008. – № 45, ст. 5146.

(представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации, при освещении их деятельности региональными телеканалами и радиоканалами (п. 1.2 ст. 32)¹. Это также государственная поддержка политических партий путем их государственного финансирования по нормам, установленным законом (ст. 33 Федерального закона о политических партиях), и др. В своей совокупности эти меры создают более или менее благоприятные условия для достижения партиями тех целей, которые вытекают из базового Закона – Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ.

В целях обеспечения финансовой прозрачности деятельности политических партий предусматривается ежегодное государственное финансирование партий по результатам их участия в выборах, а не в период проведения самих выборов. Считается, что такая форма финансирования политических партий достаточно широко распространена в мировой практике².

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 29, ст. 2950.

² См.: Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : В 10 вып. Вып. 5. Избирательное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, Е. Н. Хазов [отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. И. Червонюк]. М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. С. 542.

Представляет интерес практика финансового обеспечения выборов в США, где существует принципиально иная модель финансирования политических партий. Если для всех российских политических партий, представленных в Государственной Думе, основным источником финансирования являются средства федерального бюджета, то политические партии США существуют за счет частных пожертвований. Государственное финансирование в США тоже имеет место, но средства выделяются исключительно на избирательную кампанию. В 2014 году «Законом Габриэлы Миллер» был установлен запрет на финансирование данных мероприятий из федерального бюджета. Что касается выделения средств федерального бюджета на избирательную кампанию, то оно осуществляется при условии ограничения максимальной суммы расходов, вследствие чего кандидаты зачастую отказываются от возможности использования подобных средств. Так, в 2016 г. все основные кандидаты от Демократической и Республиканской партий отказались от государственного финансирования, по крайней мере, на этапе праймериз. Основным источником финансирования Республиканской и Демократической партий выступают частные пожертвования. В отличие от России, в США финансирование политических партий

Согласно Закону о политических партиях, они имеют право на получение средств федерального бюджета в случае, если федеральный список кандидатов, выдвинутый политической партией на выборах депутатов Государственной Думы, или зарегистрированный кандидат на должность Президента Российской Федерации, выдвинутый политической партией, получил по результатам выборов не менее 3 % голосов избирателей, принявших участие в голосовании по соответствующему избирательному округу.

Государственное финансирование политических партий, принимавших участие в указанных выборах, осуществляется:

а) по результатам выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации – ежегодно в размере ста пятидесяти двух рублей, умноженных на число голосов избирателей, полученных федеральным списком кандидатов, выдвинутым политической партией (пп. «а» п. 6 ст. 33 в ред. Федеральных законов от 22 июля 2008 г. № 144-ФЗ, от 1 декабря 2012 г. № 211-ФЗ, от 14 октября 2014 г. № 300-ФЗ, от 19 декабря 2016 г. № 452-ФЗ¹);

регулируется избирательным законодательством. С 1867 г. в США было принято 14 законов, регулирующих различные аспекты финансирования избирательных кампаний федерального уровня. В настоящее время наиболее значимые вопросы, касающиеся партийного финансирования, регулируются «Двухпартийным законом о реформе избирательных кампаний» (Bipartisan Campaign Reform Act of 2002), именуемым также законом Маккейна-Фейнгольда, которым были внесены изменения в закон о федеральных избирательных кампаниях 1971 года (Federal Election Campaign Act – FECA). На развитие законодательства США, связанного с финансированием избирательных кампаний в целом и политических партий в частности, существенное воздействие оказало и решение Верховного Суда США 2014 г. об отмене общего лимита для жертвователей – физических лиц, признавшего подобное ограничение неконституционным (См.: Долгих Ф. Микропожертвования как источник финансирования политических партий – российские реалии и опыт США // Сравнительное конституционное обозрение. – 2017. – № 2 (117). – С. 92–101; Червонюк В. И., Калинин И. В. Финансовое обеспечение выборов (сравнительный анализ конституционной практики зарубежных государств) // Международный журнал конституционного (государственного) права. – 2018. – № 1. – С. 17–26).

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 52, ч. V, ст. 7501.

б) по результатам выборов Президента Российской Федерации – единовременно в размере ста пятидесяти двух рублей, умноженных на число голосов избирателей, полученных выдвинутым политической партией зарегистрированным кандидатом на должность Президента Российской Федерации (пп. «б» п. 6 ст. 33 в ред. Федеральных законов от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, от 22 июля 2008 г. № 144-ФЗ, от 3 июля 2018 г. № 178-ФЗ¹).

По действующему законодательству все без исключения зарегистрированные политические партии не только вправе, но и обязаны принимать участие в отправлении государственной власти, участвуя, в том числе, как в избрании законодательных органов власти, так и их деятельности. Согласно п. 2 ст. 37 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ (в ред. Федерального закона от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ), политическая партия, не принимавшая в течение семи лет подряд участия в выборах, подлежит ликвидации².

Одновременно определены критерии, в соответствии с которыми партия признается участвующей в выборах. В частности, политическая партия считается участвующей в выборах в одном из следующих случаев проведения голосования на выборах за: выдвинутый ею и зарегистрированный федеральный список кандидатов в депутаты Государственной Думы;

в) выдвинутый ею и зарегистрированный кандидат на должность Президента Российской Федерации; выдвинутых ею и зарегистрированных кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ, не менее чем в 10 % субъектов Федерации; выдвинутых ею и зарегистрированных кандидатов (списки кандидатов) в депутаты законодательных (представительных) органов субъектов РФ не менее чем в 20 % таких субъектов; выдвинутых

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2018. – № 28, ст. 4142.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. – № 18, ст. 1234.

ею и зарегистрированных кандидатов (списки кандидатов) на выборах в органы местного самоуправления более чем в половине субъектов Федерации (пп. «а», «в», «г. 1», «д», «е» п. 1 ст. 37 в ред. Федеральных законов от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ, от 2 декабря 2012 г. № 157-ФЗ¹).

Действие Закона о политических партиях обеспечивается, в том числе средствами охранительно-принудительного воздействия. По отношению к партии в определенных Законом случаях могут быть применены такие конституционно-правовые санкции, как приостановление деятельности и ликвидация. Приостановление деятельности политической партии, ее регионального отделения и иного структурного подразделения допускается при условии сложного юридического факта или наличия фактического состава.

В частности, это имеет место в случае: а) имевшего место нарушения политической партией федеральных законов; б) вынесенного федеральным уполномоченным органом за это нарушение письменного предупреждения политической партии с указанием допущенных ею нарушений и установлением срока их устранения, составляющего не менее двух месяцев; в) в установленный срок нарушения не были устранены политической партией, и предупреждение федерального уполномоченного органа не было ею обжаловано в суд.

При наличии всех этих обстоятельств решением Верховного Суда на основании заявления федерального уполномоченного органа деятельность политической партии может быть приостановлена на срок до шести месяцев.

¹ Именно в связи с неучастием в выборах в течение установленного Законом срока решением Верховного Суда РФ в 2019 г. были ликвидированы несколько политических партий: «Города России», «Партия пенсионеров России», «Социал-демократическая партия России», «Народная партия России», «Альянс зеленых», «Союз горожан» и партия «За женщин России».

По тем же основаниям судом субъекта Федерации на тот же срок может быть приостановлена деятельность регионального отделения или иного структурного подразделения политической партии.

По основаниям, предусмотренным Законом о политических партиях, партия подлежит ликвидации.

Это: а) нарушение запретов о создании и деятельности структурных подразделений партии в органах публичной власти, в Вооруженных силах, иных государственных и негосударственных организациях; б) неустранение в установленный решением суда срок нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности политической партии; в) неучастие в выборах в соответствии с требованиями Закона (ст. 37); г) несоответствие количества региональных отделений требованиям Закона; д) отсутствие необходимого числа членов политической партии, предусмотренного Законом; е) неоднократное непредставление политической партией в установленный срок в федеральный уполномоченный орган обновленных сведений, необходимых для внесения изменений в единый государственный реестр юридических лиц (п. 3 ст. 41).

Закон содержит оговорки в отношении невозможности ликвидации политической партии, представленной в Государственной Думе, по указанным им основаниям в течение пяти лет со дня голосования на соответствующих выборах (п. 5 ст. 41 в ред. Федеральных законов от 12 мая 2009 г. № 94-ФЗ, от 19 июля 2009 г. № 196-ФЗ, от 4 июня 2010 г. № 116-ФЗ¹).

В Российской Федерации представленные в Государственной Думе Федерального Собрания партийные объединения обозначаются следующим образом: «фракции» и «депутатские груп-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 23, ст. 2798.

пы» в составе Палаты первого – четвертого, а также седьмого созывов, «фракции» в составе Палаты пятого и шестого созывов. Что касается законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, то в соответствии с положениями абз. 3 п. 4 ст. 4 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 3 декабря 2008 г. № 249-ФЗ)¹ наряду с фракциями в их структуре могут создаваться депутатские объединения, не являющиеся фракциями»².

**§ 9. Государственно-частное партнерство
в механизме обеспечения устойчивости
конституционного строя России: на примере института
Общественной палаты Российской Федерации**

Общество всегда нуждается в том, чтобы его основные группы и социальные слои как в отношении власти, так и между собой находились в согласии, даже в непростых ситуациях решения жизненно важных проблем искали приемлемые компромиссы. Это в особенности актуально для полиэтнического, многоконфессионального, сложноустроенного федеративного государства, крупного по численности населения и размеру территории. Понятно, что сама собой (автоматически) эта проблема не может быть решена³. Принципиально важной в этой связи является выдвинутая идея общественной палаты, реализация которой способна солидаризировать общество и наладить в нем партнерские

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 49, ст. 5747.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 51, ст. 6229.

³ См.: Гриб В. В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011; Шапкина Е. А. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации : монография. М., 2015.

отношения между основными социальными силами, между работниками и работодателями, властвующими и подвластными, между личностью и государством¹.

Правовое положение Общественной палаты определяется Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» и Регламентом, которым устанавливаются порядок участия членов Общественной палаты в ее деятельности, очередность и порядок проведения пленарных заседаний Общественной палаты². Согласно Закону, Общественная палата обеспечивает взаимодействие граждан и их объединений (профессиональных и творческих союзов, объединений работодателей и их ассоциаций, профессиональных объединений, а также иных некоммерческих организаций, созданных для представления и защиты интересов профессиональных и социальных групп) с органами публичной власти в целях учета потребностей и интересов граждан, защиты их прав и свобод граждан при формировании и реализации государственной политики, а также осуществления обществен-

¹ С идеей Общественной палаты согласуется обоснованная в теории права концепция права как нормативно выраженного согласованного интереса (см.: Червонюк В. И. Теория государства и права : учебное пособие. М. : ИНФРА-М, 2003. С. 121–129; Гойман-Калинский И. В., Червонюк В. И. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство право. – 2004. – № 8. – С. 53–61; Иванец Г. И., Червонюк В. И. Право как нормативное выражение согласованных интересов (современная инструментальная концепция права) : монография. М., 2004).

Прагматизм и социальная направленность (ценность) данной концепции созвучны конституционной модели социального правового государства. С точки зрения данной концепции, право по самой своей сущности есть нормативно признанный согласованный (всеобщий или общий для всех) интерес, легализация которого в законе является социально необходимой. Общественная палата в этой связи выступает одним из важнейших институтов гражданского общества, призванных содействовать тому, чтобы общесоциальные требования, цели (или общие интересы) были признаны государственной властью и посредством парламента (законодательной деятельности) были воплощены в законе.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – №15, ст. 1277.

ного контроля за деятельностью публичных органов власти (ч. 1 ст. 2 в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 439-ФЗ)¹.

Обращает на себя внимание существенное уточнение новой редакцией Закона назначения Общественной палаты. Как известно, основной замысел учреждения данного института заключался в том, что Общественная палата, формируемая из представителей общественных объединений, призвана была «обеспечить согласование интересов граждан, общественных объединений и государственных органов для решения наиболее важных для населения России вопросов экономического и социального развития страны». С этой точки зрения Общественная палата действительно мыслилась как конституционно значимая форма взаимодействия граждан и органов государственной власти для выработки социально обоснованных правовых решений и их реализации с позиции общих интересов. Собственно говоря, Общественная палата по первоначальному замыслу должна была выполнять функцию «параллельного парламента», таким образом, усиливая действие институтов общенационального народного представительства. Для осуществления функции согласования интересов Общественная палата наделялась правом давать заключения на обсуждаемые в Государственной Думе Федерального Собрания законопроекты. По истечении определенного времени стало очевидным, что функция «согласованного выражения... интересов в законодательстве и правоприменительной практике» в силу разных причин оказалась для Общественной палаты нереализуемой.

Действующей редакцией Закона на Общественную палату возлагается выполнение ряда задач.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52, ч. I, ст. 700.

К таковым Законом отнесены: выдвижение и поддержка гражданских инициатив, имеющих общероссийское значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан, прав и интересов общественных объединений и иных некоммерческих организаций; проведение общественной экспертизы (экспертизы) проектов федеральных и региональных законов, а также проектов нормативных правовых актов органов исполнительной власти и органов местного самоуправления; осуществление в соответствии общественного контроля (контроля) за деятельностью Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также за соблюдением свободы слова в средствах массовой информации; выработка рекомендаций органам государственной власти Российской Федерации при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений, иных некоммерческих организаций и иных объединений граждан Российской Федерации, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации (ст. 2 в ред. Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 439-ФЗ).

Указанным Законом определен порядок формирования Общественной палаты: она включает 40 граждан, которых утверждает Президент Российской Федерации, 85 представителей региональных общественных палат и 43 представителя общероссийских общественных объединений, иных некоммерческих организаций (ст. 7 в ред. Федеральных законов от 23 июля 2013 г. № 235-ФЗ¹, от 28 декабря 2013 г. № 439-ФЗ, от 20 апреля 2014 г. № 82-ФЗ²).

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 30, ч. I, ст. 4068.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 16, ст. 1839.

Для реализации функций, возложенных на Общественную палату, она вправе: а) давать заключения о нарушениях законодательства Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления; б) проводить общественную экспертизу проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов; в) приглашать руководителей федеральных и региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления на пленарные заседания Палаты; г) направлять членов Общественной палаты для участия в работе комитетов и комиссий Государственной Думы и Совета Федерации, а также в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти в установленном законодательством порядке (ст. 21)¹.

Принципиально важно, что Общественная палата в инициативном плане может затребовать интересующие ее законопроекты из Государственной Думы и Совета Федерации, а Государственная Дума и Совет Федерации обязаны при поступлении запроса Общественной палаты передать ей указанные в запросе законопроекты со всеми сопутствующими документами и материалами, а иные органы публичной власти – предоставить документы и материалы, необходимые для проведения общественной экспертизы.

Результаты общественной экспертизы оформляются в виде заключения, носящего рекомендательный характер и направля-

¹ Порядок участия членов Общественной палаты в заседаниях коллегий федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации, определяется Президентом Российской Федерации. Количество представителей общественной палаты, принимающих участие в работе комитета или комиссии Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации либо Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, а также в заседании коллегии федерального органа исполнительной власти, не может превышать 10 чел.

емого соответственно Президенту РФ, в Государственную Думу и Совет Федерации, а также в Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления.

Заключение Общественной палаты по результатам экспертизы законопроекта подлежит обязательному рассмотрению на пленарных заседаниях Палат Федерального Собрания Российской Федерации¹.

К важнейшим прерогативам Общественной палаты следует отнести: 1) право осуществлять сбор и обработку информации об инициативах граждан РФ и общественных объединений; 2) право организации и проведения гражданских форумов и слушаний по актуальным вопросам общественной жизни; 3) ежегодную публикацию доклада о состоянии гражданского общества в Российской Федерации.

¹ В этой связи принципиально важен вопрос о юридическом значении социальной экспертизы законопроекта. По-видимому, положения п. 1 ст. 112 Регламента Государственной Думы, указывающего на возможность назначения ответственным комитетом независимой научной экспертизы, явно недостаточно. В этой связи следует солидаризироваться с позицией тех ученых, которые считают злободневным принятие специального закона о проведении независимых научных экспертиз законопроектов (Н. П. Колдаева, С. В. Поленина и др.). Что касается степени обязательности такого рода экспертиз, то, видимо, закон должен содержать прямое указание относительно того, что заключение эксперта является основанием для внесения инициатором законопроекта в законопроект тех изменений, которые вытекают из содержания экспертного заключения. Своего рода санкцией ничтожности служило бы положение о том, что при невыполнении рекомендаций экспертной организации законодатель обязан отклонить рассмотрение данного законопроекта, не приступая к первому его чтению. Очевидно, также следует законодательно закрепить статус эксперта: его право участвовать в рассмотрении соответствующего проекта и его обсуждении; право на вознаграждение за проведенную экспертизу; право выступать в СМИ в поддержку отстаиваемой им точки зрения по ходу обсуждения законопроекта и др. Должно быть оговорено, что в качестве научного эксперта могут выступать НИИ, вузы, отдельные ученые, а в необходимых случаях – и международные организации.

Решения Общественной палаты носят рекомендательный характер и принимаются в форме заключений, предложений и обращений. Ежегодно Общественная палата подготавливает и публикует в периодическом издании Общественной палаты доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации (ст. 22). Такой доклад публикуется в периодическом издании Общественной палаты.

Таким образом, Общественная палата Российской Федерации наделена значительными полномочиями для осуществления функции медиации между государством и гражданским обществом.

Правовой основой организации и деятельности общественных палат в субъектах Российской Федерации является Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 183-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности общественных палат субъектов Российской Федерации»¹.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 26, ч. I, ст. 3852.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. пособие : в 2 т. Т. 1 / С. А. Авакьян. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 864 с.

2. Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс : учебное пособие : в 2 т. Т. 2 / С. А. Авакьян. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2019. – 928 с.

3. Антология конституционных учений : учебное пособие : в 2 ч. Ч. 1 / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, И. С. Назарова и др. – 3-е изд., доп. и обновл. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 468 с.

4. Антология конституционных учений : учебное пособие : в 2 ч. Ч. 2 / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, И. С. Назарова и др. – 3-е изд., доп. и обновл. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 492 с.

5. Бондарь Н. С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 1. – М. : Формула права, 2012. – 106 с.

6. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. – М., 2015. – 240 с.

7. Законодательная власть и конструкция законодательной воли (аналитический дискурс) / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. – № 4. – С. 39–45.

8. Зорькин В. Д. Конституционный Суд России: доктрина и практика : монография. – М. : Норма, 2017. – 453 с.

9. Избирательное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, Е. Н. Хазов ; отв. ред. В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 377 с.

10. История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект : монография / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой. – М. : Проспект, 2019. – 432 с.
11. Клишас А. А. Правовое государство / А. А. Клишас. – М. : Международные отношения, 2019. – 280 с.
12. Комментарий к Конституции Российской Федерации : В 2-х т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Бернда Визера. – М. : Инфотропик Медиа, 2018. Т. I. – 868 с.; Т. II. – 960 с.
13. Конституция Российской Федерации: К 25-летию принятия Основного Закона: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. – М. : Статут, 2018. – 240 с.
14. Конституционный судебный процесс : учебное пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, Е. Н. Хазов ; отв. ред. В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 411 с.
15. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 5. Государственное устройство. – М. : Московский университет МВД России, 2014. – 156 с.
16. Конституционное право зарубежных стран : учебно-методическое пособие / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 680 с.
17. Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 2 ч. Ч. 1. Сравнительное конституционное право / В. И. Червонюк, И. В. Калинин, А. Ю. Мелехова [под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка]. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 680 с.

18. Конституционное право России : энциклопедический словарь / В. И. Червонюк, И. В. Калинин. – М. : Юрид. лит., 2003. – 487 с.

19. Конституционные традиции как универсальные правовые регуляторы / В. И. Червонюк // Право и государство. – 2019. – № 12. – С. 34–41.

20. Конституция Российской Федерации в вопросах и ответах / под общ. ред. проф. В. И. Червонюка. – М. : Роспедагентство, 1977. – 167 с.

21. Концепт «живой конституции» в российском конституционном дискурсе / В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 4. – С. 18–25.

22. Кочев В.А., Экумаев А.Б. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации: организационно-правовые проблемы : учеб. пособие / В. А. Кочев, А. Б. Экумаев. – Пермь : Перм. Гос. нап. Исслед. ун-т, 2017. – 128 с.

23. Червонюк В. И. Комментарий к Конституции Российской Федерации. Вопросы и ответы. – М. : Ассоциация авторов и издателей «ТАНДЕМ»; Издательство «ЭКСМОС», 2001. – 285 с.

24. Ковлер А. И. Европейская Конвенция. Проблемы толкования и имплементации : монография. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2019. – 456 с.

25. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. : учеб. для студентов юрид. вузов и фак. – 4-е изд., перераб. / В. В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2014. – 896 с.

26. Никитина Е. Е. Конституционно-правовые основы институционализации гражданского общества в Российской Феде-

рации : монография. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА-М, 2019. – 280 с.

27. Нарутто С. В., Таева Н. Е., Шугрина Е. С. Конституционное право России : учебник / С. В. Нарутто, Н. Е. Таева, Е. С. Шугрина. – 3-е изд. – М. : РИОР : ИНФРА-М, 2019. – 435 с.

28. Наука, методология и идеология: проблема взаимосвязей / А. Ю. Мелехова, В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2017. – № 4. – С. 98–104.

29. Некоммерческие организации в системе гражданского общества: поиски новой парадигмы / И. В. Калинин, В. И. Червонюк // В сборнике: Актуальные проблемы развития конституционализма : материалы научно-практического семинара. – М., 2017. С. 28–35.

30. Общая теория государства и права : учебник / А. В. Корнев, Т. Н. Радько, В. И. Червонюк и др. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. – 592 с.

31. Преобразование конституции и конституционный порядок / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2013. – № 6. – С. 49–52.

32. Прямое действие Конституции и применение Конституции судами / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 3. – С. 44–51.

33. Полицейская деятельность современного государства и ее роль в обеспечении стабильности и устойчивости конституционных порядков / В. И. Червонюк // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 3. – С. 210–217.

34. Проблема кодификации миграционного законодательства: «за» и «против». В 3-х вып. Вып. 3. Ч. 2. Юридическая природа, предпосылки кодификации и ее социально-правовой

эффект / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 3. – С. 154–161.

35. Прямое действие Конституции / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 49–52.

36. Предмет (предметные области) и нормативная структура конституционного права в современном правовом дискурсе / В. И. Червонюк // Государство и право. – 2019. – № 12. – С. 24–34.

37. Прямое действие Конституции / В. И. Червонюк, И. В. Калинин // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 2. – С. 95–100.

38. Прямое действие Конституции и применение Конституции судами / В. И. Червонюк // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – № 3. – С. 16–22.

39. Современная концепция конституционной ответственности / В. И. Червонюк // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 11. – С. 8–13.

40. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях [Текст] : для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция» / И. П. Кененова, А. А. Троицкая, Д. Г. Шустров; МГУ имени М. В. Ломоносова, Юридический фак., каф. конституционного и муниципального права. – М. : URSS: КРАСАНД, 2015. – 709 с.

41. Суверенитет народа в эпоху постмодернизма: критическое осмысление доктрины и практики эволюционирующего конституционализма / В. И. Червонюк // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 3. – С. 3–7.

42. Типология конституций / В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2017. – № 3. – С. 102–109.

43. Толкование конституции и конституционная герменевтика / В. И. Червонюк, М. В. Саудаханов // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 3. – С. 17–26.

44. Трансформация идеи «живой конституции» в российской конституционной практике / В. И. Червонюк // Право и государство. – 2019. – № 11. – С. 42–53.

45. Феномен фактического и юридического (формального) изменения Конституции (сравнительно-правовой анализ) / В. И. Червонюк // 20-летие Конституции РФ. Становление, проблемы и тенденции развития: сборник статей. – М. : Московский университет МВД России; ЮНИТИ–ДАНА; Закон и право, 2014. – С. 74–82.

46. Феномен фактического изменения конституции (коннотации эволюционирующей, или «живой конституции») / В. И. Червонюк // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2018. – № 3. – С. 17–26.

47. Форма правления и разделение властей: конституционно-правовые взаимосвязи / В. И. Червонюк // Социально-экономические явления и процессы. – 2010. – № 3 (19). – С. 296–301.

48. Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире : монография / Т. Я. Хабриева. – М. : Издательство Инфра М, 2017. – 320 с.

49. Черепанов В. А. Проблемы российской государственности. Опыт системного исследования : монография. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2018. – 336 с.

50. Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 1. Ч. I. Введение в конституционное право. – М. : Московский университет МВД России, 2008. – 179 с.

51. Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : в 10 вып. Вып. 2. Введение в конституционное право. Ч. II. Формы конституционного права. – М. : Московский университет МВД России, 2008. – 182 с.

52. Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : учебное пособие : в 2 ч. Ч. I. Организация законодательной деятельности. – М. : Московский университет МВД России, 2009. – 182 с.

53. Червонюк В. И. Законодательная власть в зарубежных странах : учебное пособие : в 2 ч. Ч. II. Законодательные производства. – М. : Московский университет МВД России, 2012. – 232 с.

54. Червонюк В. И. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций : В 10 вып. Вып. 4. Государственное (конституционное) устройство. Ч. 1. Организация верховной власти в современных государствах. – М. : Московский университет МВД России, 2014. – 178 с.

55. Червонюк В.И. Структура права : монография / В. И. Червонюк. [Текст]. – М. : ИРЭ 2017. – 569 с.

56. Червонюк В. И. Конституционное право России : учебник. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 456 с.

57. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник для вузов. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 706 с.

58. Червонюк В. И. Прикладная юриспруденция и прикладные методы научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 467 с.

59. Червонюк В. И. Методология подготовки научного исследования в юридической отрасли науки / В. И. Червонюк. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 487 с.

60. Червонюк В. И., Гасанов К. К. Форма государственного правления (конституционно-правовой анализ) : монография. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. – 526 с.

61. Ценность конституции: конституционные ожидания и конституционная практика (сравнительно-правовой анализ) / В. И. Червонюк, И. В. Калинин // Международный журнал конституционного (государственного) права. – 2018. – № 4. – С. 107–112.

62. Эбзеев Б. С. Конституционное право России : учебник. – М. : Проспект, 2019. – 768 с.

63. Элементарные начала общей теории права / В. И. Червонюк, И. В. Калинин. – М. : Право и закон : Колос, 2003. – 544 с.

64. Эриашвили Н. Д., Чухвичев Д. В., Червонюк В. И. Законодательная техника. – 3-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Эриашвили, Д. В. Чухвичев, В. И. Червонюк. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. – 489 с.

65. Эсмен Адемар Общие основания конституционного права / пер. с фр.; под ред. В. Ф. Дерюжинского. – Изд. 2-е. – М. : Ленанд, 2017. – 368 с.

66. Язык конституционного права и конституционно-правовая терминология / В. И. Червонюк, Л. И. Герасимович // Международный журнал конституционного и государственного права. – 2017. – № 4. – С. 94–97.

Учебник

Червонюк Владимир Иванович,
доктор юридических наук, профессор

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Книга 1



В авторской редакции

Корректор *Степанова А. А., Кухарева Е. А.*

Компьютерная верстка *Киселева М. Е.*

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

117997, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

Подписано в печать:	Формат 60×84 1/16	Тираж 301 экз.
30.12.2019 г.	Цена договорная	Объем 34,98 уч.-изд. л.
Заказ № 870		44,87 усл. печ. л.
