

Министерство образования Республики Беларусь
Учреждение образования «Витебский государственный
университет имени П.М. Машерова»

А.Н. Пугачёв
В.В. Козловская

**ПРИНЦИПЫ, ФУНКЦИИ
И ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА
КОНСТИТУЦИИ**

Монография

Под редакцией В.В. Козловской

Витебск
ВГУ имени П.М. Машерова
2019

УДК 342.41
ББК 67.400.1
П88

Печатается по решению научно-методического совета учреждения образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». Протокол № 2 от 19.12.2018.

Одобрено научно-техническим советом ВГУ имени П.М. Машерова. Протокол № 8 от 21.10.2019.

Авторы: доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат юридических наук **А.Н. Пугачёв**; старший преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса ВГУ имени П.М. Машерова **В.В. Козловская**

Под редакцией *В.В. Козловской*

Рецензенты:

профессор кафедры теории и истории государства и права БГУ,
доктор юридических наук *Т.И. Довнар*;
профессор кафедры теории и истории государства и права БГУ,
доктор юридических наук *Н.В. Сильченко*

Пугачёв, А.Н.

П88 Принципы, функции и юридические свойства конституции : монография / А.Н. Пугачёв, В.В. Козловская ; под ред. В.В. Козловской. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2019. – 375 с.
ISBN 978-985-517-718-1.

В монографии изучаются актуальные вопросы современного конституционализма. На основе исторического и сравнительно-правового анализа показаны теоретические, социально-политические и формально-юридические характеристики феномена конституции. Краткий обзор истории западноевропейского конституционализма представлен в контексте выявления важнейших характеристик основного закона. Аргументировано авторское понимание белорусской проблематики.

Научное издание является продолжением исследования, посвящённого теории и практике конституционализма, и адресуется широкому кругу читателей – научным работникам, студентам и преподавателям, а также всем тем, кто разделяет идеи правового и конституционного государства.

УДК 342.41
ББК 67.400.1

ISBN 978-985-517-718-1

© Пугачёв А.Н., Козловская В.В., 2019
© ВГУ имени П.М. Машерова, 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	4
Глава 1 ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОНСТИТУЦИИ. ЗНАЧЕНИЕ ТЕРМИНА «КОНСТИТУЦИЯ»	6
1.1 Понятие конституции в ракурсе политико-социальных, философских и формально-юридических характеристик	6
1.2 Сущность конституции: история вопроса и современная политико-правовая мысль	31
1.3 Содержание конституции	51
1.4 Конституционная модель	58
Глава 2 ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА ОСНОВНОГО ЗАКОНА И ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	77
2.1 Юридические свойства конституции: понятие, виды, характеристика	77
2.2 Предмет, объекты и пределы конституционного регулирования	102
2.3 Методы конституционного регулирования	120
Глава 3 ФОРМА, СТРУКТУРА, ЯЗЫК И СТИЛЬ КОНСТИТУЦИИ	126
3.1 Форма конституции (сравнительно-правовой анализ)	126
3.2 Структура конституции и критерии её эффективности как логически цельного документа	138
3.3 Преамбула конституции – важнейший компонент её смыслового содержания	153
3.4 Объём, язык и стиль конституции	168
Глава 4 ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИИ	181
4.1 Конституционные принципы и принципы конституции: методологические проблемы различения правовых явлений	181
4.2 Классификация конституционных принципов	198
4.3 Особенности принципов конституционного производства	219
Глава 5 ФУНКЦИИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА	250
5.1 Понятие и социальное назначение функций конституции	250
5.2 Общесоциальные функции конституции	260
5.3 Специальные функции основного закона как проявление индивидуального в конституционно-правовом развитии	270
Глава 6 ОСНОВНОЙ ЗАКОН И СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА	310
6.1 Понятие источника конституционного права	310
6.2 Система источников конституционного права Республики Беларусь	325
6.3 Заключение Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь	339
6.4 Своеобразие источников конституционного права в зарубежных странах .	365
ПОСЛЕСЛОВИЕ И БЛАГОДАРНОСТЬ	373
ОБ АВТОРАХ	374

ПРЕДИСЛОВИЕ

Эта книга является продолжением предыдущей монографии Александра Николаевича Пугачёва *«Истоки и первопричины европейского конституционализма»*, вышедшей в свет в 2017 г. незадолго до его смерти. Идея создания данного научного издания созрела давно, а сам труд стал результатом многолетней работы над проблемами конституционализма.

В сравнении с *«Истоками и первопричинами европейского конституционализма»* представленная монография посвящена проблемам всё того же основного закона, но уже в разрезе современного конституционализма. Главное внимание уделяется белорусским реалиям сквозь призму сравнительно-правовых исследований и деятельности органов конституционной юстиции. Охват проблематики классический: законодательство, доктрина, практика.

В книге рассматриваются следующие блоки проблемных вопросов: понятие, сущность и содержание конституции; формы и структура конституций; юридические свойства основного закона и его место в системе источников национального права; предмет и метод конституционного регулирования; объём, язык и стиль конституции; функции и принципы основного закона; проблема пределов конституционного регулирования; особенности конституционно-правовой модели; проблемы реализации белорусской Конституции.

По данному направлению имеется обширная библиографическая база, издано множество монографий и защищено большое количество диссертаций, выходят специализированные журналы и сборники научных трудов. Однако в Беларуси обнаруживается явный дефицит научно-правовых исследований, несущих в себе зерно критического анализа и предлагающих меры по конституционной модернизации.

Этот пробел в чём-то и попытался восполнить Александр Николаевич Пугачёв, работая над настоящим исследованием. К сожалению, заканчивать начатое пришлось мне, его вдове. Очень трудно говорить о человеке, чей уход не осознан до конца. Очевидно, что он был незаурядным учёным, настоящим юристом, человеком сильного ума, интеллектуалом и книголюбом. Его исследования отличались широтой научного подхода к изучаемым явлениям, особым научным стилем и принципиальностью. *«Служение истине – высший долг правоведа»*, – любил он повторять своим ученикам и сам неотступно следовал этому постулату.

Не исключено, что именно по этой причине суждения и оценки, представленные в данном издании, многие из читателей сочтут более критичными, чем ожидалось. Полагаю, это вполне естественно. Учёный обязан задаваться вопросами, искать ответы, препарировать действительность и, не страшась своих открытий, предлагать решения исследуемых проблем.

А.Н. Пугачёв умел это делать мастерски, мужественно отстаивал свои позиции в науке, был преданным ей. Изучая конституционализм как идею и реальность на протяжении всей своей научной жизни, Александр Николаевич твёрдо верил в будущее белорусского конституционализма. Закончить данную книгу было важно для меня по многим причинам, но главным образом потому, что она, смею надеяться, станет не памятником, а живым продолжением его работы – главного дела всей жизни.

В.В. Козловская

ГЛАВА 1

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОНСТИТУЦИИ. ЗНАЧЕНИЕ ТЕРМИНА «КОНСТИТУЦИЯ»

1.1 Понятие конституции в ракурсе политико-социальных, философских и формально-юридических характеристик

Ставится задача по выяснению причин многообразия определений конституции. На основе исторического и сравнительно-правового анализа показаны теоретические, социально-политические и формально-юридические характеристики исследуемого явления. Представлен широкий спектр мнений политиков, юристов, государствоведов по данному вопросу. Объясняется сущность классового подхода и причины его отторжения в теории и практике современного конституционализма. Доказывается преимущество общесоциальных трактовок в определении основного закона. Прослеживаются причинно-следственные связи между характеристиками конституции и базовыми положениями основных правовых школ. Особый интерес вызывают исследования авторов, акцентирующих внимание на юридических признаках конституции, рассматривающих проблемы её верховенства в системе источников права. Дается краткий обзор истории западноевропейского конституционализма в контексте выявления важнейших характеристик основного закона. Отражено и аргументировано авторское понимание белорусской проблематики.

Рассмотрение конституции в качестве основного закона страны вовсе не подразумевает того, что смысловое содержание понятия «конституция» объективировано в каком-либо одном, универсальном определении. Любое из них будет беднее по содержанию самого изучаемого понятия. Н.А. Богданова объясняет это тем, что «один изучаемый объект может иметь множество определений, раскрывающих разные стороны понятия, но отразить всё богатство содержания последнего, раскрыть все его связи и отношения они не могут, поэтому всегда являются относительными. Такова диалектика соотношения понятий и их определений» [1, с. 152]. Здесь уместно вспомнить высказывание И. Канта о том, что юристы ищут, но всё никак не могут найти формулу права. Это же можно сказать и о проблеме понятия конституции.

Представление о конституции как об инструменте национального устройства, достижении «инженеров» государственного строительства возникает на традициях просвещения, дававших надежду преодолеть

неопределённость и иррациональные представления о грядущем. В основе многих из них лежали самые разные страхи, – считает А. Шайо [2, с. 13]. Приведём примеры наиболее известных.

У разработчиков американской Конституции 1787 г. умы почти параноидально занимала мысль, как бы воспрепятствовать и реставрации монархии, и разгулу народной демократии. Создателей германского Основного Закона 1949 г. ужасали нацизм и полная неуправляемость страной во времена Веймарской республики. По настоянию оккупационных союзнических держав на вооружение была взята идея федерализма, «что делало маловероятным возможность возрождения германских имперских амбиций без появления внутренних сил сопротивления этой тенденции» [3, с. 13]. Генерал Ш. де Голль в 1958 г. с отвращением вспоминал парламентское бессилие IV республики. Природа же современного конституционного правосознания основывается на рациональном подавлении страхов, неизбежно возникающих при мысли о попытке узурпации власти. Поэтому понятие всех демократических конституций сводится к идее обуздания и ограничения власти.

Откуда взялась и где впервые оформилась эта идея? Ответ на вопрос может быть один, и искать его необходимо при изучении политической обстановки глубокого кризиса, в котором пребывала Англия и в которой принималась Великая хартия вольностей 1215 г. Она появилась на волне глубокого обострения социально-политических противоречий, подоплёкой которых был выходящий за рамки общепринятых правовых норм и обыкновений произвол короля Иоанна Безземельного и его администрации, выразившийся в необоснованных штрафах, налогах, конфискациях, задержаниях. Как пишет Н.А. Крашенинникова, «широкий лагерь оппозиционных королю политических сил, объединённых целью обуздания королевского произвола, получил в Хартии название “общины всей земли”» [4, с. 62], куда входило всё свободное население Англии, так называемые *свободные люди* [4, с. 62]. Таким образом впервые документально были закреплены гарантии прав личности.

Этот документ имел свою предысторию и послесловие. Уже в Хартии Генриха I (1100 г.) содержалось обещание не допускать впредь несправедливых денежных взиманий, и подобные заверения давали в своих хартиях Стефан (1136 г.) и Генрих II (1154 г.). Многие положения «Баронских статей» были почти дословно воспроизведены в «*Magna Carta*» 1215 года, а до этого зная настояла на проведении судебной реформы Генриха II (1166 г.), в результате которой каждый «свободный человек» получил право обращения к монарху за помощью в случае отказа в правосудии. Уже в XVII в. Хартия стала главным аргументом требований таких программных революционных документов, как Петиция о правах 1628 г. и Великая ремонстрация 1641 г. Наконец, принципы и статьи Хартии стали законным оправданием сопротивления американских

колонистов королю Британии Георгу III [5, с. 143]. Можно сказать без преувеличения, что глубинный смысл Великой хартии вольностей и всего того, что с ней было связано, заключается в ограничении и обуздании верховной власти, вынужденной признать своё подчинение праву – «политическая власть не должна быть без присмотра» [3, с. 16].

Важно учитывать исторический контекст рассмотрения проблемы. Трактовка конституции как совокупности правовых норм и принципов, лежащих в основе теории конституционного государства, утвердилась лишь во второй половине XVIII века. Предыдущие представления о конституции в большей степени характеризовали её как конкретный облик государства и форму господства.

В современной постсоветской науке считается, что «если под конституцией в прошлом понимали лишь устройство государства, форму организации государственной власти, то глубокие формационные преобразования, олицетворявшие Великую французскую революцией конца XVIII в., наполнили это понятие принципиально новым содержанием. Конституция из способа закрепления строя абсолютного государства с неограниченной властью стала законом, закрепившим строй конституционного государства, власть которого ограничена суверенитетом народа и правами человека и гражданина, составляющими сферу индивидуальной автономии личности, свободную от вторжения государства и его агентов» [6, с. 22]. Эта доктринальная установка – порождение исключительно западной цивилизации.

Такое понимание не претендует на оригинальность, а для западноевропейской науки стало общеметодологической посылкой. Например, современный немецкий автор Й. Изензее [7, с. 12] изначально понятие конституции возводит к Аристотелю, который определял конституцию как устройство государства (полиса), имея в виду его отдельные службы и систему управления в целом. Таким образом, конституция была идентична форме государства, а её понятие носило описательно-типологический характер, т.е. всегда отражало нечто сущее, а не должное. Но в данном случае речь пойдёт о современной конституции.

В настоящее время акценты расставлены иначе. Конституция нормативно провозглашает не реальное, а должное состояние государства (а как иначе оценить, в частности, базовую статью 1 Основного Закона Беларуси о демократическом, правовом и социальном государстве?). Любые государственные формы являются результатом планомерного правотворчества создателей конституции и поэтому реальное властвование выступает не как содержание, а как объект регулирования. Следовательно, согласно такому подходу, основной закон выступает неким модельным проектом, а не отражением действительности. (Справедливости ради отметим, что та же статья 1 фиксирует состоявшиеся факты реальной жизни, когда упоминает Беларусь как унитарное государство

с республиканской формой правления.) Однако признаем, что современная концепция конституции предполагает рассмотрение её именно в сфере нормы, а не факта, что, впрочем, не снимает, но ещё более актуализирует проблему соотношения и взаимосвязи конституционной нормы конституционной (?) реальности. Знак вопроса всего лишь сигнализирует о том, что реальность может быть очень далека от конституционно провозглашённого ориентира.

В правоведении существует множество определений конституции, и «в их основу обычно кладётся какой-то один или несколько признаков, относящихся к предмету конституционного регулирования, месту, занимаемому конституцией в иерархии источников права, в национальной правовой системе. Преобладающими являются определения конституции по её содержанию, т.е. по предмету регулируемых ею общественных отношений. Исходя из этого конституцию можно кратко определить как основной закон государства, регулирующий взаимоотношения государства, общества, коллективов и индивидов, закрепляющий организацию государственной власти и правовой статус личности», – пишет Ю.А. Юдин (цит. по: [8, с. 39]). Современная юриспруденция предлагает разные подходы в понимании конституции, причём ракурсы рассмотрения проблемы могут быть самыми неожиданными, что для науки является обычным делом. Учёные анализируют понятие и сущность конституции, предпосылки, способы её возникновения, виды, юридические свойства, место в правовой системе государства, принципы, функции и другие стороны её правовой природы. И нельзя сказать, что расставлены все точки на «і», в чём можно будет убедиться. Главное то, что конституция является важнейшим объектом изучения для жизни конституционного права, и это объясняется её огромным значением в жизни всякого цивилизованного общества, принципиально особым местом в правовой системе государства.

Чтобы уяснить, что такое конституция, имеет смысл ознакомиться с некоторыми определениями этого понятия, сопоставляя их при выявлении основных элементов.

Буржуазно-демократические реформы в России середины XIX века закономерно приводят к тому, что одной из центральных проблем социально-политического развития страны конца XIX – начала XX в. стал конституционный вопрос. «Изучая зарубежный опыт, дореволюционные учёные-юристы неслучайно правовое государство предпочитали называть конституционным и пытались найти свой, наиболее приемлемый для российской действительности путь решения вопроса конституционного вопроса, опираясь преимущественно на образцы французского и германского конституционализма», – отмечает Н.В. Витрук [9, с. 47]. Здесь следует учитывать тот факт, что в России до первого советского Основного Закона конституции не было, а царский манифест 1905 года и

Основные Законы 1906 года содержали только некоторые положения конституционного характера о высших органах государства и выборах.

В своей работе с красноречивым названием «*Что такое конституция?*» Е.В. Спекторский говорит о конституции как документе, содержащем юридические ограничения для власти, а конституционным государством считает такое, где «власть не только организована, но ещё и ограничена, и притом не фактически только, а юридически или правомерно, ограничена же она ничем другим, как признанием за населением публичных прав или политической свободы» [10, с. 60]. По определению Ф.Ф. Кокошкина [10, с. 42], конституция должна содержать гарантии разделения властей и подчинения праву. Особо отметим тот факт, что уже тогда передовые представители русской правовой мысли (В.Н. Дурденевский, Н.Н. Ковалевский, С.А. Котляревский, Н.И. Лазаревский, С.А. Муромцев, Л.А. Шалланд и др.), учитывая американский, английский и европейский опыт конституционализма, отстаивали идею судебной охраны конституции ввиду её исключительного юридического статуса.

Научные взгляды приверженцев умеренных преобразований, конституционного правления и умножения гражданских свобод имели основательную поддержку и интеллектуальный престиж, сравнимый с тем, каким давно пользовались более радикальные воззрения – как правые, так и левые. Эти воззрения развивались в русле нового для России движения – *либерально-демократической западной традиции*, которая, однако, у большинства слоев населения не пользовалась популярностью. Само слово «либерализм» часто использовалось в ругательном контексте (особенно среди дворян и буржуазии). Интересно вспомнить известный разговор либерально настроенного А.М. Горького с купцом Н.А. Бугровым [11, с. 128]. Когда писатель заговорил о «назревающей неизбежности конституции», купчина с широкой улыбкой самоуверенно и снисходительно ответил: «Да ведь при конституции мы, купечество, вам беспокойным, ещё туже, чем теперь, гайки подвинтим». И он был прав, хотя самодержавная империя конституции так и не узнала.

Первопричины были в своеобразном российском общественном и экономическом развитии, а буржуазия, как ведущая сила в конституционных преобразованиях на Западе, не выработала той заинтересованности в политических и гражданских свободах, какой отличалась европейская буржуазия. В консервативных кругах были уверены, что либерализм со своими «законами общественного развития» произрос из «заграничных шпартгалок» [12, с. 44] и «умеренная идеология не нужна была ни замороженной России Победоносцева, ни пылающей революционной России. Конституционная демократия лишь смутно мелькнула на исторической сцене» [13, с. 532]. Но несмотря на эти практические и психологические препоны, либерализм (как политический,

так и экономический) находил в позднеимперский период красноречивых, и подчас влиятельных выразителей – И. Петрункевича, В. Безобразова, К. Грановского, Б. Чичерина, П. Милюкова, А. Пыпина, П. Виноградова, И. Михайловского. Умеренные и прагматичные подходы либеральных конституционалистов в конечном счете уступили под напором двум другим политико-философским течениям – диалектическому материализму и трансцендентному идеализму – «способствовавшим той самой склонности к доктринёрству и метафизике, которой либералы пытались противостоять» [13, с. 533]. Именно радикализм и консерватизм в явных и неявных формах сгубили российскую европейскую перспективу.

Всё изменилось после 1917 года. Тотальное огосударствление общественной жизни и марксистская теория государства отводят конституции формальную роль, поскольку центр тяжести по принятию важнейших государственных решений переносится на партийные структуры власти. Термин «конституционное право» выходит из употребления, а наука государственного права, как и другие отрасли юриспруденции, «утратила реалистический подход к праву и законности, превратилась в голую апологию сталинской тирании» [14, с. 54].

Через 15 лет всё это повторилось в Третьем рейхе. Беззаконие в гитлеровской Германии, под тонкой коркой легальных форм, воспетых немецким профессором Карлом Шмиттом (1888–1985) (о нём А. Шайо сказал: «Этот подлый полугений сформулировал, пожалуй, самые каверзные принципиальные возражения против конституционализма» [2, с. 9]), было абсолютным. Как говорил Геринг, «Закон и воля Фюрера – это одно и то же», а Ганс Франк отчеканил: «Наша Конституция – это воля Фюрера» [15, с. 334]. Как и Ленин, Гитлер работал с помощью указов и постановлений, никогда не проявляя даже самого слабого интереса к конституции. Отсюда становится понятным, из какого «политико-легалистского кошмара» [16, с. 8] появились на свет божий эти чудовищные режимы.

Если западные учёные продолжали исследовать конституцию в ракурсе ограничения государственной власти, то в СССР подход к определению сущности конституции базировался на марксистской доктрине. Согласно взглядам К. Маркса и Ф. Энгельса, конституция любого государства рассматривается как продукт классовой борьбы, как инструмент, с помощью которого тот или иной класс закрепляет своё политическое господство. Сформулированное Ф. Лассалем, а затем и В. Лениным определение классовой сущности конституции стало, по замечанию Ю.А. Юдина и В.Е. Чиркина, «методологической основой науки конституционного права в социалистических странах, а также леворадикальных конституционных доктрин на Западе и в развивающихся странах» [8, с. 41].

Вот что писал В.И. Ленин (ещё до того, как была установлена большевистская диктатура) в своей работе «Как социалисты-революционеры подводят итоги революции и как революция подвела итоги

социалистам-революционерам»: «...вы не понимаете ни сущности конституции, ни разницы между её фиктивностью и её классовым характером [...]. Беда социал-демократов в том, что они не знают ни исторического материализма, ни диалектического метода Маркса, оставаясь целиком в плену вульгарных буржуазно-демократических идей. Конституция для них не новое поприще, не новая форма классовой борьбы, а абстрактное благо подобно “законности”, “правовому порядку”, “общему благу” либеральных профессоров и т.д. и т.п.» [10, с. 54]. Не забудем и тот факт [17, с. 194], что решающую роль в подготовке текста конституции РСФСР 1918 года сыграл именно В.И. Ленин; по его предложению в основу конституции была положена Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа, при непосредственном участии В.И. Ленина были по существу переработаны или дополнены все разделы проекта.

Акцент на классовых аспектах конституции неизменно «отсвечивал» во всех определениях конституции советского периода, что полностью соответствовало учению марксизма-ленинизма. Например, в СССР академическая литература середины XX века предлагала такое понимание конституции: «Буржуазные конституции отражают и закрепляют господство буржуазии, её диктатуру, ... эксплуатацию человека человеком, а конституция СССР устанавливает, что государственное руководство обществом принадлежит рабочему классу как передовому классу общества, ... отличается последовательным и до конца выдержанным социалистическим демократизмом, свободными от оговорок и ограничений прав граждан...» [18, с. 325]. Определение конституционализма заслуживает особого внимания при прочтении. Под ним понимается «реакционное буржуазное течение в политике и науке государственного права, признающее наилучшей системой управления конституционную монархию» [18, с. 325].

В этих определениях, вопреки фактам и элементарному здравому смыслу, всё перевернуто с ног на голову. Достаточно сказать, что США как «оплот» конституционного и буржуазного порядка никогда не знали диктатуры и монархической формы правления. В то время как хваленые советские конституции оформляли самый бесчеловечный из всех известных XX веку тоталитарных режимов (разве что до Пол Пота и «красных кхмеров» не дотянули, но в масштабе абсолютных цифр жертв коммунистического террора СССР не знал себе равных). Не преувеличивает М.В. Баглай, когда пишет о том, что «в тоталитарном обществе наука государственного права являет собой поистине печальное зрелище. Её идеал – обоснование “демократизма” очевидной диктатуры и разгула насилия» [14, с. 52]. А иначе и быть не могло, ведь любая советская конституция носила формальный характер и играла роль некоего внешнего демократического фасада, по существу оставаясь только прикрытием тоталитаризма.

Основы социалистического законодательства, по мнению В.А. Четвернина, отличаются от деспотического законодательства: «Характерная черта деспотизма – жестокость; характерная черта тоталитаризма – фиктивность законодательства. Последняя выражается в следующей закономерности: чем выше формальный уровень официального акта, тем меньше его фактическая сила, меньше вероятность его непосредственного применения, прямого действия» [19, с. 254]. Автор убедительно доказывает, что советские конституции были не более чем фасадом тоталитарной системы и содержали в себе псевдодемократические декларации, создавая видимость свободы и демократической организации власти, они вообще не имели отношения к реальной жизни.

Всё изменилось с конца 80-х годов, когда в СССР начался процесс реформ, коренным образом затронувший и сферу государственного права. Распад единого социалистического государства привёл к появлению пятнадцати независимых государств и в достаточно короткий период на волне демократических преобразований (1991–1995 гг.) в республиках бывшего СССР были приняты новые конституции, взявшие за основу теорию правового государства.

С этого момента в юридической науке на постсоветском пространстве постепенно устанавливаются и зарождаются принципиально новые подходы и концепции, увязывающие развитие права и государства с достижениями европейского конституционализма и целями демократического переустройства общества. И надо признать, что «свежие идеи, не всегда безболезненно, но всё же пробивают себе дорогу. **Наука конституционного права не должна играть роль прислужницы властей, она может стать подлинной наукой только на основе разумного плюрализма мнений, критического отношения к правовой действительности** (выделено нами. – А.П., В.К.)» [14, с. 59]. Соответственно, полностью переосмыслена роль конституции в государстве. Теперь она – основа государственности, законности и правопорядка.

Рассмотрим *основные подходы, связанные с определением понятия и сущности конституции.*

Под конституцией С.А. Авакьян [17, с. 136] понимает «основной закон государства, выражающий волю народа в целом либо отдельных социальных слоев (групп) общества и закрепляющий в их интересах важнейшие начала общественного строя и государственной организации соответствующей страны». Здесь отметим позицию учёного о целесообразности использования термина «основной закон» наряду с «конституцией», что не предусмотрено действующим законодательством Российской Федерации. Ещё одна особенность взглядов С.А. Авакьяна заключается в том, что конституцию он всегда рассматривает как документ и общества, и государства. Исходя из приведенной формулировки можно убедиться в том, что автор при характеристике конституции не отрицает

классово-политического подхода: «Можно, конечно, спорить с понятием “классы”, но нельзя отрицать очевидный факт – в обществе есть различные “слои”, “силы”, “группы”, порой отнюдь не дружественные, а зачастую и открыто противоборствующие; можно, далее, не применять понятие “классовая борьба”, но что сама борьба существует – факт очевидный» [20, с. 137]. Однако этот подход, как видим, не абсолютизируется. Со всей очевидностью указано и на служебную (рационалистическую) роль конституции как документа, закрепляющего общественные устои и основы государственной организации.

Несколько иная трактовка предложена М.В. Баглаем: «Под конституцией понимают основной закон государства, имеющий высшую юридическую силу. Этот закон закрепляет основные принципы государственного строя, высшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина, а также структуру и взаимоотношения органов государственной власти и управления (форму правления)» [14, с. 65]. С нашей точки зрения, в такой трактовке отражено нормативистское (вопросы высшей юридической силы и формы правления) и естественно-правовое (высшие правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина) направления в исследовании понятия конституции. Относительно сущностно-функциональных характеристик М.В. Баглая, как нам представляется, не вполне последователен. С одной стороны, он пишет о том, что конституция – политический документ, с другой – она «вне идеологии» [14, с. 65]. Но можно ли говорить о политике «деидеологизированного» свойства? Думается, таких примеров не найти.

Как государственно-правовую традицию исследует конституцию К.В. Арановский [21], видя в ней исторически сложившееся правовое явление с определёнными признаками и свойствами. Его формулировка конституции достаточно оригинальна: «Это комплекс норм, содержанием которых является принцип народного суверенитета; основные (фундаментальные) права и свободы человека; принцип законности (правомерности), обязательный для государства и иных субъектов; основы государственного устройства (в федерациях – федеративный договор)» [22, с. 115]. Но всё же внимательное прочтение такого определения не позволяет разглядеть в нём элементы исторического подхода, о чём заявляет автор. Более того, далее по тексту делается оговорка о том, что «основной закон представляет собой не столько содержательное, сколько формальное понятие, позволяющее определить место и роль данного нормативного акта в системе национального правового регулирования» [22, с. 115]. Такое формально-юридическое «прочтение» конституции характерно для нормативизма, но не для исторической школы права. Однако безусловная заслуга К.В. Арановского состоит в глубоком анализе проблемы различения провозглашённых конституционных принципов (по сути – лозунгов) и реальной политической практики. Обратим

внимание на следующее замечание автора: «В государственном праве большинства стран мы обнаруживаем акты, именуемые “конституцией”. Однако число стран, в которых действительно сложился конституционный строй, относительно невелико. Уже одно это даёт повод усомниться, что всё обилие актов с титулом конституции имеет подлинно конституционное содержание» [22, с. 109]. В этом высказывании явно просматривается социологическая (или лассальянская) концепция конституции.

На сущностных, а не формально-юридических свойствах конституции делает акцент Б.С. Эбзеев: «Само понятие [современной] конституции наполнено принципиально новым содержанием. Конституция из способа закрепления строя абсолютного государства с неограниченной властью стала законом, закрепившим строй социального правового государства, власть которого ограничена суверенитетом народа и правами человека и гражданина. Тем самым изменилась универсальная объективная характеристика Основного закона – его сущность» [23, с. 19]. Это – принципиальная позиция автора.

В своих исследованиях учёный руководствуется не идеей классового антагонизма, согласно которой ценность человеческой личности, определяемая мерой его вклада в достижение целей государства, а теорией социального сотрудничества и солидарности, где государство выступает в качестве инструмента общественного согласия и компромисса, формирования определённого баланса многообразных интересов, имеющих в обществе, – индивидуальных и коллективных. «Соответственно и конституция, – заключает Б.С. Эбзеев, – в этом случае выступает как легитимация социального согласия и партнёрства, гражданского мира, а не средство обеспечения классового господства» [23, с. 19]. Здесь мы обнаруживаем полное неприятие учёным классово-волевой (или марксистско-ленинской) теории конституции. Вероятно, перед нами так называемое институционалистское направление исследования, представители которого характеризуют конституцию «как статут не только государства, но и нации как корпоративного целого» [24, с. 33]. Особо отметим, что Б.С. Эбзеев высказывался подобным образом ещё при советской социалистической системе. Этот подход со всей очевидностью предполагает признание за конституцией статуса основного закона не только государства, но и общества.

Сущностные критерии в понимании конституции лежат в основе фундаментальных исследований Н.С. Бондаря. Для него Конституция Российской Федерации предстаёт «как документ, впитавший в себя всё многообразие социальных противоречий в условиях политических и экономических преобразований и призванный конституционно-правовыми средствами способствовать – как реально действующий, работающий акт – разрешению соответствующих противоречий между властью и свободой при переходе к качественно новым направлениям социально-

экономического и политического развития общества и государства» [25, с. 18]. Наряду с этой несколько объёмной цитатой Н.С. Бондарь очень часто использует ёмкие и запоминающиеся формулировки: «конституция как отражение баланса власти и свободы» [25, с. 17]; «Конституция России – юридизированная форма выражения конфликта между властью и свободой» [25, с. 20], «Конституция – мера свободы» [25, с. 211] и др.

Таким образом, для автора (он же и судья Конституционного Суда Российской Федерации) конституция является юридически узаконенным балансом интересов всех социальных групп общества, мерой достигнутого в обществе и государстве баланса между властью и свободой. Несомненно, взгляды Н.С. Бондаря во многом отражают естественно-правовое направление в исследовании конституции и некоторые положения школы солидаризма. В то же время «красной нитью» в рассуждениях автора проходит тезис о том, что «в юридическом плане конституция есть политико-правовое порождение наиболее значимых социальных противоречий, выражающих, в том числе, взаимоотношения между личностью, обществом и государством, свободой и властью. Конституция как основной закон государства призвана отражать на правовом уровне соответствующие противоречия и, по мере возможности, способствовать их разрешению с помощью специфического, юридическо-правового конституционного инструментария воздействия на различные сферы общественных отношений» [25, с. 19].

Эти и многие другие актуальные вопросы последовательно и глубоко раскрываются в фундаментальной работе Н.С. Бондаря «*Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*» [26]. В книге обосновывается авторская концепция судебного конституционализма, воплощающего режим обеспечения верховенства права, судебной-правовой защиты конституции на основе баланса публичного и личного, экономической и политической власти в соотношении со свободой в демократическом правовом государстве. Автор показывает роль конституционного правосудия как средства генерирования судебного конституционализма во всех его основных компонентах – нормативных и доктринальных, онтологических и аксиологических, мировоззренческих и политико-идеологических. Основной постулат учёного – конституция – является порождением социальных противоречий современного общества, но в то же время выступает юридизированной формой их отражения.

Такое направление в исследовании конституции достаточно неординарно, но и новым его не назовешь. Например, ещё ранее М.В. Баглай озвучил проблему: как обеспечить баланс свободы и власти? По его мнению, «нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права» [14, с. 3].

Рассмотренным подходам созвучна и позиция Андраша Шайо [2, с. 12], который под сущностными характеристиками современного конституционализма понимает такую систему самоограничения власти, где на первом месте стоит обеспечение свободы граждан.

О том, что теоретическая возможность конституционных конфликтов заложена в самой природе основного закона, пишет А.Н. Медушевский: «Конституция является актом, обобщающим на самом высоком уровне различные правовые принципы, но вместе с тем кристаллизирующим их противоречия» [27, с. 21]. О конституционных конфликтах такого рода пишут также В.О. Лучин [28, с. 407], Ю.А. Тихомиров [29, с. 33]. Объединяет указанных авторов восприятие юридических явлений во всей их многогранности и противоречивости, когда конституция рассматривается как порождение и своего рода нормативный правовой результат разрешения противоречий между властью и свободой. По мнению Н.С. Бондаря [25, с. 19], в основе такого понимания сущности Конституции лежит оценка всей системы конституционно-правового регулирования, понимания как предмета конституционного права с точки зрения не только «количественно-объёмных», но и качественных характеристик соответствующих общественных отношений, составляющих предмет данной отрасли права, так и самой по себе системы её норм и институтов.

Рассмотренные подходы в большей или меньшей степени основывались на понимании конституции не в сугубо юридическом, но и социальном, фактическом, материальном преломлении. Однако чаще всего в литературе встречаются определения конституции формально-юридического толка, когда этот термин употребляется для обозначения особого правового документа (юридическая конституция). Ознакомимся с основными из них.

По определению Р.В. Енгибаряна, под «конституцией в юридической науке понимается основной закон (система законов), обладающий высшей юридической силой и закрепляющий основы общественного строя и государственного устройства, взаимоотношений между государством и личностью, организации и деятельности системы государственных органов» [30, с. 11]. Стоит заметить, что эта формулировка 2010 года существенно отличается от предыдущей, предложенной в 2000 году: «Конституция – это важнейший и основной политико-правовой нормативный акт (или ряд, совокупность, система таких актов), имеющий высшую юридическую силу и регулирующий основы устройства государства и его взаимоотношений с обществом и личностью (человеком и гражданином)» [31, с. 26]. Определение второго типа встречается преимущественно в политологической и философской литературе.

С точки зрения В.В. Маклакова, «в самом общем *юридическом* значении конституцию можно определить как обычно торжественно устанавливаемую систему правовых норм, имеющую, как правило, высшую юридическую силу и закрепляющую основы правового

положения личности, социально-экономического строя, политической системы, правового положения государства на международной арене» [32, с. 28]. И это определение автора (2010 года) принципиально отличается от ранее сформулированной позиции (1999 года): «Конституция, таким образом, рассматривается как правовая основа конституционного строя или существования конституционализма, в содержание которого включается ряд компонентов: права и свободы граждан, представительное правление и принцип разделения властей» [33, с. V]. Во втором случае, «увязывая» основной закон с существованием конституционализма, учёный через такое определение расставляет сущностно-содержательные, а не формально-юридические акценты, что значительно раздвигает рамки исследования.

Достаточно всеохватным представляется определение современной конституции, предлагаемое Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркиным. Под ней понимается «учредительный правовой акт, основной закон государства, принимаемый и изменяемый в усложнённом порядке, обладающий в современных условиях особым объектом регулирования, высшей юридической силой и являющийся юридической базой для правотворчества, правоприменения и правосознания» [34, с. 39]. Отличительной чертой такого подхода является то, что его авторы рассматривают конституцию исключительно как правовой акт именно государства, т.е. акт государственной воли, но не закон общества, т.е. общественный документ. В современной науке эта проблема не получила однозначного разрешения. Дело в том, что в отличие от «ранних» конституций (например, США) многие современные конституции (Беларуси в том числе) достаточно объёмно регулируют некоторые стороны устройства общества (экономика, культура, религиозные и брачно-семейные отношения). Поэтому во втором случае небезосновательно утверждение, что конституция является основным законом общества и государства.

Некоторые подходы предельно юридизированы и в силу этого лаконичны. Как пишет В.М. Сырых, «Конституция РФ устанавливает исходные нормы по вопросам организации и деятельности государства, закрепляет права и свободы граждан РФ, порядок национально-территориального устройства, деятельности органов местного самоуправления» [35, с. 205], а Ю.А. Тихомиров определяет конституцию как «нормативный акт, имеющий высшую юридическую силу, содержащий систему правовых норм, регулирующих отношения между человеком и обществом, с одной стороны, человеком и государством – с другой стороны, а также основы организации самого государства» [36, с. 15]. И вовсе краток Н.В. Витрук: «Конституция государства занимает особое место в системе законов. Она является основным (высшим) законом государства и обладает верховенством на всей его территории» [9, с. 44].

Такие формулировки легко запоминаемы, и в силу своей лаконичности к их авторам возникает меньше всего вопросов. Но, напомним, в данном случае конституция определяется исключительно в юридической плоскости.

Достаточно своеобразна позиция тех учёных, которые определения как такового не дают, предпочитая характеризовать конституцию через её черты (признаки). Например, Е.И. Козлова [37, с. 66] отличает конституцию от других правовых актов по таким параметрам, как: 1) особый субъект, который устанавливает конституцию или от имени которого она принимается; 2) учредительный, первичный характер конституционных установлений; 3) всеохватывающий характер конституционной регламентации; 4) особые юридические свойства (верховенство, высшая юридическая сила, порядок принятия, внесения поправок, специфические формы охраны). В этой же работе автор отдельно рассматривает Конституцию Российской Федерации в системе источников конституционного права: «...как основной источник отрасли конституционного права Конституция Российской Федерации устанавливает нормы, составляющие ядро всей отрасли всего конституционно-правового регулирования общественных отношений, входящих в её предмет» [37, с. 17]. Такое различие в юридической литературе устанавливается довольно редко.

В контексте проблематики источников конституционного права рассматривает Конституцию Российской Федерации О.Е. Кутафин. Как и Е.И. Козлова, учёный не даёт определения Конституции, но объясняет её ведущую роль среди федеральных источников конституционного права: «...в ней содержатся конституционно-правовые нормы, являющиеся основополагающими для всех других источников конституционного права, которые исходят из конституционных норм и обеспечивают их детализацию» [38, с. 170]. Затем О.Е. Кутафин выделяет важнейшие черты Конституции Российской Федерации: широта содержания норм; политико-правовой характер; высшая юридическая сила; база текущего законодательства; учредительный характер [38, с. 170–180].

Тот факт, что Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин не дают определения конституции, несколько удивляет. Дело в том, что ещё в 1995 году написанный ими в соавторстве учебник содержал соответствующее определение: «Конституция Российской Федерации представляет собой единый, обладающий особыми юридическими свойствами правовой акт, посредством которого народ учреждает основные принципы устройства общества и государства, определяет субъекта государственной власти, механизм её осуществления, закрепляет охраняемые государством права гражданского общества, человека и гражданина» [39, с. 48]. За небольшими изъятиями («определяет субъекта государственной власти», «права гражданского общества») эта формулировка вполне могла быть сохранена в последующих изданиях.

Обзор определений конституций не претендует на всеохватность, а наши комментарии к формулировкам носят сугубо авторский характер. Но некоторые выводы сделать необходимо.

В большинстве определений конституции правовые аспекты содержания рассматриваемой категории не единственные. При трактовке конституции, в чём можно было убедиться, очень часто происходит совмещение теоретической, политико-социальной и формально-юридической характеристик изучаемого явления. Это ещё раз подтверждает тот факт, что конституция является важнейшим и очень сложным объектом изучения для юридической науки. Немаловажное значение при сравнении определений имеет понимание того, что их авторы зачастую придерживаются принципиально отличающихся друг от друга направлений в исследованиях понятия конституции, выступают последователями разных правовых школ. К тому же, одни учёные характеризовали конституцию «вообще» (в контексте мирового опыта), а другие – сугубо Конституцию Российской Федерации. Большое значение имеет и то обстоятельство, рассматривается ли конституция в формате всей правовой системы либо только как важнейший источник конституционного права. И последнее замечание. В данной части работы были представлены взгляды ведущих учёных России, но необходимо иметь в виду, что в Российской Федерации нигде в законодательстве не содержится определения конституции, и это позволяет изложить авторское видение проблемы, не «обремененное» законодательной дефиницией.

Иначе решился вопрос в Республике Беларусь. С 2000 года, когда вступил в силу Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (ныне не действует), в системе права была закреплена норма-дефиниция (часть 1 статьи 2 Закона), в которой давалось следующее определение Основного Закона: «Конституция Республики Беларусь – Основной Закон Республики Беларусь, имеющий высшую юридическую силу и закрепляющий основополагающие принципы и нормы правового регулирования важнейших общественных отношений» [40]. Аналогичная формулировка сохранилась и в новом Законе Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» (статья 12 Закона) [41].

Это достаточно компактная формулировка, вполне соответствующая современным представлениям о конституции. Но здесь уточним, что с 1994 года (принятия первой Конституции суверенного белорусского государства) в тексте самого Основного Закона «прочитывались» важнейшие характеристики Конституции (высшая юридическая сила, верховенство, «жесткий» характер, особый порядок охраны и защиты в лице Конституционного Суда и др.), пусть и расположенные в разных частях документа. Поэтому цельное представление о Конституции Беларуси можно было составить и до 2000 года, но определение единым нормативным положением датируется именно этим годом.

Сказанное вовсе не свидетельствует о том, что белорусские авторы не разрабатывают понятие конституции (в учебной и научной литературе чаще всего предлагаются и собственные определения), но сам факт существования законодательного определения становится отправным в исследованиях такого рода. Рассмотрим определения, которые укоренились в странах западной демократии – родине конституционализма. Начать следует с англо-американской доктрины, что легко объяснимо с исторических позиций. Однако не упустим из виду особенностей этой правовой семьи.

Классическое американское справочное издание – энциклопедический юридический словарь Блэка – предлагает следующее определение: «Конституция – органический основополагающий закон нации или штата, бывающий писанным и неписанным, устанавливающий характерные особенности и замысел его правительства, излагающий основные принципы, которым должна соответствовать его внутренняя жизнь, организующий его правительство и регулирующий, распределяющий и ограничивающий функции различных его ветвей, а также предписывающий пределы и порядок осуществления высшей власти. Устав правительства, обретающего все полномочия от тех, кем оно управляет. Писанный акт, согласованный народом союза или отдельного штата в качестве абсолютного правила поведения и порядка принятия решений всеми подразделениями и должностными лицами правительства в отношении всех охватываемых этим актом предметов, сохраняющий свою силу до тех пор, пока он не будет изменён той же властью, которая его издала; всякий противоречащий ему закон или предписание, принятые подразделением правительства или его должностным лицом, будут ничтожными» (цит. по: [42, с. 77]).

Популярность получила образная характеристика конституции, представленная Германом Файнером: «Конституция – это система, объединяющая основные государственные учреждения, предписывающая способы законного занятия руководящих постов и объём их власти, а также дающая право на применение силы. Грубо говоря, конституция лишает нас ангела-хранителя, определяющего, по словам Ласуэлла, “кому, когда и что полагается”. Конституция – это автобиография властных отношений, материальных и духовных, для любых групп людей, и, как во всякой автобиографии, в ней есть некое величие, никогда не изведенное, и нет грехов, каждому свойственных» [2, с. 12]. Но здесь речь идёт о «работающих» конституциях, а не порождённых иллюзиями, властолюбием либо пустыми обещаниями.

Пониманию сути конституции поможет следующий юридический памятник XIX века – *фрагмент из решения Верховного Суда США по делу Маккаллок против Мэриленда*, оглашённый одним из виднейших судей США – Верховным судьёй США Маршаллом. «Конституция, содержащая точные подробности во всех разделах, обосновывающих вытекающую из

неё великую власть, и все средства, с помощью которых эта власть отправляется, приобретает многословие, присущее законодательному уложению, и едва ли сможет быть постигнута человеческим разумом. Возможно, она так и останется непонятной для общества. Потому её природа требует того, чтобы были обрисованы лишь её общие пределы, обозначены важнейшие объекты регулирования с тем, чтобы малые составные части этих объектов выявлялись из природы их самих... Решая этот вопрос, нам никогда нельзя забывать о том, что мы излагаем саму конституцию» [42, с. 77].

В правовых системах англосаксонского типа позитивистский подход никогда не был на ведущих позициях. Широко известно мнение Р. Дворкина, считавшего, что «Конституция – это не столько набор конкретных норм, сколько свод принципов, которые надо толковать и применять как единое целое» (цит. по: [43, с. 28]). Из этого следует, что судьям надо принимать решения по конкретным делам на основе не только «буквы конституции», но и содержащихся в ней абстрактных положений – принципов. Не случайно стало крылатым изречение одного из бывших председателей Верховного Суда США Хьюза: «Конституция – это то, что скажут о ней судьи».

Верной следует признать точку зрения А.А. Клишаса [44, с. 69], предлагающего учитывать то обстоятельство, что в противоположность юридической Конституции, включающей в себя первоначальный текст и 27 поправок, существует, по выражению американских теоретиков права, так называемая «живая Конституция». Иными словами, Конституция США 1787 года действует в настоящее время с многочисленными дополнениями в виде судебных прецедентов, актов Конгресса и Президента. Особо отметим тот факт, что решениям Верховного Суда (в том числе и в рамках осуществления конституционного контроля) в процессе формирования «живой Конституции» исторически принадлежит одна из ведущих ролей.

В американской конституционной теории нередко встречаются определения, связанные с общей проблемой ограничения государственной власти. Юридическая традиция во многом следует известному изречению лорда Эктона: «Власть – это зло, абсолютная власть – зло абсолютное» (цит. по: [45, с. 58]). Например, исследователь зарубежного конституционализма М.Ф. Чудаков в этой связи приводит определение американца Ч. Берда: «Конституция – это документ, устанавливающий пределы активности органов власти, предписывающий границы их полномочий и определяющий свободы граждан» [46, с. 130]. Такую точку зрения М.Ф. Чудаков признаёт «типично американским подходом» [46, с. 131] и объясняет это тем, что по представлению ведущих американских мыслителей, политических теоретиков и практиков государство, по сути, ничего не должно давать своим гражданам – оно должно регулировать отношения между ними. И чем меньше оно регулирует отношения, чем

меньше вмешивается в их жизнь, тем лучше. В идеале государство должно только присутствовать при равномерной работе самостоятельных звеньев общества, следить, чтобы они не мешали друг другу. Таким образом, фраза об установлении пределов активности органов власти означает, что конституция как определённый правовой документ, как некий общественный договор ограничивает власть, предписывает ей держаться в определённых рамках.

Перед нами типичный пример рассмотрения конституции сквозь призму концепции государства в роли «ночного сторожа». В действительности это лишь одна из красивейших идей, которая занимала лидирующие позиции в либеральной политико-правовой мысли конца XIX века. Государственно-правовая практика США XX века являет совершенно иное представление о роли государства в жизни общества. Важнейшие конституционные принципы Конституции США трактовались верховной властью очень даже своеобразно.

После сильного кризиса, потрясшего страну в 1907 году, при президенте Теодоре Рузвельте впервые заговорили о том, что государство может быть эффективным и энергичным, научно организованным менеджером. «Собственность каждого человека подчинена общему праву коллектива регулировать её использование в той степени, в какой этого может требовать общественное благо!», – заявил Т. Рузвельт в 1910 году. Два года спустя уже другой президент США, Вудро Вильсон, скажет: «Если бы Джефферсон (один из авторов американской конституции и “отцов-основателей” США. – *А.П., В.К.*) жил в наше время, он наверняка пришёл бы к тем же выводам, что и мы... Без постоянного вмешательства правительства нам не добиться справедливости во взаимоотношениях между гражданами и столь могущественными институтами, как тресты...» [47, с. 293].

Попытка дать полную свободу частному бизнесу и абсолютизация института частной собственности в 1920-е годы привели к тяжелейшей катастрофе 1929 года и последующей депрессии; США оказались на пороге гражданской войны. Можно сказать, что двадцатые годы были первым явлением неконтролируемого либерализма и монетаризма в XX веке. В итоге к власти пришёл Франклин Рузвельт, который в 1932–1945 годах создал полусоциалистическую экономику, с элементами опыта и Муссолини, и Сталина, и Гитлера. Это называлось «Новым курсом». В 1944 году Ф.Д. Рузвельт издал свой «Экономический билль о правах», согласно которому каждый американец должен был получить право на работу, на достойную заработную плату, достаточную для поддержания нормального уровня жизни. Здесь же гарантировалось право на жильё, на медицинское обслуживание, на образование, на социальное обеспечение в случае болезни, безработицы и старости.

А теперь перечитайте Конституцию США более внимательно. Она и близко не содержит каких-либо положений, созвучных принципам

деятельности Ф.Д. Рузвельта, которого безоговорочно признают выдающимся американским президентом. Как известно, Конституция США с 1787 года ни разу не подвергалась корректировке, а в период Ф.Д. Рузвельта были лишь приняты XX и XXI поправки, которые касались процедурных вопросов функционирования государственной власти и отмены «сухого закона». Понимание роли Конституции Ф.Д. Рузвельтом, мягко говоря, очень своеобразно. По сути, сжатость, немногословность и компактность Основного Закона США позволяют любой власти как угодно приспособлять Конституцию к постоянно меняющимся условиям жизни. Причём это касается не только Президента и Конгресса, но прежде всего Верховного Суда США, который своими толкованиями содержательно видоизменял Конституцию до неузнаваемости.

Заканчивая небольшой экскурс в историю американского конституционализма, акцентируем внимание на следующем. Реализация социальных программ в период президентства Ф.Д. Рузвельта наглядно показала, что концепция «социального государства» не обязательно несёт в себе какую-либо идеологическую нагрузку (в наше время бытует ошибочное представление о «социальном государстве» лишь в связке с элементами советского прошлого), она является характеристикой одного из важнейших направлений государственной политики и означает возложение на государство обязанностей и ответственности перед обществом и личностью в экономике и социальной сфере.

Вопреки лозунгам «чистого» либерализма, государство не может оставаться в роли «ночного сторожа», а становится активным субъектом конституционных правоотношений, несущим вполне определённые обязанности, которым соответствуют права гражданина в экономической и социальной сферах. США явило пример того, как идеи социального государства могут реализовываться на практике без какой бы то ни было юридической опоры в лице Конституции, тем более демагогических лозунгов популистов.

Учтём и тот факт, что в США многие социально-экономические положения содержатся в конституциях штатов, действует обширное федеральное социальное законодательство. Например, в 2015 году указом Президента Барака Обамы минимальная заработная почасовая плата составила 15 долларов, а ещё ранее была реализована грандиозная федеральная программа «*OBAMACARE*», охватившая медицинскими страховками более 40 млн человек, ранее не имевших подобных социальных благ. В 2017 г. Президент Дональд Трамп предпринимает безуспешные попытки её отменить, ничего конкретного не предлагая взамен. Его инициативы блокируются Конгрессом США, что наглядно демонстрирует эффективно работающую модель системы «сдержек и противовесов», предусмотренную американской конституцией.

По нашему мнению, для американских государственных деятелей, судей, учёных важно не столько определение конституции, сколько понимание так называемого «конституционного порядка», а он, как мы убедились, может очень далеко отстоять от самой конституции. Но это уже в большей степени проблема соотношения «юридической» и «фактической» конституции, о чём следует говорить отдельно.

Британская традиция определения конституции близка американской, что неудивительно, так как в основе конституционализма США лежит очень многое из английского опыта (особенно это касается защиты прав и свобод личности, недопущения монополизации власти, утверждения эффективной судебной системы и пр.). Однако и разница ощутима. Если Великобритания предстаёт монархическим унитарным государством с материальной конституцией, то США – федеративная республика с формальной кодифицированной конституцией. Но отличий больше по форме, чем по содержанию. И США, и Великобритания развивались по канонам конституционной государственности, которые в основе своей обладают принципиальным сходством.

В качестве примера обратимся к определению конституции англичанина С.Ф. Стронга [46, с. 130]. С его точки зрения, Конституцию следует понимать как совокупность принципов, в соответствии с которыми регламентируются деятельность органов власти, права управляемых ими субъектов и отношения между ними. Тот факт, что автор определяет конституцию не через нормы, а совокупностью принципов, объясняется очень своеобразным (материальным) её характером. Ни один знаток английского права не рискнёт указать точное количество источников британской конституции и содержащихся в них норм.

Такой взгляд на конституцию имеет давнюю традицию. Ещё в 1733 году английский аристократ Г. Болингброк дал такое определение (цит. по: [48, с. 22]): «Под конституцией мы понимаем ... ту совокупность законов, становлений и обычаев, которая вытекает из наших твёрдых принципов разума, направлена на некие установленные цели общественного блага, образует такую систему, которой сообщество согласно подчиняться». Несомненно, в американском конституционализме явно просматриваются английские корни. Следует помнить о том, что многие «отцы-основатели» США получали образование в Европе и никогда не отказывались от интеллектуального и духовного наследия родины их предков (достаточно вспомнить, как трагически было воспринято решение о неизбежности войны с Английской метрополией).

В современной Британии исследователь Дж. Олдер, констатируя, что единого юридического определения конституции не существует, делает вывод о том, что те элементы, которые авторы называют её характерными чертами (комбинация правовых и неправовых норм, устанавливающих основы управления и регулирующих поведение участников политики;

инструмент под названием «конституция» или «основной закон», принятый и изменяемый путём установленной процедуры; совокупность правил, определяющих работу правительства), не подходят для британской Конституции [49, с. 17]. Обзор основных работ английских конституционалистов представлен в монографии *«Истоки и первопричины европейского конституционализма»* [50]. Общая их черта состоит в том, что феномен конституции они нередко ограничивают явлениями государственности, а не параметрами правовой системы.

В рамках же германского видения конституции всегда преобладал подход, базирующийся на рассмотрении вопроса сообразно представлениям формально-юридической школы. Здесь большое внимание придаётся требованиям нормотворческой техники (структура, стиль документа, скрупулёзность формулировок) и перечню компонентов, отражающих специфику законодательного акта. Судебная практика долгое время вообще не принималась в расчёт, так как суды, в отличие от правовых систем англосаксонского типа, выступали исключительно правоприменительными органами (всё изменилось с появлением в Европе органов конституционного правосудия, которые заняли активные позиции в правообразовательном процессе и нормотворческой деятельности).

Виднейший представитель германской юридической науки Г. Еллинек в своей работе *«Конституции, их история и значение в современном праве»* задаётся вопросом об определении конституции и формулирует свою позицию следующим образом: «Но что же составляет содержание конституции в тех государствах, которые обладают писаной конституцией? В общем можно на это ответить, что содержание конституции сводится к установлению основных принципов, которыми определяются: организация и полномочия государственной власти, с одной стороны, и права подданных – с другой» [10, с. 56]. Напомним, что в этот период деятельности Г. Еллинека существовала и эффективно работала Конституция Германской империи 1871 года, которая, впрочем, не провозглашала даже формально принципов «народного суверенитета» и «ответственного правительства».

Современные немецкие исследователи излагают свои подходы на основе принципов Основного Закона ФРГ 1949 года, провозгласившего концепцию правовой государственности. Например, профессор К. Хессе отмечал, что для понимания действующего конституционного права необходима ясность относительно его предмета – конституции: «...если для теории конституции важно общее определение её абстрактного понятия, основанное на историческом опыте всех или множества конституций, то для теории конституционного права такое определение лишено смысла, поскольку при изложении основных его черт необходимо опираться лишь на современную индивидуально-конкретную конституцию, ибо только так можно решать возникающие конституционно-правовые проблемы»

[51, с. 18]. Здесь, несомненно, обнаруживается наследие германской исторической школы права конца XVIII – начала XIX в., рассматривающей государственно-правовые явления не «вообще», а в привязке к самобытным реалиям конкретного народа.

Развёрнутое определение конституции предлагает другой немецкий автор, профессор П. Бадура: «Под конституцией государства понимают собранные в одном конституционном законе (“конституционной хартии”) основополагающие правовые предписания относительно организации и осуществления государственной власти, государственных задач и основных прав. Включённые в конституционный закон правовые предписания образуют конституционное право, которое отличается от прочих норм правопорядка усложнённой изменяемостью, связывает публичную власть во всех формах её проявления и обладает приоритетом по отношению к другим правовым предписаниям, особенно законам» (цит. по [52, с. 118]). Отметим, что учёный несколько отходит в такой формулировке от германского канона, предпочитая говорить не о «государственном», а о «конституционном» праве. (В ФРГ официально действует не Конституция, а Основной Закон.)

Представляет интерес в определении конституции подход Й. Изензее [7, с. 7]. Он даёт фрагментарное описание конституционного государства, а в Основном Законе самым важным видит содержание регулирования и выбор его объектов (народ, территория, государственная власть). Однако описание особенностей Основного Закона у Й. Изензее не заканчивается формулировкой определения Конституции. Хотя в немецкой литературе есть примеры и иного свойства. Так, Г. Бруннер и Ф. Хефер резюмируют: «Конституция, Основной Закон ФРГ, является высшей правовой инстанцией» [53, с. 61]. Такая предельная лаконичность имеет место и при нормативных определениях конституции. Например, в Конституции Республики Польша 1997 г. статья 8 гласит: «Конституция есть верховное право Республики Польша» [54, с. 226]. Возможно, здесь сказалось влияние германской доктрины, что очень характерно для польского права в целом.

Кроме описанных определений есть множество других, и все они достойны рассмотрения. Однако в большинстве своём обнаруживаются принципиально сходные черты: верховенство; высшая юридическая сила; регулирование важнейших сфер общественной и государственной жизни; определение взаимоотношений государства и личности; ядро правовой системы.

О причинах неизбежных разночтений «формулы конституции» пишет Н.А. Богданова [1, с. 152]. Смысл её рассуждений сводится к тому, что требование всесторонности познания конституции влечёт необходимость раскрыть самые разные качества основного закона. Его следует охарактеризовать как продукт истории, результат политической борьбы, отражающий соотношение политических сил в обществе, важнейший

общесоциальный регулятор общественных отношений, правовой ограничитель государственной власти в пользу свободы человека, правовой документ, обладающий высшей юридической силой, закрепляющий положение и организацию государственной власти и её взаимоотношения с человеком.

Перечень характеристик можно продолжить. Все они составляют содержание категории конституционного права – «конституция» – и отражаются в различных определениях этого феномена. Но всё же для конституционного права как юридической науки наиболее значимыми являются воплощённые в определениях правовые аспекты содержания рассматриваемой категории, которые и представляют квинтэссенцию теории конституции. Подчеркнём ещё раз, что специфика такой категории, как «конституция», обусловлена совмещением в ней теоретической, формально-юридической и политико-социальной характеристик, что и было отражено в представленных определениях. При этом любое определение конституции будет неполным и относительным, так как в силу указанных причин не может охватить всего многообразия различных её свойств, признаков, связей. Но каждое определение хотя бы в краткой форме призвано отразить наиболее общие, основные черты такого сложного явления, как конституция, ведь вопрос о её понятии – исходный, ключевой: в зависимости от его решения понимаются и трактуются все другие характеристики этого правового явления.

ЛИТЕРАТУРА

1. Богданова, Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М.: Юристъ, 2001. – 256 с.
2. Шайо, А. Самоограничение власти: краткий курс конституционализма: пер. с венгер. / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 296 с.
3. Шеппели, К.Л. Российская Конституция в конституционной истории Европы / К.Л. Шеппели // Сравнительное конституционное обозрение. – 2003. – № 4(45). – С. 7–17.
4. Крашенинникова, Н.А. Великая хартия вольностей 1215 г. (современная интерпретация) / Н.А. Крашенинникова // Учёные-юристы МГУ о современном праве / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2005. – С. 59–82.
5. Фергюсон, Н. Империя: чем современный мир обязан Британии / Н. Фергюсон; пер. с англ. К. Бандуровского. – М.: Астрель, CORPUS, 2013. – 560 с.
6. Эбзеев, Б.С. Введение в Конституцию России: монография / Б.С. Эбзеев. – М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2013. – 560 с.
7. Государственное право Германии: в 2 т. / Н. Ахтенберг [и др.]. – М.: РАН, 1994. – Т. 1. – 318 с.
8. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
9. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 527 с.

10. Конституционное право: учеб. пособие для юрид. вузов: хрестоматия / И.К. Блюнчли [и др.]; под ред. Н.А. Богдановой. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1994. – 284 с.
11. Горький, М. А.Н. Бугров / М. Горький // Собр. соч.: в 30 т. – М.: Гос. изд-во художеств. лит., 1949. – Т. 15: Рассказы, очерки, заметки 1921–1924. – 440 с.
12. Солоневич, И.Л. Народная монархия / И.Л. Солоневич. – М.: Изд-во «РИМИС», 2005. – 472 с.
13. Биллингтон, Дж.Х. Икона и топор. Опыт истолкования русской культуры / Дж.Х. Биллингтон. – М.: Изд. дом «РУДОМИНО», 2001. – 880 с.
14. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
15. Джонсон, П. Современность. Мир с двадцатых по девяностые годы: в 2 т. / П. Джонсон. – М.: Анупис, ТОО «ВИЛАД», 1995. – Т. 1. – 527 с.
16. Мамут, Л.С. Современная российская государственность и культура / Л.С. Мамут // Государство и право. – 2019. – № 1. – С. 5–14.
17. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
18. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
19. Четвернин, В.А. Проблемы теории права государства: учеб. пособие для студентов 2-го курса факультета Права ГУ–ВШЭ. Программа дисциплины. Планы семинарских занятий. Краткий курс лекций / В.А. Четвернин. – М.: ГУ–ВШЭ, 2006. – 300 с.
20. Государственное право Германии / Г. Арним [и др.]. – М.: РАН, 1994. – Т. 2. – 320 с.
21. Арановский, К.В. Конституция как государственно-правовая традиция и условия её изучения в российской правовой среде / К.В. Арановский // Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 41–50.
22. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
23. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.
24. Овсепян, Ж.И. Развитие научных представлений о понятии и сущности Конституции / Ж.И. Овсепян // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24–36.
25. Бондарь, Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. – 592 с.
26. Бондарь, Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.
27. Медушевский, А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы / А. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сб. докл. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 13–41.
28. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
29. Тихомиров, Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие / Ю.А. Тихомиров. – М.: Изд-во г-на Тихомирова М.Ю., 2005. – 394 с.
30. Енгибарян, Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р.В. Енгибарян. – М.: Норма, 2010. – 496 с.
31. Енгибарян, Р.В. Конституционное право: учебник для вузов / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. – М.: Юристъ, 2000. – 492 с.

32. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 672 с.
33. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
34. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
35. Сырых, В.М. Теория государства и права: учебник для вузов / В.М. Сырых. – 5-е изд. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 704 с.
36. Конституция, закон, подзаконный акт / И.В. Котелевская [и др.]; под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Юрид. лит., 1994. – 136 с.
37. Козлова, Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 608 с.
38. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристь, 2001. – 444 с.
39. Козлова, Е.И. Конституционное право Российской Федерации: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – М.: Юристь, 1995. – 480 с.
40. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г., № 361-3: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 2 июля 2009 г., № 31-3: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
41. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 130-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
42. Тузмухамедов, Б.Р. Международное право в конституционной юрисдикции: хрестоматия / Б.Р. Тузмухамедов. – М.: Юристь, 2006. – 463 с.
43. Незнамова, Е.А. К вопросу о рассмотрении судебного прецедента в качестве источника административного права / Е.А. Незнамова // Российский судья. – 2002. – № 5. – С. 28–29.
44. Клишас, А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / А.А. Клишас; под ред. проф. В.В. Еремяна. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 496 с.
45. Чечулина, А.А. К вопросу ограничения государственной власти / А.А. Чечулина // Право и политика. – 2003. – № 12. – С. 58–70.
46. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: ООО «Новое знание», 2001. – 576 с.
47. Калашников, М. Глобальный смуткризис / М. Калашников. – Минск: Харвест, 2009. – 639 с.
48. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996): монография / М.Ф. Чудаков. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 327 с.
49. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 656 с.
50. Пугачёв, А.Н. Истоки и первопричины европейского конституционализма: монография / А.Н. Пугачёв. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – 318 с.
51. Хессе, К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М.: Юрид. лит., 1981. – 368 с.
52. Страшун, Б.А. К вопросу о понятии конституционного права / Б.А. Страшун // Журнал российского права. – 2006. – № 10. – С. 115–123.

53. Бруннер, Г. Государственное и административное устройство Германии: сб. междунар. терминов из области права и управления / Г. Бруннер, Ф. Хофер; пер. Т. Ермакова. – Бонн, Мюнхен: Баварская школа управления, Федер. акад. гос. управл. при МВД ФРГ, 1993. – 270 с.

54. Вашкевич, А. Основы конституционного права Республики Польша: пособие для студентов вузов / А. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2007. – 488 с.

1.2 Сущность конституции: история вопроса и современная политико-правовая мысль

Исследуется феномен сущности конституции с позиций основных политико-правовых концепций. Показаны особенности марксистско-ленинской доктрины и западной конституционной традиции. Сущность конституции рассматривается в контексте исторического развития и с точки зрения современных подходов. Дается комментарий основных представлений о сущности конституции, высказанных ведущими конституционалистами. Актуализируется вопрос о юридических и фактических, фиктивных и реальных конституциях. Указаны важнейшие сущностные компоненты конституции демократического правового государства.

Под категорией «сущность» в философии понимается то, что составляет суть явления, процесса, вещи, совокупность устойчивых, постоянных характеристик, определяющих свойства этих объектов. Вопрос о сущности конституции – один из наиболее важных в учении о ней. Но решён он никогда не будет, поскольку сущность конституции была и будет многоаспектна.

Помимо своей научной значимости вопрос о сущности конституции (по сути, о её назначении и роли в жизни общества и государства) имел до последнего времени (распада «социалистического лагеря» в конце 80-х – начале 90-х годов XX века) большое политическое значение, поскольку в условиях идеологизированности науки конституционного права являлся одним из предметов принципиального спора между представителями социалистической, марксистско-ленинской юридической науки и так называемой реакционно-буржуазной. В период существования СССР имели место ожесточённые нападки на европейский конституционализм: «продажные демократии», «гнилой Запад», «система беспощадной эксплуатации трудящихся масс», «конституция всего лишь пустая бумажка» и пр. Правда, и представители «реакционно-буржуазной» науки в долгу не оставались, по делу обличая фиктивный характер советского «конституционализма».

Причём это – не схоластический спор, а действительно два принципиально противоположных подхода к понятию сущности конституции и права в целом. Ведь сущность означает совокупность наиболее устойчивых свойств предмета, определяющих его происхождение, характер и основные функции. Для западных учёных конституция – величайшее завоевание буржуазного строя (воспользуемся устойчивой терминологией той эпохи), достояние европейской культуры и разума, инструмент справедливости и свободы, средство защиты человека от власти. Несколько перефразируя Р. Иеринга [1, с. 5], можно сформулировать: «Цель конституции есть мир, средство для достижения этой цели – борьба». Для апологетов марксистско-ленинского учения принятие любой конституции преследовало реализацию своекорыстных интересов правящего эксплуататорского класса. Конституция в таком случае предстаёт лишь одним из инструментов осуществления классового господства, и только.

Основным барьером, препятствующим объективному взгляду на сущность конституции для советских учёных, был именно идеологический фактор. Тотальная идеологизация юридической науки стала главной причиной односторонней разработки сущности конституции, поскольку нельзя было отступить от классового подхода, особенно если это касалось характеристики конституционного строя стран западной демократии.

На протяжении десятилетий представители общественных наук «находились под неусыпным и бдительным контролем тоталитарных партийно-государственных инквизиторов, контролем, который серьёзно ограничивал, а зачастую и исключал независимое научное исследование. Свободная мысль пресекалась и преследовалась, архивы были закрыты, знакомство с новейшей зарубежной научной литературой было существенно затруднено и вследствие заключения немалой её части в пресловутые “спецхраны”, и в силу того, что наши библиотеки, бедные валютой, были лишены возможности получать новые публикации в должном объёме. Международное научное сотрудничество было сведено к минимуму и приобрело столь уродливые формы, что основная масса отечественных учёных была практически отрезана от мировой науки» [2, с. 530]. А монополия марксизма-ленинизма наложила неизгладимый отпечаток на общественную мысль.

Ещё одной причиной недостаточно глубокого познания сущности конституции было отсутствие преемственности и соответствующих традиций в советской юридической науке (если бы даже в дореволюционный период у России и была Конституция, можно только представить, каких эпитетов она бы заслужила). Но имелся и другой подход к проблеме, не признававший сектантской замкнутости и застарелых стереотипов, однако учитывающий огромный «задел» мировой науки.

Европейские мыслители с эпохи Нового времени пытались проанализировать и объяснить такие важные вопросы, как понятие, сущность, социальное назначение конституции. И пусть речь не шла о конституции в современном значении этого слова (как основном законе), западная политико-правовая мысль настойчиво искала ответ на вопрос, как создать такой писанный свод законов и правил, на основании которых и строилось бы взаимодействие людей в обществе, свободном от диктата и монополии на власть феодально-церковной знати.

У некоторых из них обнаруживается много общего в понимании вопроса (Дж. Локк, Ш. Монтескье), но были и совершенно противоположные оценки и суждения (Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо). Определённая противоречивость в подходах к пониманию сущности конституции сохраняется и до настоящего времени (достаточно вспомнить непрекращающуюся дискуссию о целесообразности конституционного регулирования значительных сфер общественной жизни), но такой дискурс объясним.

Это только принято говорить о некоей Западной Европе, однако при ближайшем рассмотрении легко понять, что такого образования как единого целого никогда не было и не будет. Между Италией и Швецией, Германией и Испанией трудно найти много общего, они отличаются всем: историей, ментальностью, хозяйственным укладом, отношением к религии, системой моральных ценностей, экономическим потенциалом, типом правосознания и так далее. Соответственно, и конституционное развитие разных стран очень сильно отличается друг от друга, что находит подтверждение в текстах соответствующих конституций.

Не следует забывать и о том, что конечное закрепление основ государственного и общественного строя напрямую зависит от того исторического этапа, в котором пребывает государство. Например, только в одном XX веке Германия явила собой четыре принципиально отличающихся социально-политических устройства:

1) до 1919 года – монархический период с Имперской Конституцией 1871 года;

2) 1919–1933 годы – Веймарская республика с соответствующей буржуазной Конституцией;

3) 1933–1945 годы – нацистский Третий рейх, при котором о конституции не следовало вспоминать;

4) с 1945 года – демократическое правовое государство, живущее по Основному Закону 1949 года (с 1990 года он стал таковым для объединённой Германии).

Понятно, что на каждом конкретном историческом отрезке существования страны о сущности конституции можно говорить в совершенно разной тональности. А в масштабах всей цивилизации?

Еще А. де Токвиль в XIX веке писал о том, что «самое удачное географическое положение и самые хорошие законы не могут обеспечить

существование конституции вопреки господствующим нравам, в то время как благодаря нравам можно извлечь пользу даже из самых неблагоприятных географических условий и самых скверных законов» [3, с. 233]. Значит, дело в том феномене, который мы привыкли называть культурой, и культурный капитал (в широком смысле слова) очевидным образом влияет на выбор формы правления, включающей соответствующую модель конституции.

То, что некоторые культуры лучше, намного лучше, чем другие, способны реализовать потенциал тех, кто к ним принадлежит – очевидный факт, о чём убедительно пишет Л. Харрисон в «*Главной истине либерализма*» [4]. Белые англосаксы – протестанты, голландцы и скандинавы – главные бенефициары этой доказанной истины. Сюда можно отнести и тех, кто когда-то входил в состав Британской империи, например – Гонконг и Сингапур (конфуцианцы), а также Ямайку и Барбадос (чёрные с высоким уровнем культурного капитала). Выдающиеся результаты демонстрирует еврейская (иудейская) культура – в том числе в области укоренения демократических и конституционных институтов.

Опыт доказывает, что в «столь несхожих географических условиях, как Швеция, Гонконг и США, определённый набор ценностей создаёт наиболее успешные общества – общества, получающие наибольший выигрыш от культурного капитала» [5, с. 13]. Пора положить конец любым рассказам о мультикультурализме как «равенстве» культур. Мысль не нова, наиболее детально её развили и доказали Герт Хофстеде [6, р. 6], Дуглас Норт [7, с. 56] и Пьер Бурдьё [8]. Развитие конституционализма в странах с высоким уровнем «культурного капитала» идёт рука об руку с экономическим прогрессом, утверждением демократии и неизвращенной социальной справедливостью. Так что именно культура имеет значение, особенно – в долгосрочном плане. Однако следует помнить и о том, что политика конституционного регулирования также может изменять культуру, создавая ещё лучшие условия для прогресса.

Значение конституции в последние годы не уменьшается, а в государствах-членах Совета Европы – возрастает, особенно это проявляется в вопросах обеспечения прав и свобод человека и гражданина (ввиду обязательности следования Конвенции о защите прав человека и основных свобод и неукоснительного исполнения решений Европейского Суда по правам человека). Проблема конституции является исходной, центральной в конституционном учении, что во многом предопределяет дальнейшее познание других вопросов конституционного права.

Под сущностью конституции следует понимать те внутренние и необходимые, общие и основные, главные и устойчивые черты, признаки и свойства, единство и взаимообусловленность которых определяют качественную специфику и закономерности развития конституции как важнейшей юридической субстанции. Она является основой такой

политической и государственно-правовой системы, которую называют конституционной. Конституционализм – это, прежде всего, ограничение власти, невозможность такого исхода, при котором «победителю принадлежит всё», поэтому цель конституции – предотвратить всякие произвольные действия и не допустить произвола.

Черты, свойства и признаки, составляющие сущность конституции, неотделимы от неё. Постигнуть сущность – означает понять, почему она именно такова. Это методологическое требование состоит в том, что явление сущности должно быть проанализировано в общественных отношениях, в действии, в качестве бытия правовой системы. Ясно, что сущность конституции не может быть раскрыта одной категорией, её можно познать и выразить лишь с помощью системы категорий, воспроизводящих её действительную природу.

Рамки сущности не статичны, они могут видоизменяться под воздействием различных причин и движущих сил. Как показывает исторический опыт, неизменными не являются и рамки сущности конституции, которая, развиваясь, порождает новые связи, отношения, охватывает всё более широкие сферы. Поэтому важнейшей задачей теоретических исследований конституции становится проникновение в эти новые связи и явления, уяснение сути новых отношений. Действие конституции способно порождать новые правовые реальности. Достаточно сказать о феномене конституционной юстиции в двадцатом веке, хотя ещё в девятнадцатом веке специализированных органов конституционного правосудия не было ни в одном государстве, имеющем основной закон. То же можно сказать о «конституционном строе» как основной интегрирующей и предельной категории, «конституционализме» – «своего рода идеологии, ориентирующей правовую и политическую мысль, право и политическую практику» [9, с. 164].

Это свидетельствует о том, что процесс обогащения, развития сущности неисчерпаем и непрерывен. В данном случае особо следует учитывать, что важнейшим проявлением сущности является функция. Она показывает «развёртывание» сущности конституции в общественных отношениях в той или иной плоскости. Также вопрос о сущности конституции неотделим от вопроса о её социальном назначении – очень широкого по смыслу понятия, имеющего принципиальное значение. По мнению К.В. Арановского, только «конституционная эволюция позволяет составить представление о смысле, предполагаемом назначении конституции, иными словами – о её сущности. Сущность социально значимых, тем более “рукотворных” явлений уместно понимать телеологически, в соотношении с целями и ожиданиями людей, участвующих в них» [10, с. 190].

Итак, категория «сущность конституции» выражает закономерности её развития, в ней представлены основные и главные черты и свойства,

взяты в единстве и взаимообусловленности. Но что понимать под этими главными и основными существенными свойствами? Оценки и суждения самые разные. Ознакомимся с некоторыми из них.

Запоминающимся, но необычным для нашей науки звучит изречение Д.Д. Басу, осуществившего всеобъемлющее исследование Конституции Индии и её государственно-правовых институтов: «Каждая конституция имеет свою философскую систему» [11, с. 56]. Будучи последователем Махатмы Ганди, учёный сущность индийской Конституции видит в «соединении идеалов политической, социальной и экономической демократии с идеями равенства и братства» [11, с. 69]. Отметим, что эти идеалы нашли отражение в преамбуле Конституции 1949 года. Её особенность состоит в том, что посредством западного мышления (как его называет Р. Нейсбит [12]) был создан Основной Закон для древнейшей цивилизации Азии.

Оригинален и российский автор К.В. Арановский: «Сущность конституции нужно определить как юридически оформленный гражданский мир, то есть общественное согласие, основанное на личной и политической свободе» [13, с. 119]. Здесь можно обнаружить созвучие с «первой» – американской – конституцией, судя по её преамбуле. Именно там говорится об «обеспечении внутреннего спокойствия», «содействии общему благосостоянию», «обеспечении потомству благ свободы».

Вопросу сущности конституции огромное внимание уделяет Б.С. Эбзеев. Сущность современной конституции он напрямую увязывает с демократизацией общества и отрицанием гипертрофии классового подхода и классовых оценок. Как и большинство современных учёных, Б.С. Эбзеев отстаивает гуманистические позиции, конституцию рассматривает как акт, предусматривающий обязательства государства перед своими гражданами, различными социальными структурами и обществом в целом.

Объяснение сущности конституции, верно отмечает автор, определяется отношением исследователя к прошлому и настоящему теории классовой борьбы и форм её проявления в социальной практике, а также роли государства в этой борьбе: «Если же материя исследования определяется идеей социального сотрудничества, государство выступает в качестве средства общественного согласия и компромисса, способов формирования определённого баланса многообразных интересов, имеющих в обществе. Соответственно и конституция в этом случае выступает как легитимация социального согласия и партнёрства, гражданского мира, а не средство достижения победы того или иного класса» [14, с. 101]. Как видим, на вопросах социального взаимодействия и гражданского согласия Б.С. Эбзеев расставляет основные акценты.

Последовательно отстаивает свой взгляд на проблему сущности конституции Н.С. Бондарь: «...назначение конституции демократического государства должно проявляться в юридическом закреплении

согласованных интересов и воле всех социальных групп, наций и народностей, составляющих государственно-организованное общество. Сущностная же характеристика конституции в этом случае проявляется в том, что данный документ представляет собой меру свободы, юридически узаконенный баланс интересов основных социальных групп общества и в этом смысле – показатель достигнутого в обществе и государстве баланса между властью и свободой» [15, с. 40]. Как и в своём предыдущем исследовании («*Власть и свобода на весах конституционного правосудия*» [16]), автор многократно подчёркивает, что конституция является выражением ценностно-нормативной системы общества, которая, получая своё конституционное оформление, оказывает на общество обратное воздействие посредством учреждаемой основным законом институциональной системы. Отметим и тот факт, что Н.С. Бондарь, совмещая основную профессиональную деятельность в качестве судьи Конституционного Суда Российской Федерации с научно-педагогической работой, обосновывает авторскую концепцию судебного конституционализма как политико-правового режима судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции.

Раскрытию сущностных аспектов Конституции посвящено фундаментальное исследование Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «*Современный мир, право и Конституция*», который объясняет значение конституционных основ правового государства: «Конституция является выражением принципов верховенства (господства) права (the rule of law) и правового государства (Rechtstaat). Государство и право – это не разные вещи, положенные в разные карманы, не две противостоящие друг другу сущности. [...] Современное государство введено в поле права. Оно должно действовать как правомерный субъект. Это часть права со всеми его принципами. [...] Право выражает интересы всех составных частей правового общения: граждан, групп и государства как публичного сообщества в целом. Суть права – компромисс интересов на каждом данном этапе. Конституция – это высшее юридическое выражение» [17, с. 58].

Отдельным пунктом вопрос о сущности конституции рассматривается Е.И. Козловой и О.Е. Кутафиним. Обратим внимание на положения, которые отражают, на наш взгляд, классический подход в отечественной литературе, сформированный ещё в советские времена: «Если понятие конституции определяет те общие черты, которые выделяют её как особое явление, то раскрытие сущности конституции связано с познанием её глубинной природы, **с решением вопроса о том, чью волю конституция выражает** (выделено нами. – А.П., В.К.). Сущность конституции, как и любого явления, во многом проясняется, если проанализировать, как, когда и для чего она возникла, какие социальные потребности вызвали её к жизни» [18, с. 71]. Особенность позиции авторов заключается в том, что

сущность конституции ими рассматривается сквозь призму основных политико-правовых учений.

В частности, трактовка сущности конституции представлена через теорию общественного договора, теологические теории, школу естественного права и марксистско-ленинское учение. Вообще, «волевой» характер нормативного акта как важнейшее его свойство достаточно часто подчёркивается в современной литературе. Так, С.А. Зинченко полагает, что «сущностью нормативного акта является воля нормотворческого органа, которая “развёрнута”, конкретизирована в моделях поведения (нормах) как своём содержании» [19, с. 42].

Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции рассматривается Ж.И. Овсепян. Ею выделяется шесть [20, с. 25, 33] основных направлений в исследованиях понятия и сущности конституции:

- 1) формально-юридическое (или нормативистское) направление;
- 2) естественно-правовая (или договорно-правовая) теория права, конституции;
- 3) социологическая (или лассальянская) концепция конституции;
- 4) классово-волевая (марксистско-ленинская) теория права, конституции;
- 5) институционалистское направление в исследованиях понятия конституции;
- 6) социально-генетическое направление.

Представленный перечень «основных направлений» не может, понятное дело, охватить всего многообразия конституционных доктрин, существовавших в западном правовом пространстве. Например, одна из самых ранних европейских конституций – Конституция Германской империи от 16 апреля 1871 г. – совершенно уникальна в своём сущностном выражении. Она «не знала принципа “ответственное правительство”, ставшего лозунгом либеральной буржуазии, выступавшей против “мнимого конституционализма” Германской империи, за парламентскую монархию Вестминстерской модели» [21, с. 144]. Более того, Конституция 1871 г. не провозглашала даже формально принципа «народного суверенитета», который предопределял сущность всех первых конституций.

Учитывая политический режим кайзеровской Германии, обусловленный предельным консерватизмом и милитаризмом правящих кругов (сам Кайзер, например, использовал седло вместо стула), сущностной особенностью немецкого «конституционализма» следует считать антилиберализм. Как пишет Пол Джонсон [22, с. 131], это была основная черта довоенного германского режима принцев, генералов, помещиков, профессоров по праву, которые придавали ему академическую законность, и лютеранских пасторов, которые создавали ему моральный авторитет. Эта управляющая каста ненавидела Запад лютой ненавистью

как за его либеральные идеи, так и за его грубый материализм и пресловутую бездуховность, которые (по их мнению) воплощали эти идеи.

Это желание сохранить Германию в «чистоте» от западного влияния и было, надо полагать, одним из мотивов возобновления средневековых планов нашествия и заселения Востока, с целью создания континентальной Германской империи, которая позволила бы ей отстраниться от англосаксонской мировой системы. Имперцы, а затем и бонзы Третьего рейха проводили фундаментальный водораздел между западной «цивилизацией», которую они считали беспочвенной, космополитичной, аморальной, антигерманской, материалистической и расово нечистой, и «культурой», которая по своей сути чиста, национальна, духовна, аутентична и типично германская. Воистину Конституция 1871 года отражала самый что ни есть «дух» германской нации. Однако в конечном счёте на Западе возобладала иная концепция конституционализма, о которой далее и пишет Ж.И. Овсепян.

Определение этого автора о сущности конституции представляется нам наиболее исчерпывающим и точным: «Конституция вошла в человеческую цивилизацию как носительница трёх идеалов: а) ограничение пределов власти государства, его органов и должностных лиц; б) учреждение механизмов и процедур осуществления властных функций; в) определение юридических границ вмешательства государства в сферу политической, экономической и социальной свободы индивида» [20, с. 24]. В своих многочисленных трудах по проблемам конституционного права Ж.И. Овсепян утверждает мысль о том, что значение конституций для благополучного функционирования современной цивилизации столь велико, что уже сам факт её принятия (даже безотносительно к содержанию) может быть оценен как шаг к демократической организации общества, поскольку любая конституция в большей или меньшей мере предусматривает ограничение (самоограничение) государственной власти, создание возможностей саморегуляции общественных институтов и учреждений.

Такой взгляд на проблему нам представляется верным. Но чтобы разобраться в нём, необходимо понимать логику исторического развития и причины появления первых конституций. В этой связи заслуживают внимания размышления М.В. Баглая [23, с. 61–69], суть которых может быть представлена следующим образом.

Демократические революции XVII–XVIII веков были вызваны потребностью не просто переустройства власти, а главным образом нахождения оптимального соотношения между властью и свободой. Конституция являлась элементом определённой философии государства, и эта философия основывалась на понимании опасности ничем не ограниченной власти государства для свободы и благополучия человека. Как было сказано Томасом Джем об английской демократии в 1782 году, «у нас

даже самый суверен не может себе позволить дискриминации в отношении чужой жизни, собственности и свободы индивида» [24, с. 588].

Эта опасность явно проявлялась в абсолютизме феодальных монархий, и демократические антифеодальные революции выдвинули требования о принятии конституции как раз для того, чтобы сокрушить этот абсолютизм. Можно утверждать, что с XVIII–XIX вв. стало устойчивым выражение «ограниченная государственная власть» [limited constitution], но иногда использовался оборот «ограничивающая конституция» [limiting constitution].

Американская революция не была антифеодальной по своему характеру, её смысл – избавиться от колониального статуса и обрести независимость. В самой метрополии давно торжествовал буржуазный уклад и много сот лет существовала формально дуалистическая, но по сути конституциональная монархия. Поэтому колонистам в отличие от французских революционеров сущность конституции представлялась несколько иначе. Однако помимо стремления создать на федеральном уровне настолько сильную власть, чтобы она не позволила отдельным штатам следовать по собственному пути, отцы-основатели ставили перед собой цель «подчинения новой государственной власти соответствующим ограничениям, чтобы она не смогла лишить личности свобод, как это случилось во времена правления англичан. И именно с этой целью был принят в 1791 году Билль о правах, то есть 10 первых поправок к Конституции» [25, с. 15]. Американцам, в отличие от мятежной Франции, это удалось. Ими принципиально была решена и ещё одна проблема, которую они рассмотрели в функционировании политической системы бывшей метрополии.

Если обратиться к британской истории второй половины XVIII в., то претензия Парламента на суверенитет уже не предполагала лишь того, что он не признает над собой никакой власти, а совершенно явственно означала, что высший законодательный орган во всех случаях волен поступать так, как он того захочет. Так суверенитет закона превратился в суверенитет парламента. Американцы во время революции хорошо понимали этот дефект британского государственного устройства, и один из самых глубоких мыслителей в области конституционных проблем Джеймс Уилсон «отвергал доктрину Блэкстона о суверенитете парламента как устаревшую. Британцам [считал он] *не понятна идея конституции, ограничивающей и инспектирующей действия законодательного собрания.* Такое понимание конституции стало шагом вперёд в науке о правлении, и его сделали американцы» (цит. по: [24, с. 346]. Ограничение любой государственной власти как сущность американской концепции конституционализма – работающий проект. За всё время существования США там не было автократических и уж тем более тоталитарных режимов.

Конституция обычно закрепляет народный суверенитет, тем самым признавая, что никто, в том числе государственная власть, не вправе отнять у народа верховного права самому решать свою судьбу. Здесь естественные права получают позитивное закрепление, и впервые это было определено французской Декларацией прав человека и гражданина 1789 года, а затем заимствовано многими другими государствами. Допускаем также, что предтечей этого документа была Декларация независимости США 1776 года.

В демократическом обществе создаваемый конституцией механизм власти – это всегда компромисс, поскольку в общественной жизни участвуют или ведут борьбу за власть различные политические силы. Этот компромисс, хотя и вынужденный для многих, но всё же добровольный, выражает общую (за исключением деструктивных сил) заинтересованность решать проблему власти и свободы на основе закона, а не применения силы. В этой связи примечательна формулировка А. Степэна и С. Скэч: «Являясь бóльшим, нежели просто одним из многих элементов любой демократической системы, конституция создаёт значительную часть общей системы побудительных мотивов и организаций, в пределах которой строятся и развиваются все остальные политические институты и составляющие, имеющие место при многих различных видах демократического устройства» [26, с. 51]. Таким образом, сущность основного закона заключается в установлении таких «институциональных рамок», которые в условиях демократии должны обеспечить утверждение основных принципов принятия политических решений.

Обратим внимание на исследования М. Калашникова и И. Бощенко, детально изучивших проблему появления первых конституций с позиций теории систем управления. Накануне европейских потрясений «в обществе имелись две элиты – старая и новая. Старую представляли феодалы, чиновники феодального государства и церковники. Новую – деловые, торгово-промышленные круги и учёные, то есть буржуазия. Создавались предпосылки для революции, смены старой элиты на новую. Но королевская власть какое-то время смогла балансировать на противоречиях феодалов и буржуазии. Так возникло явление абсолютистской монархии. Франция времён «короля-солнца» Людовика XIV, Австрия Габсбургов, Российская империя при Екатерине II – вот примеры абсолютизма. Но абсолютизм по определению был обречён [...]. Великая и кровавая Французская революция 1789 года была, по сути, очередным конфликтом систем управления, приведшим к победе более современной системы [...]. Самой главной сутью Французской буржуазной революции было принятие Конституции. ... революционеры создали внешнюю когнитивную модель, а также – правила взаимодействия когнитивных моделей людей, выраженных на неживом носителе. По сути, Конституция оговаривает, как люди должны договариваться, какие у них есть права и обязанности. Конституция – это метод взаимодействия людей» [27, с. 72–73]. В работе

Л.А. Нудненко сущность современной демократической конституции состоит в закреплении социальной солидарности, баланса общих интересов, которые должна обеспечить публичная власть: «Конституция – это генеральное соглашение между всеми социальными группами о фундаментальных правилах, по которым живёт страна» [28, с. 72].

Поэтому конституция не может действовать в интересах только одного, пусть даже могущественного, класса, она воплощает гражданское согласие и противостояние насилию. Можно заметить, что власти даже при авторитарном и тоталитарном режимах не рискуют принимать явно антидемократические конституции, переводя свои подлинные цели в плоскость внеправовых политических действий. Такому пониманию сущности конституции противостояла марксистско-ленинская наука государственного права, которая вслед за своими классиками трактовала конституцию как результат «соотношения сил в классовой борьбе», отвергая надклассовый характер конституции. Насильственно-принудительный характер конституции был присущ социалистическому строю, хотя и здесь формула о «соотношении сил в классовой борьбе» была бессмысленна, ибо классовая борьба в таком обществе была подавлена. В тоталитарном обществе природа конституции как социального компромисса, достигаемого различными силами, уступает место насилию со стороны одной политической силы, навязывающей народу конституцию только в целях оформления своей диктатуры.

Со второй половины XIX века в науке конституционного права выделяется два основных подхода к определению сущности конституции: один – присущий западным концепциям, другой – марксистско-ленинской. Но не стоит забывать и о том, что марксизм – западное общественно-политическое учение, а основоположником классовой концепции конституции выступал германский социалист Ф. Лассаль (1825–1864). Он являлся основателем социал-демократической партии Германии, и в своей известной речи «О сущности конституции», произнесённой в одном из берлинских окружных собраний в 1862 году, Ф. Лассаль ответил на вопрос о сущности конституции следующим образом: «...сущность конституции действительной – как реально существующего соотношения общественных сил страны – и конституции писаной, которую, в отличие от первой, мы можем назвать хотя бы листом бумаги...» [29, с. 48]. Таким образом, Ф. Лассаль предлагал различать писаную конституцию и реальную (действительную, фактическую) конституцию. Согласно этому учению фактическая конституция, в отличие от юридической (писаной), присуща любому государственно-организованному обществу, в том числе рабовладельческому и феодальному, а не только буржуазному.

Анализ сущности конституции с классовых позиций даётся в работах В.И. Ленина. Как отмечает Ж.И. Овсеян, «специфика ленинских взглядов заключается в том, что он объединил концепцию Ф. Лассаля со своим

учением о классовой борьбе» [20, с. 31]. В одной из своих публицистических статей В.И. Ленин определил классовую сущность конституции так: «Сущность конституции в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенции и пр., выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе» [29, с. 54].

Сформулированная В.И. Лениным позиция, отмечает Ю.А. Юдин, стала «методологической основой науки конституционного права в социалистических странах, а также леворадикальных конституционных доктрин на Западе и в развивающихся странах» [30, с. 41]. Стоит сказать, что некоторые работы зарубежных авторов «социалистического толка» неоднократно переводились и издавались в СССР и в свою очередь оказывали влияние на советскую науку государственного права. Сюда можно отнести часто цитируемую монографию видного венгерского учёного-юриста Имре Сабо «Основы теории права», которая получила высокую оценку и широкий резонанс в советской юридической литературе.

Интерес, в частности, представляет раздел «Социальная обусловленность конституции», где говорится об общей обусловленности государства и права фундаментальными социальными факторами, а «взаимосвязи государства и права, выраженные особенно наглядно в конституции, подчинены этим основным отношениям, вторичны по отношению к ним» [31, с. 115]. Марксистская ориентация работы подтверждается следующими положениями: «Когда высшая государственная власть создаёт конституцию, то в социальной перспективе это не есть первичный правотворческий акт, ибо характер конституции обусловлен общественными отношениями. Конституция в её первоначальном виде, так же как и её последующие изменения, подчинены этой закономерности, отражая характер политических отношений, соотношение классовых сил, культурный уровень общества, идеологические установки, уровень науки и т.д.

Имея это в виду, можно даже сказать, что государство не принимает конституцию, а лишь оформляет её, точно так же, как конституция не создаёт, а лишь оформляет государство. Сущность конституции как высшего законодательного акта отражает, таким образом, обусловленность государственной формы в широком смысле слова» [31, с. 116].

Особо отметим, что по ходу работы И. Сабо критикует взгляды П.И. Стучки и А.Я. Вышинского относительно обоснования ими примата государства над правом, что было достаточно смелой позицией, не вполне согласующейся с безусловно утвердившей себя в науке ленинской доктриной. Следует учитывать и то обстоятельство, что такого рода исследования стали переводиться в СССР в 70-е годы XX века, а это уже время отхода от жёстких рамок социалистической концепции права, что и

выразилось в принятии в 1977 году достаточно гуманной по советским стандартам Конституции СССР.

Но сказанное не меняет картины в целом. Большую часть времени наука конституционного права не существовала как самостоятельная, а входила в состав единой науки «советское государственное право». Только на основе марксистско-ленинского учения о праве, государстве, демократии допускались научные исследования. А господствующая идеология, напомним, усматривала сущность конституции в том, что она выражает волю не всего общества, не всего народа, а только волю господствующего класса, т.е. является классовой по своей сущности. Как полагает Е.И. Козлова, «такое представление о сущности конституции доказало свою историческую несостоятельность. Из него с необходимостью вытекала правомерность насилия, подавления, репрессий, массового уничтожения людей, неограниченного нарушения прав человека и гражданина, полного огосударствления общества. Все советские конституции были классовыми по своей сущности, открытая и обнажённая форма которой отражалась в каждой из них в большей или меньшей степени» [18, с. 73].

В рамках рассматриваемой проблемы учёные-марксисты считали важным обратить внимание на эффективность конституционного регулирования. Поэтому в литературе советского периода было принято различать юридические и фактические, фиктивные и реальные конституции. Такой подход не лишён смысла и в наше время, но уже без классового «накала».

В современной научной и учебной литературе вопрос о соотношении так называемой «юридической» и «фактической» конституции не утратил своей актуальности (напомним, что «фактическая» конституция представляет собой систему общественных отношений, складывающихся по поводу устройства общества и государства и определения правового статуса индивида, а «юридическая» рассматривается через систему юридических норм и принципов, регулирующих обозначенный круг общественных отношений). Не секрет, отмечает А.А. Клишас [32, с. 57], что между юридической и фактической конституцией в подавляющем большинстве случаев наблюдаются те или иные, иногда весьма существенные, расхождения (если не противоречия).

По мнению многих авторитетных конституционалистов (А.М. Арбузкин, В.В. Маклаков, А.А. Мишин и др.), ситуация подобного рода, по всей видимости, носит предопределённый характер. Чаще всего указывают на следующие обстоятельства. *Во-первых*, любая конституция обязательно содержит нормы, ориентированные на будущее, закладывающие известные цели дальнейшего развития общества и государства (согласимся, что положения о правовом и демократическом государстве модельного, а не фактического плана). *Во-вторых*, юридический основной закон может значительно отставать от фактической конституции вследствие динамично

развивающихся общественных отношений (активное использование конституционными судами права по толкованию основного закона неизбежно приводит к «расширению» конституционного пространства). *В-третьих*, разрыв между юридической и фактической конституцией нередко обусловлен её *фиктивным* характером (например, текст содержит нормативные предписания демократической направленности, но на практике они не реализуются). Указанный компонент несоответствия (разрыва) видится наиболее существенным. В этой связи огромный интерес вызывает труд А.Н. Медушевского [33] о реальных, мнимых и номинальных конституциях.

Что означает «фиктивность» конституции? Рассмотрим на примере социалистических государств, ещё недавно (до 90-х гг. XX в.) образовавших «систему социализма». Все эти конституции содержали главы и разделы, закреплявшие права и свободы граждан. Но можно ли было их реализовать, например, в условиях существования «сталинской» Конституции 1936 года, когда счёт жертв государственно-организованного террора шёл на десятки миллионов? Такие конституции достаточно подробно расписывают механизм государственной власти, но на деле вся власть безраздельно принадлежала партийному аппарату, и все важнейшие решения, соответственно, принимались не в государственных, а в партийных структурах. Во всех этих случаях «юридическая конституция» (сами тексты) оказывается «фиктивной», поскольку расходится с «фактической конституцией» (что и происходило на самом деле).

И сейчас нередко случаи, когда за красивым демократичным фасадом конституции на практике происходят нарушения прав человека, а власть для поддержания порядка прибегает к откровенно авторитарным методам управления, подавляет инакомыслие и любые формы гражданского протеста. Если конституция фиктивна, то ни о каком народовластии, демократии и правовом государстве не может быть и речи. Как пишет К.В. Арановский, «государственность в таких странах не основана на конституционных началах, и конституционного права они в действительности не имеют» [13, с. 7]. Проблеме реальности конституции уделяет внимание С.А. Авакьян. Её (реальность) он рассматривает как одну из основных черт конституции и связывает, прежде всего, с соответствием основных законов фактически существующим общественным отношениям. Учёный указывает, что «реальность любой конституции [...] должна обеспечиваться постоянным углублением её социально-экономических, политических, организационных гарантий. Мало пользы от основного закона, состоящего из прекрасных лозунгов и положений, не имеющих под собой как реальной почвы, так и стремления её создавать и укреплять» [34, с. 164]. Сущность конституции Г.А. Василевич определяет через следующие параметры: «Демократичная она или нет, содействует общественному прогрессу или тормозит его, рассматривает потенциал личности или

способствует подавлению государством человека» [35, с. 27]. Для постсоветских республик эта проблема чрезвычайно актуальна.

Действующая Конституция Беларуси ни в одной статье не воспроизводит положений учения о классовой сущности конституции. В ней заложены общедемократические начала. А это означает, что полноправными субъектами являются все граждане, как согласные с конституцией и практикой её реализации, так и не согласные с этим. Потому власть обязана всем предоставлять право в законных формах выражать и отстаивать свои взгляды, реально претворять в жизнь принципы об идеологическом и политическом многообразии, о чём недвусмысленно гласят статьи 4 и 5 Основного Закона Республики Беларусь.

Прислушаемся к авторитетному мнению Е.И. Козловой и О.Е. Кутафина, авторов одного из лучших учебников по «Конституционному праву России»: «Общедемократическая сущность конституции предполагает, что она принимается при участии большинства избирателей и поддерживается этим большинством. Однако демократия несовместима и с диктатурой большинства. Демократическим признается тот строй, в котором обеспечиваются права меньшинства» [18, с. 73]. Такой подход ещё раз утверждает нас в мысли о том, что современная демократическая конституция должна воплощать гражданское согласие и противостоять любой узурпации власти, неизбежно влекущей антиправовые формы насилия в обществе. Вопрос о сущности конституции – это не только вопрос о форме и содержании основного закона, это принципиальная постановка проблемы о реальном претворении в жизнь конституционных принципов и норм. «Конституция, – уверен Б.С. Эбзеев, – должна быть не сводом малообеспеченных деклараций, как это бывало в недавней истории страны, а работающим политико-юридическим документом, позитивное воздействие которого на общество и государство тем богаче, чем полнее он претворяется в жизнь» [14, с. 117].

Из сказанного следует, что современная юридическая мысль выработала достаточно исчерпывающий набор критериев, которым должна соответствовать конституция, претендующая на статус «демократической» и «реальной». Трудно представить себе, чтобы какая-либо политическая элита или социальная группа, придя к власти в европейском обществе, сумела бы предложить социуму какие-то иные, кроме общеизвестных и апробированных практикой понятий народовластия, демократии, справедливости и основных прав человека. Механизмы реализации этих институтов общеизвестны, возможны лишь некоторые различия в силу страноведческой специфики. Поэтому можно констатировать тот факт, что для современного конституционализма характерна достаточно чёткая унификация представлений о сущности основного закона на базе утвердившихся общих взглядов на демократию.

Справедливости ради отметим, что проблема «фиктивности» конституции может быть рассмотрена и в принципиально ином ракурсе, но с поправкой на всё то же несоответствие юридической и фактической конституции. Причём довольно неожиданно обвинение в «фиктивности» прозвучало в адрес Конституции США. Попробуем разобраться в ситуации.

Отвечая на вопрос, в чём же причина такой жизнеспособности Основного Закона 1787 года (на фоне того, что в той же Франции действовала 11-я по счёту Конституция), один из авторов приходит к довольно парадоксальному выводу: «Главная причина неизменности конституции... коренится в её изменяемости. Реальная политическая система создавалась и её структурные подразделения институционализировались помимо текста Основного Закона страны. Если сравнивать действующий в настоящее время порядок осуществления государственной власти с конституционным предназначением, то окажется, что между ними очень мало общего. Так, конституция ничего не говорит о политических партиях, хотя они служат важнейшим инструментом формирования органов власти и управления на всех уровнях политической системы. Конституция не упоминает о конституционном надзоре, комитетской системе конгресса, исполнительном аппарате при президенте, порядке выдвижения кандидатов на выборные должности и множестве других институтов, учреждений и процедур. В лучшем случае конституцию можно рассматривать лишь как скелет механизма власти... Конституция США *фиктивна* (курсив наш. – А.П., В.К.), ибо закон и действительность не совпадают, но именно в фиктивности можно усмотреть причину её стабильности...» [32, с. 160].

Но такая фиктивность совсем другого рода, нежели положение дел в недемократических государствах. Да и корни этой фиктивности имеют обратную природу. Поясним ситуацию на неординарном американском примере. Уже никто долгое время не сомневается в том, что, рассматривая тот или иной абстрактный правовой вопрос, Верховный Суд США нередко выходит за рамки общеполитических принципов, продекларированных в юридической Конституции, формулирует их новое содержание, формируя тем самым – в контексте соответствующего прецедента – не только фактическую Конституцию, но и расширяя собственную юрисдикцию. Хотя ещё в 1803 году Томас Джефферсон, будучи главой государства, считал (имеется в виду «историческое» решение Верховного Суда *«Мэрбери против Мэдисона»*), что созданный Судом прецедент «ведёт к узурпации власти судебными органами, поскольку Конституция превратилась в руках судей в кусок воска, которому они могут придать по своему усмотрению любую форму...» [32, с. 67].

Причём, отмечает А.А. Клишас [32, с. 161], процесс расширения полномочий Верховного Суда идёт за счёт ущемления прерогатив другой ветви власти. Вряд ли здесь имеет место парадокс, полагает автор. В конце

концов, по физическому закону сохранения энергии, если где-то прибыло, то и где-то убыло. Но в любом случае рассматриваемый исторический опыт свидетельствует о том, что высшая общенациональная судебная инстанция, посредством собственных же решений трансформировавшаяся в орган конституционного контроля, не только толкует юридическую Конституцию, с одной стороны, наполняя её нормы новым (иногда кардинально отличным от первоначального) содержанием, но и, с другой стороны, что наиболее важно и принципиально, формирует по существу новые конституционные предписания, представляющие собой итог не законодательной деятельности Конгресса, а интерпретационное восприятие Судом норм юридической Конституции. Как говорил Президент В. Вильсон, Верховный Суд США – это своего рода постоянно действующий конституционный конвент.

И не только Верховный Суд страны. Многие суды штатов пошли по проторенной им дорожке. В ходе одного из самых громких американских судебных процессов о свободе слова изъятие отдельных вопросов из круга принимаемых большинством решений прямо воспринималось как суть конституционализма: «Подлинная цель Билля о правах (первых десяти поправок к американской Конституции) состояла в том, чтобы изъять определённые темы из замкнутого круга политических раздоров, чтобы вынести их из круга вопросов, доступных и большинству чиновников, и зафиксировать их в качестве таких правовых принципов, которые применяются в судах ... Нельзя проводить голосование по вопросу основных прав и свобод, они не зависят от исхода каких бы то ни было выборов» [36, с. 68]. В этом нашумевшем деле (*West Virginia State Board of Education v. Barnette*) суд виртуозно прибегнул, выражаясь привычной нам терминологией, к телеологическому и историческому толкованию, создав очень важный прецедент.

Большинство современных учёных сходятся во мнении, что Конституция США представляет собой оригинальную модель конституционализма, основанную на сочетании чрезвычайно жёсткой конституции и очень гибких механизмов её внеконституционного изменения. Данная модель, по мнению А.Н. Медушевского [33, с. 67], «фактически реализовала зеркальное отражение неписаной Конституции Великобритании. [...] Конституция оказалась столь жизнеспособной благодаря встроенному механизму саморегуляции в виде независимого конституционного правосудия». Таким образом, текст Конституции 1787 года остался практически неизменным (не считая изменений, внесённых поправками), однако в содержательном отношении она не только не тождественна, но в ряде существенных вопросов радикально отличается от первоначального понимания. (Интересно, как оценили бы новую сущность американской Конституции её отцы-основатели?). Ненапрасно М. Ташнет [33, с. 72] иронизирует по поводу того, что пора «забрать конституцию из судов»

Что можно сказать по данному поводу? Идеальных государственных устройств, как известно, не бывает, да и любая демократия не панацея от всех бед. Но коль фиктивность конституции неизбежна при любом раскладе, то пусть уж лучше это будет следствием чрезмерной активности независимых судей, чем узурпаторских устремлений каких бы то ни было правителей, кланов и клик. Сущностные представления о конституции у судей и диктаторов всегда будут располагаться на разных полюсах, и весь мировой опыт не знает ни единого исключения.

В условиях европейской цивилизации одним из важнейших элементов, определяющих стабильность всякой социальной системы и политического режима, признаётся право, «прежде всего основной закон – конституция, определяющая правила игры всех участников политического процесса» [33, с. 7]. Это предполагает создание и постоянное воспроизведение на основании конституции того социального консенсуса, которого не было до её принятия.

Каковы же главные направления и аспекты сущностной характеристики конституции в её демократическом измерении? Очевидно, что она должна выражать и закреплять не интересы какого-либо слоя, группы и политической партии, а сочетание и сбалансированное взаимодействие политических, экономических, социальных и культурных интересов всех социальных слоёв, религиозных групп и народностей страны, граждан и государства, а также сочетание и взаимодействие внешнеполитических интересов и целей государства с целями и интересами других субъектов на основе общепризнанных принципов и норм, воспринятых мировым цивилизованным сообществом. Как представляется, реализация такой модели конституционно-юридического оформления наиболее важных сторон жизни человека, общества, государства и позволяет определить сущность основного закона, его истинный потенциал.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иеринг, Р. Борьба за право. Перевод с 13-го немецкого издания / Р. Иеринг; пер. С.И. Ершова. – М.: Феникс, 1991. – 64 с.
2. Ле Гофф, Ж. Цивилизация средневекового Запада: пер. с фр. / Ж. Ле Гофф; под общ. ред. В.А. Бабинцева; послесл. А.Я. Гуревича. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – 560 с.
3. Токвиль, А. де. Демократия в Америке: пер. с фр. / А. де Токвиль; предисл. Гарольда Дж. Ласки. – М.: Прогресс, 1992. – 554 с.
4. Харрисон, Л. Главная истина либерализма / Л. Харрисон. – М.: Нов. изд-во, 2008. – 279 с.
5. Харрисон, Л. Евреи, конфуцианцы и протестанты: культурный капитал и конец мультикультурализма / Л. Харрисон; пер. с англ. Ю. Кузнецова. – М.: Мысль, 2014. – 286 с.
6. Culture`s consequences: International Cooperation and Its Importance for Survival / G. Hofstede, G.J. Hofstede, M. Minkov. – New York: McGraw-Hill, 2010. – 550 p.

7. Норт, Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д. Норт; пер. с англ. А.Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. – М.: Фонд экон. книги «Начала», 1997. – 180 с.
8. Бурдьё, П. Формы капитала / П. Бурдьё // Западная экономическая социология: Хрестоматия современной классики / сост. и науч. ред. В.В. Радаев; пер. М.С. Добрякова. – М.: РОССПЭН, 2004. – С. 519–536.
9. Богданова, Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М.: Юристъ, 2001. – 256 с.
10. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – 658 с.
11. Басу, Д.Д. Основы конституционного права Индии: пер. с англ. / Д.Д. Басу; под общ. ред. М.М. Сайфулина; вступ. ст. М.М. Сайфулина и С.Ю. Кашкина. – М.: Прогресс, 1986. – 664 с.
12. Нейсбит, Р. География мысли / Р. Нейсбит; пер. с англ. Н. Парфёновой. – М.: Астрель, 2012. – 286 с.
13. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
14. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.
15. Бондарь, Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.
16. Бондарь, Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. – 592 с.
17. Зорькин, В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2010. – 544 с.
18. Козлова, Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 608 с.
19. Зинченко, С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С.А. Зинченко. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
20. Овсепян, Ж.И. Развитие научных представлений о понятии и сущности Конституции / Ж.И. Овсепян // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24–36.
21. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов: в 2 ч. / под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М.: НОРМА, 2001. – Ч. 2. – 712 с.
22. Джонсон, П. Современность. Мир с двадцатых по девяностые годы: в 2 т. / П. Джонсон. – М.: Анупис, ТОО «ВИЛАД», 1995. – Т. 1. – 527 с.
23. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и фак. / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
24. Хайек, Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
25. Лафитский, В.И. Основы конституционного строя США / В.И. Лафитский. – М.: НОРМА, 1998. – 272 с.
26. Степэн, А. Различные типы конституционного устройства и укрепление демократии / А. Степэн, С. Скэч // Демократия 1990-х. Глобальные проблемы переходного периода. Спец. выпуск. – 1998. – № 6. – С. 51–61.
27. Калашников, М. Будущее человечество / М. Калашников, И. Бощенко. – М.: АСТ: Астрель: Хранитель, 2007. – 319 с.
28. Нудненко, Л.А. Конституционное право России: учебник для бакалавриата / Л.А. Нудненко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2013. – 606 с.

29. Конституционное право: учеб. пособие для юрид. вузов: хрестоматия / И.К. Блюнчли [и др.]; под ред. Н.А. Богдановой. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1994. – 284 с.
30. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
31. Имре Сабо. Основы теории права: пер. с венгер. / Имре Сабо; под ред. и с вступ. ст. д-ра юрид. наук В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1974. – 250 с.
32. Клишас, А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / А.А. Клишас; под ред. проф. В.В. Еремяна. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 496 с.
33. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский; Гос. ун-т–Высш. шк. экономики. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574, [1] с.
34. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
35. Василевич, Г.А. Конституционное правосудие: учеб. пособие / Г.А. Василевич. – Минск: Изд. центр БГУ, 2014. – 279 с.
36. Шайо, А. Самоограничение власти: кратк. курс конституционализма: пер. с венгер. / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 296 с.

1.3 Содержание конституции

Содержание конституции рассматривается в качестве категории, определяющей её специфику и направленность развития. Обращается внимание на необходимость различения «сущности» и «содержания» при изучении основного закона как единого нормативного комплекса. Анализируются подходы, связанные с определением содержания конституции в юридической науке. Обосновывается использование типологии и традиционных классификационных схем при характеристике содержания основного закона. Выявляются факторы, влияющие на содержание конституции и элементы предмета конституционного регулирования. Делается вывод о том, что содержание как философская категория призвано отразить направленность, функции и социальное назначение конституции. Доказывается, что между содержанием и сущностью имеется диалектическая взаимосвязь, обусловленная рамками исторического подхода.

Содержание как философская категория являет собой отображённую в сознании совокупность свойств, признаков и отношений предметов, ядром которой выступают отличительные существенные свойства, признаки и отношения. Иначе говоря, оно определяет специфику и развитие объекта. Заметим, что необходимым компонентом содержания служит и структура в смысле внутренней упорядоченности какой-либо материи.

Обратим внимание на важный методологический аспект различения таких категорий, как «сущность» и «содержание», что редко находит отражение в юридической литературе. Изучение конституции

предполагает определение не только её сущности, но также и содержания, в котором непосредственно обнаруживаются её направленность, функции и социальное назначение. Можно сказать, что сущность той или иной конституции обретает соответствующую конкретизацию в самом её тексте.

Сущность и содержание должны предполагаться единым целым. Сущность конституции проявляется в содержании всех её принципов, норм и институтов. Это близкие по смыслу, но не совпадающие между собой категории. Сущность конституции чаще всего определяется теоретическим путём, в максимально абстрактно-концентрированной форме. Говорить предметно о содержании можно лишь с учетом конкретных нормативных формулировок, имеющих место в тексте документа. Поэтому правы те авторы, которые учитывают в своих исследованиях исторически заданное понимание сущности конституции и содержание позитивного конституционного права: «...по составу позитивных положений конституция образует нормативный комплекс, который отличают известная подвижность и вместе с тем устойчивость, смысловая жёсткость, обеспеченная при условии, если конституция действительно оправдывает свою сущность» [1, с. 208]. В плане методологии данная позиция представляется наиболее оптимальной.

Общенаучный подход чётко сформулировал Д.А. Керимов: «Если категория сущности законодательства применительно, например, к законодательным актам показывает, что эти акты выражают волю того или иного государства, то категория содержания вскрывает, какие конкретные требования выдвигает эта воля. А это означает, что содержанием законодательных актов выступает не просто государственная воля, а государственная воля, опосредствованная в соответствующих, вполне определённых, конкретных правовых нормах» [2, с. 21]. Можно сказать, что в содержании конституции её сущность находит свою конкретику, развёртывание и раскрытие: «Сущность – фундамент, содержание – “надстройка” над сущностью в виде различных модификаций. Если сущность вскрывает внутреннюю природу права, то содержание конкретно выражает в правовых нормах те или иные запрещения или дозволения данной сущности» [4, с. 171].

Проведённое различие между сущностью и содержанием (это имеет отношение и к вопросу о связи содержания и формы) характеризует диалектику их взаимозависимости и взаимопроникновения, имеет непосредственное практическое значение для нормотворческой деятельности и осмысления её научно-теоретических основ. Приведём сугубо авторское наблюдение. Правотворческий процесс в Беларуси, с нашей точки зрения, развивается исключительно по канонам позитивизма. Это не сочетается с заявленной сущностью Конституции, предполагающей и закрепляющей ориентиры развития страны как

демократического, правового, социального (в широком смысле слова) государства, функционирующего на основе идей народовластия. Ответ может быть дан с учётом внимательного ознакомления с содержанием Конституции. Взятая за основу «суперпрезидентская» (политологический устойчивый оборот) модель формы правления многое объясняет (её основателем принято считать Президента Франции генерала Ш. де Голля). Глава государства в таком случае «выводится» за рамки традиционной концепции разделения властей; помимо исполнительно-распорядительных наделяется самостоятельными нетрадиционными полномочиями; становится ведущим субъектом правотворческого процесса; активно формирует и закрепляет во всём государственном механизме позиции личной власти; провозглашает следование принципам патерналистского государства и т.д.

Сформировавшееся положение Президента в системе государственной власти не является изобретением авторов белорусской Конституции, достаточно вспомнить французский, польский, российский опыт государственного строительства. Суть нашей позиции не в том, чтобы подчеркнуть очевидное. Мы лишь констатируем, что явное расхождение между сущностью и содержанием конституции неизбежно трансформирует государственно-правовую практику в сторону отхода (неважно, в каком направлении) от тех принципиальных основ, которые задумывались как своеобразная «философия» развития конституционализма в конкретной стране. А это, вне всякого сомнения, может существенно влиять на роль и место конституции в жизни государства и общества. Как показывает исторический опыт, чаще всего речь идёт не о повышении, а о понижении статуса и социальной значимости основного закона страны.

Как известно, правоведение активно использует философский инструментарий, и конституционно-правовая наука здесь не исключение. В сегодняшней литературе, отмечает Н.Н. Тарасов [4, с. 45], становится всё заметнее расширение спектра философских оснований и методологических подходов юридических исследований. О «содержании конституции» пишут многие авторы, но смысловое наполнение данной категории определяется по-разному (это нормально в условиях философско-методологического плюрализма).

Например, М.В. Баглай отмечает, что «в мировой конституционно-правовой теории нет единого взгляда на содержание конституции. Конституции разных стран являют собой весьма пёструю картину, что отражает различие исторических условий их принятия и уровня конституционного правосознания» [4, с. 65]. И здесь же автор ведёт речь о форме конституции (на примере Великобритании), об особенностях её судебного толкования (опыт США), о влиянии итогов Второй мировой войны на объём основного закона (ФРГ, Италия), об идеологическом характере социалистических конституций (СССР), о фиктивности многих

конституций развивающихся стран, заимствовавших модели развитых государств, об определённой унификации представлений о содержании современной конституции и т.д.

Понятно, что М.В. Баглай стремится показать всё «многоцветие» когда-либо действовавших и ныне действующих конституций, однако во всех ли случаях речь идет именно о «содержании конституции»? Видимо, нет, коль различия иллюстрируются через «форму конституции», концепцию «живой конституции», «объекты конституционного регулирования», «классовый характер конституции», «фиктивность конституции», «унифицированную модель конституции». Все эти характеристики, безусловно, являются очень важными для понимания конституции, но говорить о «содержании» в строгом смысле слова вряд ли возможно. Скорее здесь перечислялись факторы и свойства, которые решающим образом могут влиять на «содержание конституции».

О факторах, влияющих на содержание конституций и элементы предмета конституционного регулирования, пишет С.В. Авакьян. Важным для понимания проблемы видится следующее замечание: «Каждая конституция – продукт переплетения объективного и субъективного. Объективно то, что она должна закрепить социально-экономические устои общества, структуру государства, основы статуса человека и гражданина, политические механизмы власти, причем в сжатой форме. Субъективно то, что конкретные люди и на данном отрезке развития страны, общества будут формулировать основной закон» [6, с. 148]. Как видно, вопрос о содержании конституции ставится в прямую зависимость от понимания общетеоретического дискуссионного положения об «объективном и субъективном в праве», что представляет несомненный интерес.

Определяя содержание конституции, К.В. Арановский акцентирует внимание на том, какие нормативные положения являются обязательными составляющими основного закона. По его мнению, «содержание конституции как бы образует два блока. Первый из них – это нормы и институты, совершенно обязательные для любой конституции. Именно с их помощью конституция оправдывает свою сущность. Без какого-либо из обязательных элементов конституция является неполной, требует развития или же просто не является таковой» [7, с. 126]. К их числу учёный относит: 1) положение о народном суверенитете; 2) юридические основы статуса личности; 3) организацию и структуру высших институтов власти; 4) основы правового регулирования в государстве; 5) вопросы территориального устройства. Можно убедиться, что для К.В. Арановского вопрос о содержании конституции – это, прежде всего, вопрос об объектах регулирования со стороны основного закона.

Проблема содержания основного закона у Р.В. Енгибаряна сводится к определению предмета и пределов конституционного регулирования: «Какой круг общественных отношений и в каком объёме должна

регулировать современная конституция? Иногда считают, что содержание той или иной конституционной модели определяется ролью государства, масштабами его вмешательства в жизнь общества и граждан» [8, с. 59]. Автор «увязывает» содержание конституции с «содержанием той или иной конституционной модели», что с методологических позиций вполне оправданно, но изначально «огрубляет» социальную конституционную практику. Отметим и тот факт, что в своей ранней работе Р.В. Енгибарян проблему юридического содержания конституции рассматривает в связке с её структурой: «Содержание конституций (если они выражены в форме единых кодифицированных документов) определённым образом структурируется и получает своё выражение в структуре конституции, т.е. в принятом порядке их организационного построения, внутреннего согласования и расположения разделов, глав, статей и т.д. Не только в содержании, но и в структуре конституции отражается общий замысел законодателя и глубинный смысл данного основного закона» [9, с. 29]. Содержание основного закона автор определяет через «совокупность конституционных норм, институтов и принципов, регулирующих общественные отношения, которые определяют организацию государственной власти, взаимоотношения этой власти, общества, различных коллективов и индивидов. При этом следует различать два элемента: социальное содержание, т.е. характер регулируемых общественных отношений, и правовое содержание – правовой материал, из которого состоит конституция (нормы, институты, принципы)» [8, с. 59]. Такая трактовка не является новой для конституционной теории. Много раньше эту научную позицию сформулировал и проработал в своих трудах В.Е. Чиркин [10, с. 51; 11, с. 50; 12, с. 40], что заслуживает более детального рассмотрения.

Изначально В.Е. Чиркин определяет общий формат рассмотрения проблемы: «Сущность конституции неразрывно связана с её *содержанием*, причём сущность отражает природу конституции глубже, а содержание – богаче, разностороннее. Содержание современной конституции – это тот или иной способ нормативного выражения конкретного компромисса, достигнутого в обществе в данных условиях. Внешне содержание представлено совокупностью норм основного закона, которые определяют основы взаимосвязей «человек–коллектив–государство–общество» в той или иной конституционной модели, а при анализе конкретной конституции (российской, французской или китайской) – в данной конституции. Рассматривая содержание той или иной конституции, важно различать два элемента, составляющих в спаянном виде её содержание: *социальное* содержание, т.е. характер урегулирования общественных отношений человека–коллектива–государства–общества в интересах определённых социально-политических сил, и содержание *правовое* – тот нормативный правовой материал, из которого состоит конституция, который заключён в

ней (нормы, институты, принципы)» [12, с. 51]. Таким образом, учёный предлагает различать две составляющих проблемы: 1) содержание конкретной конституции и 2) содержание той или иной конституционной модели.

Судя по всему, В.Е. Чиркин выходит за пределы тех характеристик, которые дают известные классификации в теории конституции. Как можно будет убедиться, понятие конституционной модели автор связывает с традиционно выделяемым понятием исторического или, точнее, социально-политического типа конституции, с понятием определённой разновидности конституции внутри такого типа.

Это серьёзный и новаторский в научном отношении подход, так как исследователь при характеристике содержания (во многом и в сущности) конституции претендует осуществить типологию как процедуру научного познания, что предполагает отход от привычных классификационных схем. В юридической науке, напомним, вопрос о соотношении классификации и типологии всегда являлся дискуссионным. Предпринимались попытки рассматривать классификацию и типологию как тождественные процессы научного познания или даже признавать типологию видом классификации (А.И. Ракитов [13], Л.П. Рожкова [14]). Не погружаясь в суть дискуссии, обозначим позицию Н.В. Сильченко [15]. По его мнению, типология значительно отличается от классификации, являя собой более существенный этап научного познания.

Важным представляется то обстоятельство, что типологию не следует рассматривать лишь в качестве учения о классификации, упорядочении, систематизации. Речь идёт и о методе научного познания, в основе которого лежит расчленение и группировка объектов с помощью обобщённой, идеализированной модели, на чём и будет сделан основной акцент.

Принципиальное отличие типологии от классификации, указывает В.М. Сырых [16, с. 329], видится в объекте, и типология имеет своим объектом наиболее сложные политико-правовые явления – государство и право как тотальные целостности, как компоненты ещё более сложного системного образования – гражданского общества. Напомним, что в правоведении типология традиционно связывается только с одной проблемой – обоснованием членения истории государства и права на ряд эпох, охватываемых понятием «исторический тип государства и права». В таком случае следует задаться вопросом, находится ли конституция (если шире – конституционно-правовая реальность) в ряду «наиболее сложных политико-правовых явлений»?

Если давать утвердительный ответ в том смысле, что «конституционная модель» является результатом осуществлённой типологии, тогда необходимо установить (критерии позаимствуем у В.М. Сырых [16, с. 329]): 1) какие компоненты социального бытия могут быть взяты за основание типологии для раскрытия закономерностей развития исследуемых явлений; 2) каким

образом эти элементы менялись на протяжении всей истории государства и права; 3) какие главные эпохи, стадии в истории государства и права можно выделить с учётом качественных изменений основания типологии.

В конечном итоге типология должна привести к выявлению совокупности закономерностей, общих тенденций и процессов, которые лежат в основе каждого выделенного типа (модели) конституции и которые обеспечивают устойчивость и развитие политико-правовых институтов конкретного периода. Именно в этом и видится главный признак типологии – выявление всего того общего, что составляет главную особенность, своеобразие соответствующей конституционной эпохи, оказывающую влияние на остальные компоненты политико-правовой жизни. Второй характерный признак типологии состоит в том, что эта процедура научного познания призвана не только выделить соответствующие типы (модели), но и установить между ними конкретные связи, а также возможный механизм перехода от одной конституционной модели к другой.

Учитывая указанные обстоятельства, полагаем, что типологию как процедуру научного познания можно применять для исследования конституции, в том числе для выявления закономерностей и механизма становления, формирования и развития конституционно-правовых моделей. Такой подход представляется продуктивным для эффективных разработок теоретических основ современной конституции, он имеет несомненное практическое значение.

Особо отметим, что при изучении сущности и содержания конституции используется как *эмпирическая*, так и *теоретическая* типология. В основе первой лежит количественная обработка и обобщение имеющихся данных, фиксация устойчивых признаков сходства и различия, находимых индуктивным путём, систематизация и интерпретация изучаемого материала. Но для практических целей (прогнозирование, стратегическое планирование, моделирование) очень важна теоретическая типология. В данном случае предполагается построение идеальной модели объекта (конституции), обобщённое выражение признаков, фиксация важнейших принципов описания множества изучаемых объектов. Такая типология опирается на понимание объекта как системы, что связано с вычленением соответствующих связей, с построением представления о структурных уровнях объекта, т.е. она служит одним из главных средств объяснения объекта и создания его теории. Только такой подход может претендовать на звание научного.

Содержание как философская категория призвано отразить направленность, функции и социальное назначение конституции. Самой близкой в смысловом значении «содержанию» выступает «сущность» конституции как совокупность наиболее устойчивых и постоянных характеристик исследуемого феномена. Но если сущность основного закона выражает так называемую его «философскую», «волевою

заданность», то содержание может быть определено лишь с учётом конкретных нормативных положений, сформулированных в тексте конституции. Между содержанием и сущностью всегда обнаруживается диалектическая взаимосвязь, продиктованная их взаимозависимостью и взаимопроникновением.

ЛИТЕРАТУРА

1. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – 658 с.
2. Керимов, Д.А. Законодательная техника: науч.-метод. и учеб. пособие / Д.А. Керимов. – М.: Норма, 2000. – 127 с.
3. Керимов, Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – 559 с.
4. Тарасов, Н.Н. Методологические проблемы юридической науки / Н.Н. Тарасов. – Екатеринбург: Изд-во Гуманитар. ун-та, 2001. – 264 с.
5. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и факультетов. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
6. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
7. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
8. Енгибарян, Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р.В. Енгибарян. – М.: Норма, 2010. – 496 с.
9. Енгибарян, Р.В. Конституционное право: учебник для вузов / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. – М.: Юристъ, 2000. – 492 с.
10. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с.
11. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
12. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
13. Ракитов, А.И. Историческое познание / А.И. Ракитов. – М., 1982. – 303 с.
14. Рожкова, Л.П. Принципы и методы типологии государства и права / Л.П. Рожкова. – Саратов, 1984. – 116 с.
15. Поленина, С.В. Научные основы типологии нормативных правовых актов в СССР / С.В. Поленина, Н.В. Сильченко. – М.: Наука, 1987. – 151 с.
16. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – Т. 2: Логика правового исследования (Как писать диссертацию). – 560 с.

1.4 Конституционная модель

Показано значение метода моделирования при изучении конституционно-правовых институтов. Дается характеристика конституционной модели как важнейшей методологической компоненты при необходимости классификации конституций в рамках исторического

подхода. Представлены важнейшие сущностные характеристики категории «конституционная модель» и предложены для рассмотрения основные этапы конституционного развития в рамках указанного подхода. Делается вывод о том, что проведение типологизации с помощью категории «конституционная модель» позволяет выделить наиболее характерные черты, свойственные содержанию конституций определённого рода. Дается общая характеристика научным подходам ведущих учёных, предлагающих свой набор конституционных моделей, позволяющим учитывать не только формально-юридические параметры основного закона, но и социально-политическое содержание конституционных отношений в разрезе их статики и динамизма.

Прежде чем обратиться к характеристикам основных конституционных моделей, необходимо выяснить уместность использования категории «модель» в рамках предлагаемых типологий. Данный термин встречается в трудах Ж.И. Овсепян [1, с. 35], Р.В. Енгибаряна [2, с. 45], В.Д. Зорькина [3, с. 51], А.А. Клишаса [4, с. 15], А.Н. Медушевского [5, с. 13], В.В. Маклакова [6, с. 36], Н.М. Добрынина [7, с. 14] и других. Это говорит о том, что метод моделирования занимает всё более устойчивые позиции в науке конституционного права. Но насколько оправданно и верно с научной точки зрения использовать категорию «модель» в изучении конституции через её типологизацию? Определённую подсказку даёт классический словарь иностранных слов. ТИП [*гр.* *tepos* отпечаток, образ] в одной из вариаций означает «образец, модель для группы предметов» [8, с. 643], т.е. может выступать в качестве модели. В то же время МОДЕЛЬ [*фр.* *modèle* < *ит.* *modello*] рассматривается как 1) образец; 2) воспроизведение предмета в уменьшенном или увеличенном виде [8, с. 419]. Иными словами, МОДЕЛЬ – аналог изучаемого процесса, предмета или явления, отображающий его основные функции и характеристики.

Моделирование всегда находило применение в юридической науке. Модели не являются каким-то новым методом абстракции, сознательно или интуитивно они используются с момента зарождения правоведения. В самом широком смысле слова под моделью понимается любой познавательный образ эмпирического и теоретического уровня познания, она «выступает как промежуточное звено между субъектом и объектом, как вспомогательное средство познания, промежуточный этап построения образа теории объекта» [9, с. 123]. Говоря о «конституционной модели», её можно понимать как определённый образец, масштаб.

Метод моделирования становится в определённой степени модным, и стремление не отстать от моды стимулирует употребление термина «модель» в самых разнообразных случаях, и нередко без предварительного определения его значения. Поэтому прав А.Ф. Черданцев, когда предостерегает о том, что «при таком подходе использование названного

термина не вносит в науку что-либо новое, ведёт лишь к засорению, дублированию терминологии, к неопределённости самих научных рассуждений» [9, с. 121]. Учёный считает необходимым выделить существенные характерные черты моделей, что позволит нам надлежащим образом понять содержание «конституционной модели», о которой всё чаще пишут в юридической литературе. *Во-первых*, модель является формой отражения действительности, однако, отражая исследуемый объект, является его упрощением, «огрубленным» образом. *Во-вторых*, модель создаётся в результате абстракции. При создании модели происходит абстрагирование от бесконечной совокупности свойств, признаков, отношений исследуемых объектов, отвлечение от частных. *В-третьих*, модель и исследуемый объект находятся между собой в отношении соответствия, так как модель является аналогом исследуемого объекта. Между моделью и объектом имеется определённое сходство, но это сходство не на всех уровнях (материала, элементов, структур, функций, форм и т.п.). Ясно, что модель не есть тождественное повторение того или иного явления, ведь если бы этого удалось достигнуть, она утратила бы смысл. *В-четвёртых*, модель служит средством отвлечения и выражения внутренней структуры сложного явления. Модель бесполезна, если речь идёт об отвлечении отдельных свойств и признаков. Если объекты берутся как нечто элементарное, моделирование лишается смысла. Поэтому объекты, исследуемые путём моделирования, должны быть сложными, иметь систему, состоять из элементов. *В-пятых*, модель своеобразно замещает объект, даёт о нём информацию, выступает промежуточным звеном между теорией и действительностью, имеет содержательный характер. Модель является не только средством, но и формой знания, самим знанием. В данном случае модель следует рассматривать как гносеологическую категорию с интерпретаторскими, объяснительными, предсказательными и критериальными функциями.

Важные замечания по данной проблеме сделаны К.В. Арановским, который утверждает, что модель как регулятор поведения существенно отличается от нормы: «В нормативно построенном поведении предпочтение отдано правилам, так или иначе подтверждённым со стороны публичного порядка. Применимость нормы обеспечивает то, что представление о ней, о её силе сопряжено с образами закона, публичной власти, государства. Источник авторитета нормы расположен за пределами какого-либо лица, не исходит от человека. Модель же представляет собой не столько правило, сколько образец поведения, который кажется достойным повторения [...]. Можно сказать, что нормативность связана с безличным воображением, тогда как модель привязана к олицетворённому образу – авторитетной личности, других лиц, которые необходимо представить, чтобы их примеру можно было бы следовать» [10, с. 60]. Не случайно, видимо, в литературе так часто встречаются

упоминания о конституциях, построенных по «американской», «французской» и т.п. модели. Это характерно и для зарубежных авторов (см. например, Фридрих А. фон Хайек [11, с. 427–448]).

Говоря о чертах общности в конституционных образах государств, можно при этом, полагает Ю.А. Тихомиров, «вести речь о конституционных моделях государств, в которых отражается концепция, нормативные характеристики и общие свойства того или иного государства. Модель выражает настоящее и будущее состояние государства и направления его функционирования и развития. [...] Она пронизана духом и смыслом той или иной идеологии и той политики, которую проводит государство» [12, с. 1000]. С этих позиций автор выделяет следующие модели: 1) светского и религиозного государства; 2) классово-социальную, основанную на марксистской теории; 3) либерально-демократического государства; 4) авторитарного типа; 5) «регионального» масштаба (европейского, латиноамериканского и т.д.).

Модель может носить исследовательский характер, а может выполнять специальную задачу описания, демонстрации. Конституционную науку должна интересовать и эта функция моделей, так как исследование правовых явлений – не самоцель. Важными задачами моделирования следует считать не только обслуживание нужд науки и преподавания, но и реальную помощь работникам нормотворческих и правоприменительных органов. В этом и состоит главная ценность так называемой «конституционной модели», на чём делают акцент в своих работах Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин [13, с. 7] – основные её разработчики.

Какой же смысл вкладывается В.Е. Чиркиным в понятие «конституционная модель», каковы её главные черты? Учёный, предлагая схему, отражающую основные тенденции конституционного развития государств мира, пишет следующее: «Если классификацию конституций проводить не в связи с изменениями социально-политической картины мира, а в связи с появившимися конституционными моделями, чьё возникновение связано с появлением новых (нередко принципиально иных) конституционно-правовых институтов, то, видимо, могут быть предложены сходные, но все же несколько другие классификации [...]. Речь идёт не о страноведческих моделях, не о классификациях с точки зрения структуры, порядка принятия и изменения конституции, её юридических признаков, а о более широком и существенном подходе. Конституционная модель – явление, возникающее на определённом этапе развития человечества, а не какой-либо отдельной страны, хотя она и может возникать и, как правило, возникает в отдельной стране (народ которой, создатели конституции обнаружили, открыли, уловили «вызовы» общественного развития), распространяясь затем на другие страны. Конституционная модель характеризует определённый социально-политический подход к объекту, содержанию и способам регулирования общественных отношений,

к использованию в этих целях тех или иных конституционно-правовых институтов. Это наиболее общее выражение признаков конституций определённого рода (курсив наш. – А.П., В.К.)» [13, с. 16].

Всеохватность и большая информационная нагрузка – отличительные черты «конституционной модели» в рамках такой типологизации. Справедливости ради отметим, что ещё раньше в юридической литературе описать «конституционную модель» попытался Ю.А. Юдин, однако в рамках предложенной классификации учёный сосредоточивается лишь на важнейших этапах конституционного развития, исторически обусловленных изменениями социально-экономической картины мира.

Каждому этапу автор определяет соответствующую модель. В частности, Ю.А. Юдин [14, с. 43] говорит о том, что современное понятие конституции сложилось в ходе развития мирового конституционного процесса, обусловленного эволюцией общества и государства в новое и новейшее время, и в этом развитии выделяет четыре основных этапа. *Первый* охватывает период с конца XVIII века до окончания Первой мировой войны; *второй* – период между двумя мировыми войнами; *третий* – период от окончания Второй мировой войны до конца 80-х годов; *четвёртый* – современный этап. Он явственно обозначился на рубеже 80–90-х годов XX века в связи с крахом тоталитаризма, но истоки этого этапа находятся в более ранних периодах и отчасти связаны с влиянием социалистических конституций.

В рамках исторического подхода классифицирует конституции К.В. Арановский, однако, в отличие от Ю.А. Юдина, учёный не претендует на обоснование «конституционной модели» и проведение типологизации. Он говорит о трёх поколениях в отношении ныне действующих конституций: «Появление конституций первого поколения ориентировочно можно ограничить периодом с XVII по конец XIX века (США, Бельгия, Норвегия, Люксембург) [...]. Следующее поколение конституций формировалось в период до Второй мировой войны (здесь автор почему-то указывает на Конституцию Финляндии и Веймарскую конституцию, которые не являются ныне действующими. – А.П., В.К.). Третье поколение составляют конституции послевоенного периода [15, с. 136–137]». Итак, по К.В. Арановскому, возраст – основание деления конституций на поколения.

По времени принятия делит конституции на четыре группы М.Ф. Чудаков, однако внутри основных групп выделяет подразделы (подгруппы). Подход соответствует основным канонам исторической периодизации и включает в себя «старые, новые, новейшие и сверхновые конституции» [16, с. 27]. *Первая* группа объединяет конституции конца XVIII века до 1918 года, окончания Первой мировой войны; *вторая* – межвоенный период (1918–1945); *третья* охватывает конституции, принятые в промежутке после 1945 года до середины

70-х годов; *четвёртая* подразделяется на две подгруппы (примерно 1974–2000 годы и начало 90-х годов – наши дни). Предложенная периодизация осуществлена в рамках мирового конституционного процесса (этапа писанных конституций) и даёт представление о разновидностях конституций в ракурсе конкретной исторической эпохи.

Указанные схемы верно отражают основные тенденции конституционного развития государств мира, однако типологизация и моделирование предполагают более масштабный и сущностный подход. Надо отдать должное, В.Е. Чиркин не просто предлагает использовать категорию «конституционной модели», но и детально определяет её основные черты [13, с. 16–18]. В обобщённом виде «очертания» конституционной модели следующие: *во-первых*, конституционная модель, возникая на переломном этапе исторического развития, отражает определённое мировоззрение и уровень правового сознания в обществе, особенности социального и политико-правового развития страны; *во-вторых*, конституционная модель характеризуется органическим единством. Это некоторый образец, единая схема регулирования определяющих общественных отношений. Она образует своего рода «каркас» для регулирования общественного и государственного, конституционного строя, положения различных коллективов в обществе, правового статуса личности; *в-третьих*, конституционная модель – это юридическая проекция общественного развития. Она не только и, может быть, не столько фиксирует настоящее (это обязательно), сколько является ориентиром на будущее; *в-четвёртых*, всякая новая конституционная модель, в отличие от обычной новой конституции, является фактором стабилизации общества после пережитых социальных потрясений. После принятия той или иной модели создаются условия для развития общественных отношений по новой схеме.

Такое понятие конституционной модели охватывает множество параметров с выходом за пределы известных классификаций в теории конституции. Здесь учтены не только формально-юридические характеристики, но и социальное содержание конституционных отношений, их статичность и динамизм, типовые схемы государственно-правового регулирования. Как удалось установить, В.Е. Чиркин [13, с. 18–30] предлагает рассматривать семь конституционных моделей, характерные черты которых представлены ниже.

Первая конституционная модель связывается с утверждением капиталистического строя в передовых странах Америки и Европы. Три вопроса: власть, права человека и ограниченная демократия – составляли суть данной модели, предопределяли её содержание. Это так называемые инструментальные конституции, так как основная часть текста посвящена органам государства и правам гражданина, но речь не шла о социально-экономическом регулировании либо признании коллективистских

элементов (объединения граждан, их роль в обществе). Такая модель получила название как *инструментальная, либерально-капиталистическая, асоциальная, ограниченно демократического характера*. Конституции знаменовали конец Средневековья, которое, по мнению Ж. Ле Гоффа, «длилось, по существу, до XVIII в., постепенно изживая себя перед лицом Французской революции, промышленного переворота XIX в. и великих перемен века двадцатого» [17, с. 6].

Этой эпохе следует либеральный конституционализм, в основе которого лежит концепция ограничивающей конституции. Например, «главной целью отцов американской конституции было создание институциональных гарантий личной свободы, а надёжным механизмом достижения этого считали разделение властей [11, с. 20]. Но надо признать, что господствующая ныне в Западном мире система представительного правления, рассматриваемая как единственно возможная форма демократии, всё больше уводит от политических идеалов, для служения которым она предназначена. В 2017 г. политические элиты США осознали, что созданные более 200 лет назад институты (тот же институт выборщиков), завели их в тупик, чему наглядное подтверждение – избрание Президентом Дональда Трампа, который оказался не готов к этой должности ни морально, ни интеллектуально, ни политически. Манипулирование мнением тех, кого новоявленные лидеры представляют, создаёт очевидную угрозу для устоявшихся, но во многом архаичных конституционных институтов.

Это небольшое отступление не должно затемнять главное – такие важнейшие элементы либерально-конституционной модели, как капитализм, свобода и демократия, вовсе нельзя полагать главным источником доминирования «Триумфа Запада». Следует понимать, что они всего лишь оформили и поспособствовали укоренению более глубинных и уникальных институтов, отражающих доминантную суть шкалы европейских ценностей.

Какие же институциональные преимущества западной цивилизации закрепляет либерально-конституциональная модель? Об этом достаточно сказано в нашей предыдущей монографии *«Истоки и первопричины европейского конституционализма»* (2017) [18], поэтому – лишь главные контуры сказанного ранее. Также сошлёмся на блестящее исследование Ниала Фергюсона *«Цивилизация: чем Запад отличается от остального мира»* (2017) [19], многие тезисы которого оказались созвучны нашей концепции.

Итак, главные отличительные черты «первой» конституционной модели – её способствование развитию таких сфер человеческой жизни, как: 1) конкуренция; 2) наука; 3) имущественные права; 4) медицина; 5) общество потребления; 6) трудовая этика. Сразу оговоримся, что речь не идёт об объекте и предмете конституционного регулирования. Но является

неоспоримым, что легализованные политические и правовые институты обусловили качественно новый уровень материального достатка, личной безопасности и духовной свободы, что и является «столпами» европейской цивилизации.

В расшифровке [19, с. 44–45] это звучит так. Под *конкуренцией* понимается децентрализация политической и экономической жизни, являющаяся «трамплином» для национальных государств и для капитализма. *Наука* как способ познания, объяснения и преобразования материи дала Западу, кроме прочего, подавляющее военное преимущество перед остальным миром. *Имущественные права* как основа верховенства права предполагают защиту собственников и мирное разрешение споров, что легло в основу наиболее устойчивых форм представительного правления. *Медицина* как область научной и практической деятельности положительно повлияла на качество и продолжительность жизни сначала в западных странах [20; 21], а затем в их колониальных владениях. *Общество потребления*, при котором производство и купля-продажа товаров для людей играют в экономических процессах центральную роль, двигало все промышленные революции. И, наконец, *трудовая этика*. Под ней следует понимать нравственную концепцию и образ действия, возникшие отчасти в протестантизме и иудаизме, связывающие динамичное, но потенциально нестабильное общество.

После Первой мировой войны вызревает новая конституционная модель, которая существенно отличается от предыдущей. Это *инструментальная с социальными элементами либерально-капиталистическая модель в основном демократического характера*. Такая характеристика объясняется закреплением в конституции и реализацией на практике концепции социального государства, пусть и не в явной форме (Мексика, Чили, Ирландия, Чехословакия). В конституциях названных и некоторых других стран ещё нет комплексного регулирования основ общественного строя, но определённый шаг к социальной конституции имел место.

Наряду с этой моделью в странах тоталитарного социализма, где достигла апогея «концентрация дикости» [22, с. 303] (СССР, Монголия, Тува), формируется *идеологизированная, классовая, политически недемократическая конституционная модель тоталитарного социализма*. В настоящее время к этой модели относятся конституции сохранившихся социалистических стран (Вьетнам, Китай, КНДР, Куба, Лаос), хотя тоталитарный характер в них постепенно ослабляется (в основном в сфере экономики, что неизбежно влечёт и политическое «потепление»). С распадом мировой социалистической системы социализма (конец 80-х – начало 90-х годов XX века) такие конституции выглядят реликтами отжившей своё эпохи, «где находили пристанище

конституционные идеи всякого рода и толка за исключением идеи классического конституционализма» [23, с. 8].

Четвёртая конституционная модель формируется после Второй мировой войны в обстановке стремительного развития демократического движения в мире в связи с разгромом нацизма и фашизма. В конституциях прописываются разделы о социально-экономических правах, об общественных объединениях и политических партиях, роли государства в обеспечении прогресса общества, принципах распределения общественного продукта (Италия, Франция, ФРГ, Япония). В результате в настоящее время обозначились и получают распространение основные черты *социально-инструментальной демократической модели современной конституции*.

Нетрудно заметить, что в предложенной классификации конституционных моделей первая из названных (либерально-капиталистическая, асоциальная, инструментальная) разительно отличается от всех остальных. И «виной» тому – постепенное привнесение в содержание основного закона элементов так называемой «социальной справедливости». Вошедший в употребление оборот во 2-й половине XIX в. содержал призыв к тогдашним правящим классам – больше заботиться о благосостоянии более многочисленных бедняков, интересы которых зачастую просто игнорировались. «Социальный вопрос» был «обращением к совести высших классов, требованием признать свою ответственность за благосостояние частей общества, которыми пренебрегали и голоса которых в то время имели малый вес в делах правительства. “Социальная политика” стала повесткой дня, главной заботой всех прогрессивных и хороших людей, а определение “социальный” стало замещать такие слова, как “этичный” или просто “хороший”. Эта концепция постепенно трансформировалась в утверждение, что общество должно взять на себя ответственность за материальное положение всех своих членов и гарантировать каждому получение “должного”. [...] “Социальный” всё больше и больше превращалось в обозначение выдающейся добродетели, неотъемлемый признак хороших людей и идеал, которым должны направляться совместные действия» [11, с. 247–248].

О том, как новоявленная «социальная справедливость», ориентированная на широкие и не самые прогрессивные массы населения, неуклонно и достаточно успешно разрушала принцип юридического равенства, детально описано в трудах представителей либерализма ([11; 24–27]), но зафиксируем внимание вот на чём. В связи с изменением политических и социально-экономических условий жизни многих европейских стран учредители и разработчики конституций должны были как-то учитывать и решать проблему соотношения идеи распределительной справедливости, к которой стремился набирающий силу социализм, и несовместимой с ней концепцией верховенства закона и со свободой

в рамках закона. Вот и оказалось, вопреки чаяниям уравнилельной системы, что «“правила распределительной справедливости” не могут быть правилами поведения по отношению к равным, а являются правилами поведения вышестоящих по отношению к подчинённым» [11, с. 255].

Решающее свидетельство предъявил Г. Радбрух [28, с. 126], подчёркивающий, что переход от коммуникативной и распределительной справедливости означает последовательное вытеснение частного права публичным, поскольку публичное право состоит не из правил поведения, обращённых к частным гражданам, а из правил организации, обращённых к государственным чиновникам. Как представляется, конституция, впитывающая такие ценности, неумолимо превращается в закон, подчиняющий граждан власти. Конституция всё больше походит на столь привычное и укоренившееся в массовой психологии распоряжение властей, пусть даже одобренное через референдум либо законодательным собранием. Но ведь изначальная идея конституции заключалась в обратном – как в свободном обществе ограничить государственный произвол и обеспечить права граждан! В этом и заключается, с нашей точки зрения, принципиальное отличие модели первых либеральных конституций от всех последующих.

Освящённые веками борьбы за свободу политические и гражданские права, зафиксированные в официальных биллях о правах, первых декларациях и конституциях, по сути дела, представляли собой требования, чтобы власть была ограниченной и использовалась бы справедливо. А справедливость понималась как возможность применения насилия только для принуждения за несоблюдение общих правил, обязательных для всех и применяемых в неизвестном числе будущих случаев. Но политические и гражданские права оставляют открытым вопрос, может ли и должна ли организация для принуждения, именуемая государством, на законном основании определять по своему усмотрению материальное положение отдельных людей или групп.

Когда на этот вопрос был дан утвердительный ответ, к политическим и гражданским правам были добавлены в конституциях новые «социально-экономические» права человека, для которых требуют равного или ещё более высокого положения. По своей сути они представляют собой притязания на конкретные блага, на которые, как предполагается, имеет право каждый человек без малейшего указания на то, на ком лежит обязанность предоставлять эти блага. Но такого рода права требуют обоснования и принятия решения о том, что некто обязан предоставлять эти права. Так над сообществом равноправных и свободных людей взгромождается система властных структур, заставляющих выполнять директивные планы, составленные правителями в соответствии с подлежащими удовлетворению потребностями. Из этого следует, что «старые» политические и гражданские права и «новые» социально-экономические права не могут быть реализованы одновременно ввиду их

несовместимости; новым правам невозможно придать конституционный статус, не разрушив порядок, являющийся целью изначальных прав.

Нобелевский лауреат Ф.-А. фон Хайек недвусмысленно утверждает [11, с. 271], что новая тенденция получила главный импульс от провозглашенных Президентом США Франклином Рузвельтом «четырёх свобод». Напомним, что при начале третьего президентского срока он произнёс 6 января 1941 г. речь в Конгрессе, где рефреном звучало следующее: «Мы хотим, чтобы весь мир руководствовался четырьмя важнейшими свободами: Первая – свобода слова и самовыражения – повсюду в мире. Вторая – свобода каждого человека поклоняться Богу так, как он этого хочет, – повсюду в мире. Третья – свобода от нужды. [...] Четвёртая – свобода от страха» [29, с. 660]. Затем эти слова были воспроизведены в Атлантической хартии (август 1941 г.): «Все народы мира [...] должны жить в свободе от страха и нужды» [29, с. 660]. Она была подписана У. Черчиллем и Ф.Д. Рузвельтом 9 августа на борту авианосца близ берегов Ньюфаундленда, а 24 сентября этого же года к ней (с оговорками) присоединился СССР.

«Свободы от нужды» и «свободы от страха» нового типа пришли в довесок к старым: «свободе слова» и «свободе вероисповедания». Международное формальное воплощение они получили только во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г. Этот документ, по общему признанию, был попыткой сплавить воедино права западной либеральной традиции с совершенно иного рода концепциями, ведущими происхождение от идей марксистской революции в России (варианты для Европы) и почти такой же в Мексике (варианты для Латинской Америки и Азии). Отблески Декларации и Атлантической Хартии легко угадываются в конституциях того периода: Индии, Индонезии, Японии, Италии, Франции, Германии, Кореи, Венгрии, Коста-Рики, Индии.

Декларация и некоторые из указанных конституций дополнили список классических политических и гражданских прав, перечисленных в начальных статьях документов, дополнительными обязательствами, соответствующими новым «социально-экономическим правам». Это означает, что отныне юридически гарантируется удовлетворение положительных притязаний на конкретные услуги, и при этом ни на кого не возлагается обязанность или бремя их предоставления. Как показала последующая практика правоприменения во всех странах с социально ориентированными конституциями, суды столкнулись с серьёзной проблемой определения содержания таких прав в каждом конкретном случае. Но до сих пор не существует единых методов осуществления всех этих требований для всех людей в государствах с разным уровнем развития. Очевидно, что при условии соблюдения правил справедливого поведения юридические нормы попросту не могут предоставить человеку как таковому

(в отличие от членов организации) прав на отдельные материальные блага, но они могут обеспечить возможность приобретения таких прав.

Таково истинное содержание всех «социально-инструментальных демократических конституций» [30, с. 68], и Беларусь здесь не является исключением, Конституция которой с 1994 г. содержит объёмный и развёрнутый раздел II «*Личность, общество, государство*», где зафиксирован максимальный каталог социально-экономических прав. В своём объёмном комментарии к Конституции Беларуси И.И. Пляхимович норме о «праве каждого на достойный уровень жизни» (ч. 2 ст. 21 Основного Закона) придаёт особое значение: «Почти все закрепляемые Конституцией права личности касаются хотя и важных, но всё же отдельных аспектов человеческого бытия: места жительства, отношения к религии, брака, труда, образования и т.д. В этом смысле право на достойный уровень жизни служит редким примером обобщённого права, в формулировке которого заметно стремление выразить многое из того, что нужно человеку для счастья. Это, скажем так, право на хорошую жизнь, своего рода ответ американскому “стремлению к счастью”, провозглашённому в Декларации независимости (1776 г.) в качестве одного из важнейших прав человека в США» [31, с. 405]. Нам ситуация представляется иначе.

Уточним, что неотчуждаемое право «о стремлении к счастью» [32, с. 25] относится американской доктриной к разряду так называемых «естественных прав», в Билле о правах (первые десять поправок к Конституции США) его не предусмотрено, она не подлежит юридической защите. Права «на хорошую жизнь» попросту не существует, это субъективная оценочно-бытовая категория (как говорится, кому – суп жидкий, а кому – жемчуг мелкий). Что нужно человеку для счастья – вопрос и вовсе риторический. Но не поспоришь с сентенцией М. Веллера: «Не в том дело, что ты имеешь, а в том, что ты от этого чувствуешь» [33, с. 10]. То есть: счастье не относится к категории экономической и, уж тем более, юридически определяемой, это – категория состояния, то есть психологическая. Вписывать такого рода вещи в конституции нам представляется очевидным популистским трюком и заведомым жульничеством, поскольку это порождает юридическую путаницу, разрушает здоровое моральное чувство и нравственную щепетильность (в конце концов, выражение «социальная справедливость» не просто невинное выражение доброжелательства к удачливым, это – бесчестный намёк на то, что следует согласиться с требованиями интересов неких субъектов, которые не подлежат обоснованию).

Наша позиция сводится к следующему. Большинство социально-экономических прав (на труд, здоровье и безопасные условия труда, гарантии полной занятости, справедливое вознаграждение, достойное материальное существование, отдых, бесплатное лечение, жилище и пр.), декретированных как всеобщие, в настоящем и в любом обозримом

будущем совершенно недостижимы, а формальное провозглашение их в конституции является безответственной игрой с концепцией «прав человека», которая может привести только к утрате уважения к ней. «Социальное философствование» авторов таких конституций свидетельствует либо о прискорбном отсутствии элементарного здравого смысла и проницательности у части этих деятелей, либо о заведомом демагогическом посыле. Никому не под силу создать любое считающееся с желательным положение дел, просто законодательно зафиксировав, что оно должно осуществиться. Это – потворство самообману либо популизм негодяев, такие «иллюзии игнорируют тот фундаментальный факт, что доступность всех этих услуг, которыми мы хотим обеспечить как можно большее количество людей, зависит от этих самих людей, наилучшим образом использующих в труде свои собственные знания» [11, с. 274].

Многokrатно прописанные в конституции права на социальные блага не снабдят ими конкретных нуждающихся людей, а если государство действительно желает благополучия каждого, для приближения к цели нужны не юридические нормы, требующие этого достичь, а реальная заинтересованность всех делать всё возможное для пользы других. Разговор о правах, когда на деле есть всего лишь желания, ни к чему хорошему не приведёт. Насыщение конституции иллюзиями о доступности каждому материальных благ только отвлекает внимание от серьёзного разговора об определяющих факторах народного благосостояния, о котором так любят рассуждать беспринципные демагоги. Более того, такой подход обесценивает значение конституции, точное назначение которой, похоже, всё больше и больше утрачивается. Приносим извинения читателю за некоторое отклонение от темы, но данные суждения о содержании основного закона нам представляются заслуживающими внимания ввиду несомненной актуальности проблемы.

Одной из своих работ В.Е. Чиркин отдельно рассматривает *конституционную модель развивающихся стран* [34, с. 15], получивших независимость после крушения колониализма в 50–80-х годах XX века. Следует учитывать, что многие из них (особенно это касается африканских государств) составлялись либо новыми элитами, пришедшими к власти, либо при помощи советников метрополии. Относительно объектов конституционного регулирования здесь наблюдается наибольшее разнообразие. Но в большинстве этих государств между элементами конституционной модели и самой действительностью выявляется мало чего общего ввиду мизерного опыта существования в условиях независимости и демократии.

Как особое явление рассматривает В.Е. Чиркин постсоциалистические конституции [13, с. 30]. Новизна заключается в том, что соединение нового (капиталистический уклад, демократические начала, верховенство права) и старого (излишне регулирующая роль государства, слабость судебной

системы, неразвитость гражданского общества) придало отдельным институтам конституционного права своеобразное содержание и гибридные формы. В чём это выражается и имеет ли отношение к белорусским реалиям? Следует дать утвердительный ответ.

Нетрудно заметить, что при сохранении многообразия форм собственности и провозглашении свободы экономической деятельности существует приоритетное регулирование для государственной собственности, парламентаризм существует в ограниченных формах, парламентский контроль за исполнительной властью практически отсутствует, в форме правления задействована «суперпрезидентская» модель, местное самоуправление заменяется государственным управлением под жёстким контролем центральной власти, политические и общественные инициативы находятся в зачаточном состоянии. Поэтому можно говорить о *переходной незавершённой гибридной конституционной модели*, где вопрос о том, будет ли преобладать *растущее новое* либо доминировать *уходящее старое*, остаётся открытым (см. подробнее: [27; 35]).

В современный период волна преобразований и демократизации, пожалуй, наиболее длительная и масштабная. Демократических стран на карте мира сейчас больше, чем когда бы то ни было, и эти процессы осуществились за достаточно небольшой промежуток времени. Суммируя данные М. Наима [24, с. 147], на цифрах и фактах можно подтвердить эту трансформацию. 1977 год стал временем расцвета тоталитарного правления: в мире было 90 автократий. В 1989 году требованиям выборных демократий отвечали всего 69 из 167 государств. Но уже к 2008 году (по данным исследований Polity Project) в мире насчитывалось 95 демократий, всего 23 тоталитарных режима и 45 стран с промежуточными формами правления. Всего через три года в 2011 году 117 из 193 исследованных стран (по данным Freedom House) были оценены как демократические государства. Иными словами, доля демократий в мире увеличилась более чем в половину всего за двадцать лет. Произошла революция ментальности. В Европе к недемократическим причислены лишь некоторые государства из состава бывшего СССР.

В большинстве стран Западной Европы (Германия, Швеция, Норвегия, Дания, Голландия) в основных чертах складывается модель *социально-инструментальной демократической конституции нового общества – социального капитализма*. Здесь широко используются элементы социалистических идей с адаптацией к современным экономическим, социальным, демографическим условиям. Это нечто вроде социал-капитализма, который в переосмысленном виде включает многие элементы (например, социальную справедливость, права трудящихся, планирование экономики), традиционно считавшиеся основами социалистической доктрины и противоположными капитализму (см. подробно: [36, с. 306–372]).

Содержание такой модели конституции определяется тем, что она исходит из общечеловеческих (прежде всего европейских) ценностей, толкуя их с социальных позиций (солидарность, справедливость), сохраняя и развивая вместе с тем либеральные и демократические ценности прежних эпох (права человека, ограничение государственной власти, свободная конкуренция). По своему правовому содержанию она далеко выходит за пределы либеральных конституций, используя такой инструментарий, который даёт возможность закрепить в правовых нормах и институтах ценности, имеющие жизненно важное значение для индивида, коллектива, общества и государства. По своему социальному и правовому содержанию такая модель принципиально отличается от своей предшественницы, которую можно охарактеризовать как либерально-капиталистическую ограниченно демократическую асоциальную модель. Но преемственность по базовым конституционным ценностям сохранилась, что подтверждает тезис об устойчивости и динамичности демократических ценностей.

В одном из исследований по проблемам развития конституционализма [30, с. 651] говорится об особой модели конституции, представленной основными низами и иными основополагающими актами стран мусульманского фундаментализма. Объединяет их то, что они содержат некоторые элементы полуфеодально-теократического характера, к которым следует отнести: сильную монархическую либо приравненную к ней власть, иногда ограничиваемую лишь предписаниями Корана либо семейным советом правящей династии (Саудовская Аравия, Оман, Кувейт, ОАЭ, Катар); публично-правовой характер религиозных правил; отсутствие элементов демократического государства и гражданского общества. Базовая концепция исламского миропорядка и политические цели Уммы подробно представлены у Н.В. Жданова [37, с. 23–29]). Мусульманское право по этой модели выступает лишь как одна из сторон ислама.

Это обстоятельство и позволило Р. Давиду рассматривать его самостоятельной «правовой семьей» [38, с. 308], в основе которой четыре источника. Это, прежде всего, Коран – священная книга Ислама; затем Сунна или традиции, связанные с посланцем Бога; в-третьих, иджма, или единое соглашение мусульманского общества; в-четвёртых, это кияс, или суждение по аналогии. Основополагающие идеи, которые пронизывают Коран [39], говорят о том, что это, прежде всего, моральная и религиозно-философская основа мусульманского сообщества. Сугубо юридические предписания – на втором плане. А поскольку мусульманское право создаётся самим Аллахом и его пророком и посланником Мухаммедом, то только в этих рамках возможны акты конституционного законодательства, издаваемые сувереном либо каким-либо коллегиальным органом. Их следует рассматривать в качестве элементов светского, а не религиозного

нормотворчества [40, с. 755]. Понятно, что существующие конституционно-правовые институты в Коране даже не упоминаются.

Насколько в отношении мусульманских фундаменталистских стран уместно говорить в контексте выявления некоей самостоятельной конституционной модели? Или мы имеем дело с очередными проявлениями «квази-», «псевдо-», «фикти-» конституционных состояний? Скорее, второе. Например, пишет Джон Кампфнер [41, с. 173], со времени возникновения Объединённых Арабских Эмиратов всего однажды произошла передача власти и всего однажды произошли своего рода общенациональные выборы. В 2006 году коллегия выборщиков, сформированная королевскими семьями, проголосовала за 20 человек, которым предстояло войти в Федеральный национальный совет. Остальные 20 членов были назначены, да и сам Совет имел только консультативные функции. С предсказуемым результатом прошли президентские выборы в Иране 2017 года. Главой государства стал тот, кому официально выразил поддержку Аятолла – реальный лидер страны и пожизненный её духовный пастырь.

Итак, категория «*конституционная модель*» отражает не только страноведческую, но и цивилизационную, историко-правовую реальность, т.е. такое явление, которое возникает на определённом этапе развития человечества и отражает наиболее общие признаки конституций определённого рода. Этот подход позволяет охватить множество параметров, выходя за пределы тех характеристик, которые дают известные нам классификации в теории конституции (с точки зрения структуры, порядка принятия и изменения конституции, её формы и т.д.). Данное понятие несёт большую информационную нагрузку, так как в обобщённом виде включает в себя правовую схему организации общества и государства, основы правового статуса личности, пределы и методы государственного регулирования, социальное содержание конституционных отношений (их статичность и динамизм), основные формально-юридические характеристики конституции.

Такие разработки плодотворны для современной науки конституционного права, появляются исследователи, предлагающие свой взгляд на проблему. Например, российский автор Р.В. Енгибарян, основываясь на учении австро-американского юриста Г. Кельзена (который выделял три разновидности государства, различающиеся по степени проникновения в общество: гражданское правовое государство, социальное правовое государство и «социалистическое государство общего блага»), говорит о трёх основных моделях, действующих в различных странах конституций: либеральной, этатистской и либерально-этатистской [2, с. 60]. Сообразно этому подходу автор относит к третьей (либерально-этатистской) модели конституции России, Беларуси и других постсоциалистических стран.

Содержание (наполнение) конституции в каждом из государств зависит от многих факторов: времени и обстоятельств составления конституции, юридических, культурных и религиозных традиций, зарубежных влияний и даже от географии, «темперамента нации» (по выражению К.В. Арановского [15, с. 126]). Понятно, что в социально-историческом плане не бывает абстрактных конституций, но проведение типологизации с помощью категории «конституционная модель» позволяет выделить наиболее характерные черты, свойственные сущности и содержанию конституций определённого рода.

Не случайно многоаспектность сущности конституции порождает ситуацию, при которой конституционно-правовая теория не может предложить единого взгляда на её содержание. Во многом причина разночтений предопределена отсутствием единства критериев, по которым может быть установлено содержание основного закона. Однако, как можно убедиться, праведы уделяют данной методологической проблеме должное внимание, прибегая к наиболее испытанным инструментальным средствам – типологии и классификации. При изучении сущности и содержания конституции как сложного политико-правового явления используется как эмпирическая, так и теоретическая типология. Это позволяет выделить соответствующие типы (модели) конституции, установить между ними конкретные связи, определить возможные механизмы перехода от одной конституционной модели к другой.

Это говорит о том, что наряду с использованием «традиционных» методов следует признать очень удачным обращение к *моделированию* как эффективному средству научного познания, что позволило многим современным правоведам раскрыть содержание основного закона через категорию «конституционной модели». С её помощью достигается наиболее общее выражение признаков конституций определённого рода, как правило, в рамках исторического подхода. Использование конституционной модели позволяет учитывать не только формально-юридические характеристики основного закона, но и социально-политическое содержание конституционных отношений, их статичность и динамизм, общие тенденции конституционного развития.

ЛИТЕРАТУРА

1. Овсепян, Ж.И. Развитие научных представлений о понятии и сущности Конституции / Ж.И. Овсепян // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24–36.
2. Енгибарян, Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р.В. Енгибарян. – М.: Норма, 2010. – 496 с.
3. Зорькин, В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2010. – 544 с.
4. Клишас, А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / А.А. Клишас; под ред. проф. В.В. Еремяна. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 496 с.

5. Медушевский, А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы / А. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сб. докл. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 13–41.
6. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 672 с.
7. Добрынин, Н.М. Деконституционализация – ожидаемое или норма жизни? / Н.М. Добрынин // Государство и право. – 2010. – № 5. – С. 5–14.
8. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
9. Черданцев, А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. – 230 с.
10. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – 658 с.
11. Хайек, Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
12. Тихомиров, Ю.А. Конституционные модели государств в контексте общественного развития / Ю.А. Тихомиров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – № 6. – С. 1000–1005.
13. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
14. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
15. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
16. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.): монография / М.Ф. Чудаков. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 327 с.
17. Ле Гофф, Ж. Цивилизация средневекового Запада: пер. с фр. под общ. ред. В.А. Бабинцева; послесл. А.Я. Гуревича. – Екатеринбург: У-Фактория, 2005. – 560 с.
18. Пугачёв, А.Н. Истоки и первопричины европейского конституционализма: монография / А.Н. Пугачёв. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – 318 с.
19. Фергюсон, Н. Цивилизация: чем Запад отличается от остального мира / Н. Фергюсон; пер. с англ. К. Бандуровского; под ред. И. Кригера. – М.: АСТ: CORPUS, 2017. – 544 с.
20. Ливи Баччи, М. Демографическая история Европы / М. Ливи Баччи; пер. с итал. А. Миролюбовой. – СПб.: Александрия, 2010. – 304 с. – (Серия «Становление Европы»).
21. Монтарини, М. Голод и изобилие / М. Монтарини; пер. с итал. А. Миролюбовой. – СПб.: Александрия, 2009. – 279 с. – (Серия «Становление Европы»).
22. Джонсон, П. Современность. Мир с двадцатых по девяностые годы: в 2 т. / П. Джонсон. – М.: Анубис, ТОО «ВИЛАД», 1995. – Т. 1. – 527 с.
23. Шайо, А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма: пер. с венгер. / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 296 с.
24. Наим, М. Конец власти. От залов заседаний до полей сражений, от церкви до государства. Почему управлять сегодня нужно иначе / М. Наим; пер. с англ. Н. Мезина, Ю. Полещук, А. Сагана. – М.: АСТ, 2016. – 512 с.

25. Фридман, Дж. «Горячие» точки. Геополитика, кризис и будущее мира / Дж. Фридман. – СПб.: Питер, 2016. – 400 с.
26. Сорман, Г. Выйти из социализма: пер. с фр. / Г. Сорман. – М.: Новости, 1991. – 272 с.
27. Сорман, Г. Либеральное решение: пер. с фр. / Г. Сорман. – М.: Новости, 1992. – 272 с.
28. Радбрух, Г. Философия права: пер. с нем. / Г. Радбрух. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 240 с.
29. Душенко, К.В. Всемирная история в изречениях и цитатах / К.В. Душенко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, ИНИОН РАН, 2008. – 768 с.
30. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 656 с.
31. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.
32. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: пер. с англ. / сост. В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 768 с.
33. Веллер, М. Кассандра / М. Веллер. – М.: АСТ, 2007. – 400 с.
34. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с.
35. Медушевский, А.Н. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе / А.Н. Медушевский. – М.: РОССПЭН, 1997. – 650 с.
36. Бондарь, Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.
37. Жданов, Н.В. Исламская концепция миропорядка / Н.В. Жданов. – М.: Междунар. отношения, 1991. – 216 с.
38. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
39. Коран / пер. И.Ю. Крачковского. – Изд. 16-е. – Ростов н/Д: Феникс, 2014. – 537 с.
40. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 760 с.
41. Кампфнер, Дж. Свобода на продажу: как мы разбогатели – и лишились независимости / Дж. Кампфнер; пер. с англ. С. Львовского. – М.: Астрель: CORPUS, 2012. – 414 с.

ГЛАВА 2

ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА ОСНОВНОГО ЗАКОНА И ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

2.1 Юридические свойства конституции: понятие, виды, характеристика

Юридические свойства конституции рассматриваются в качестве важнейших признаков её как основного закона государства. Показано авторское видение проблемы относительно видового разнообразия представленных сущностных характеристик. Анализируются причины разночтений в понимании таких терминов, как конституция и основной закон, на примере некоторых государств. Доминирующим правовым свойством конституции предлагается считать её верховенство. Высшая юридическая сила основного закона раскрывается через материальные и формальные параметры. Объясняется, почему конституцию необходимо считать базой текущего законодательства. В качестве одного из юридических свойств конституции выделяются особый порядок её принятия и пересмотра, внесения поправок, а также специальные механизмы охраны и защиты.

Изучение свойств конституции подразумевает выяснение её качественных характеристик в самом разном преломлении: политическом, юридическом, идеологическом, культурном. Свойства конституции позволяют определить её роль и место, степень воздействия на общественные отношения, способность выступать важнейшим интегрирующим инструментом при решении приоритетных задач современного социума. Ясно, что свойства конституции в отдельные периоды и в различных странах существенно изменялись, как и их смысловая трактовка. Однако к настоящему времени стало очевидным, что «одним из важнейших элементов, определяющих стабильность всякой социальной системы и политического режима, признаётся право, прежде всего основной закон – конституция, определяющая правила игры всех участников политического процесса», – отмечает А.Н. Медушевский [1, с. 7]. На чём основываются такого рода утверждения?

Наиболее глубокое представление о свойствах и задачах конституции можно составить на основе изучения её функций. В данном случае остановимся на юридических свойствах конституции как главенствующего правового документа, играющего роль источника национального права

№ 1, как ядра всей правовой системы, юридической базы для нормотворчества и правоприменительной практики, правосознания индивидов. Можно сказать и так, что **юридические свойства конституции – это её признаки как основного закона государства.**

В юридической литературе не просматривается существенных различий при указании на набор и характеристики юридических свойств конституции, но не всегда проводится чёткое различие между признаками, чертами, характеристиками, свойствами конституции. С нашей точки зрения, особые юридические свойства конституции производны от её существенных признаков и выражаются в:

- её верховенстве;
- высшей юридической силе;
- её значении как базы текущего законодательства;
- особом порядке её принятия и пересмотра, внесения поправок;
- её особой охране и защите.

Прежде чем перейти к характеристикам указанных свойств, обратим внимание на важное обстоятельство. Дело в том, что в юридической теории и практике наряду с конституцией применяется и такой термин, как «основной закон». Например, в представленном тексте при изучении вопросов, касающихся белорусской Конституции, мы данные термины употребляем как однопорядковые, синонимичные. Здесь нет ошибки ни в грамматическом, ни в формально-юридическом, ни в сущностно-содержательном смысле. Напомним, что преамбула действующей конституции подразумевает её «Основным Законом», а статья 12 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» прямо определяет: «Конституция Республики Беларусь – Основной Закон Республики Беларусь» [2]. Такой подход следует считать совершенно оправданным. В других правовых системах акценты могут быть расставлены иначе.

В качестве методологически исходной примем следующую точку зрения: «Основной закон представляет собой не столько содержательное, сколько формальное понятие, которое указывает место, значение этого нормативного акта среди прочих. Основным законом считают системно изложенный нормативный акт высшей юридической силы, который имеет учредительное значение, обобщённо регулирует наиболее важные государственно-правовые отношения, выступает правовой базой других законов. Основной закон, надо заметить, изобретён в рамках конституционной традиции и впервые нашёл применение именно в изложении конституционного права. Но это не мешает основному закону быть средством юридической техники в обслуживании государственности, не имеющей отношения к конституции» [3, с. 10].

Рассмотрим основные проблемные моменты в историческом ракурсе и на примере некоторых современных государств, но в начале – о «завязке» вопроса.

В исторической науке принято считать, что терминологический оборот «*основной закон*» (либо «*основные конституции*») впервые обнаружился в связи с заселением англичанами Северной Америки [4, с. 164]. Капитан первого судна, прибывшего в далёком 1670 г. в Каролину, привёз в Новый Свет «*Fundamental Constitutions of Carolina*» – институциональный шаблон с особым упором на вопрос о земле. «*Основные законы*» составил в марте 1669 года Джон Локк в свою бытность секретаря графа Шефтсбери, одного из 8 «лордов-собственников» провинции Каролина. О чём этот документ?

Он примечателен «и тем, что в нём сказано, и тем, чего в нём нет» [4, с. 164]. Локк, следуя желанию своего патрона, стремившегося «избежать ... многолюдной демократии», набросал проект иерархического общества с потомственным дворянством и определил строгие правила отчуждения и раздела их обширных земель. Локк рекомендовал запретить адвокатскую деятельность, «это низкое, постыдное дело – защита в суде за деньги или вознаграждение», а англиканскую церковь признать официальной (статья 96). Статьи 71 и 72 устанавливали состав и статус парламента Каролины, куда могли избираться лишь собственники земельных участков (статья 4 определяла, что 3/5 земель следует распределить «среди народа»). Однако, что немаловажно, эти собственники из народа должны были возделывать участки земли собственным трудом. В статье 97 говорилось о веротерпимости.

Колонисты, как замечает Ниал Фергюсон, мудро проигнорировали большинство предложений Локка, однако из «*основных законов*» восприняли одну из ключевых идей: о связи политического представительства и собственности [4, с. 165]. Это породило социальную мобильность, т.к. даже простолюдин мог буквально ни с чем переправиться на американский континент и уже через несколько лет стать и собственником, и избирателем. Хотя до 1776 года в Америке появилось лишь одно, помимо «основных законов», произведение авторства Джона Локка – «Два трактата о правлении» [5], его идеи сильно повлияли на развитие будущих США. И через столетие в 7 из 13 будущих американских штатов накануне Войны за независимость голосовать имели право землевладельцы либо те, кто платил налог на собственность. Очень разумно. К слову, автор этих строк никогда не соглашался с идеей всеобщего избирательного права, но вернёмся к нашей теме.

В тексте Конституции Российской Федерации нигде не встречается словосочетание «основной закон» (хотя оно присутствовало в наименовании всех принятых советских конструкций), и это вряд ли правильно. Исследователь С.А. Авакьян подразумевает российскую Конституцию Основным Законом, так как «наименование “Конституция” всё-таки носит лишь данный акт» [6, с. 165]. Не вполне верное замечание. В правовой системе Российской Федерации термин «конституция» встречается

в названиях верховных актов субъектов федерации, и на практике игнорирование Конституции России как «Основного Закона» приводило к серьёзным конфликтам между федеральным центром и субъектами федерации (достаточно сказать, что Конституционный Суд Российской Федерации в 1992 году вынужден был принять Постановление по делу о проверке конституционности Декларации о государственном суверенитете (!) Татарской ССР от 30 августа 1990 года [7, с. 380], и в 1996, 2000, 2003 годах определял юридическую силу конституции (устава) субъектов Российской Федерации относительно её Конституции [8, с. 219]). Игнорирование федеральной Конституции как «Основного Закона» напрямую может угрожать целостности государства, и вопрос здесь не в игре слов.

Своеобразный подход к проблеме обозначил В.В. Лазарев, автор предисловия к одному из лучших научно-практических комментариев к Конституции Российской Федерации. Обращает внимание на обстоятельство, «имеющее существенное значение для определения природы как самой конституции, так и оформляемой ею государственности», и пишется следующее: «Из наименования Конституции изъято словосочетание “Основной Закон”, которое неизменно присутствовало в прежних конституциях. Из такого изъятия, однако, не следует, что меняется место Конституции Российской Федерации в иерархии правовых актов, оно лишь свидетельствует об отождествлении составителями проекта содержания понятий “Конституция” и “Основной Закон” и желании избежать в силу их совпадения повторения» [9, с. 3]. Такое единство взглядов с разработчиками Конституции 1993 года несколько удивляет, ведь к моменту издания комментария (2004) в России проблема Конституции как «Основного Закона» вовсе не снята с повестки дня.

Обращаясь к истории, можно убедиться в неоправданности смешения терминов «конституция» и «основной закон». Англия и Швейцария на протяжении многих столетий жили в условиях конституционного строя, не имея «основного закона» как такового. Поэтому верно замечание В.В. Маклакова о том, что первыми актами, не имевшими конституционного назначения, но по существу обладавшими качествами основного закона, были акты, отразившие борьбу английской буржуазии против абсолютизма [10, с. 26]: Петиция о праве 1628 года, Билль о правах 1689 года и некоторые другие акты, проведённые буржуазией через парламент с целью оградить себя от произвола. Более того, если «конституция» и «основной закон» тождественны, тогда «Великобританию нельзя считать конституционным государством, ибо в этой стране нет основного закона. Но это несообразность: как бы американцы ни настаивали на своём первенстве в конституционном творчестве, родиной конституции была и остаётся Англия» [11, с. 110]. Как полагает К.В. Арановский, впервые конституция «обзавелась» двойным названием в США в связи со слушанием дела Мэрбери против Мэдисона (1803),

когда Председатель Верховного Суда Дж. Маршалл заявил следующее: «Конституция либо является высшим законом, который невозможно изменить с помощью обычных законов, либо стоит на их уровне и может быть изменена, когда это будет угодно законодательной власти. Тогда Конституция есть не что иное, как абсурдная попытка ограничить власть, безграничную по своей природе» [11, с. 109]. С тех пор, по-видимому, сложилось мнение о нераздельности «основного закона» и «конституции».

В другой своей работе К.В. Арановский, обращаясь к российской истории, пишет о том, что «если конституцию считать основным законом, пришлось бы заключить, что и самодержавная Российская Империя была конституционной. Ведь основные законы Россия приняла ещё в 30-х годах XIX века. Однако не нужно доказывать, что до 17 октября 1905 года (или апреля 1906) в России (не считая Финляндии) конституции не было. Если конституция – это основной закон, тогда конституции нет у Великобритании, ибо в Соединённом Королевстве нет и никогда не было основных законов. Но ведь Англия (по выражению А.Д. Градовского) навсегда останется “отечеством конституционных учреждений”. [...] В XIX веке лорд Пальмерстон насмешливо обещал дать хорошую награду тому, кто преподнесёт ему экземпляр английской конституции. Награда напрасно ждала получателя и, как известно, не за отсутствием английской конституции, а потому что для неё не написали основного закона» [12, с. 183].

Такая точка зрения не претендует на оригинальность. О существовании конституции в Российской империи писал И.Л. Солоневич: «Достаточно ясно, что всякий основной закон ограничивает власть монарха уже самим фактом своего существования, иначе – зачем нужен закон? Так, основные законы России, существовавшие до 1905 года, ограничивали власть монарха в вопросах вероисповедания и престолонаследия. Основные законы после 1905 года ограничивали власть монарха и в законодательной области. *Говоря иначе, и те и другие были конституцией* (курсив наш. – А.П., В.К.). Конституция, как известно, может быть писаной и неписаной. Неписаная конституция Московской Руси ограничивала власть московских самодержцев» [13, с. 97]. Можно вспомнить и замечание Ш.-Л. Монтескьё, сделанное им в работе «О духе законов»: «Согласно конституциям Московии (речь идёт о 1722 г. – А.П., В.К.) царь волен избрать себе в преемники кого хочет или в своём семействе, или вне его» [14, с. 61]. Здесь, вне всякого сомнения, явная натяжка. Деспотическое правление Петра I не знало никаких ограничений, и говорить о нём в конституционном ракурсе не следует.

Не всегда с понятием конституции связывают юридическое верховенство, как то свойственно основному закону государства. Например, в Исламской Республике Иран имеется акт, именуемый «Конституцией», но верховенство и высшая юридическая сила признаётся не за ним, а за религиозным писанием – Кораном. Здесь можно отметить особенность конституций целого ряда и иных мусульманских стран

(Бахрейн, Объединённые Арабские Эмираты, Иордания, Пакистан), заключающуюся в признании мусульманского права или его принципов основным источником законодательства, однако «речь в данном случае идёт не о признании мусульманско-правовой доктрины в качестве формального источника, а об ориентации законодателя на закрепление её выводов в позитивном праве» [15, с. 64].

Своеобразно трактуются понятия «конституция» и «основной закон» юридической доктриной и практикой ФРГ. В 1949 году Основной Закон ФРГ был принят Парламентским Советом и утверждён военными губернаторами США, Франции, Великобритании. Историки права Н.А. Крашенинникова и О.А. Жидков [16, с. 344] особо отмечают, что термины «учредительное собрание» и «конституция» были сняты из употребления по настоянию самих немцев как «подразумевающие явный сепаратизм». Основной Закон должен был обозначать «временный характер» установленных им конституционных порядков, и в конце мая 1949 года он вступил в действие в качестве фактической постоянной Конституции ФРГ.

Дело в том, что создатели Основного Закона ФРГ 1949 года рассматривали себя в качестве представителей всего населения бывшей Германии, создавших его, как указано в преамбуле, в целях сохранения национального и государственного единства, и за тех немцев, «которым было отказано в сотрудничестве» (напомним, что в настоящее время действует новая редакция преамбулы, соответствующая Договору об объединении от 31 августа 1991 г.). Статья 146 подчёркивала переходной характер Основного Закона, предполагая прекращение его действия «в день, когда вступит в действие Конституция, принятая свободным волеизъявлением немецкого народа» [17, с. 288]. Но в текст Основного Закона впоследствии была включена статья 23, предусматривающая вступление Основного Закона в силу и «в остальных частях Германии ... по их присоединении» (сейчас действует новая редакция этой статьи). Именно на основе статьи 23 состоялось фактическое присоединение ГДР к ФРГ, хотя в 1990 году существовала и другая юридическая возможность для объединения, предусматривавшая выработку новой конституции. Но выбрали первый вариант, и как следствие объединения, были внесены многочисленные поправки к Основному Закону, которые в целом не поколебали его духа и принципов.

Немецкие государственноведы не придают существенного внимания проблеме различия «основного закона» и «конституции». Например, профессор В. Бергманн уверенно пишет о том, что после 1955 года (заключения «Договора о Германии между государственными органами ФРГ и западными союзниками»), когда стране было передано полномочие суверенного государства в её внутренних и внешних делах, «Основной Закон в правовом отношении стал *полноценной Конституцией* (курсив наш. – А.П., В.К.)» [18, с. 7]. В предисловии к печатному изданию

об Основном Законе ФРГ Президент Роман Херцог отмечает, что «после завершения процесса, обеспечившего единство Германии и на основе свободного и сознательного решения граждан Основной Закон стал общегерманской Конституцией. [...] Это самая свободная конституция, какую немцы имели в своей истории. [...] У нас, немцев, есть все основания гордиться своим Основным Законом и всеми силами поддерживать эту Конституцию [18, с. 3].

Авторы 7-томного издания по государственному праву Германии (Й. Изензее, Е. Бекенфёрде, Г. Рёллеке, В. Гек, В. Лёвер) повсеместно используют наряду с термином «основной закон» (Grundgesetz) термин «конституция» (Verfassung) [19, с. 310]. Вероятно, без такого хода не обойтись, иначе как бы немецкие учёные писали о «конституционном государстве»? Таким образом, в Германии верховенством обладает юридический акт, именуемый «Основным Законом», но фактически все политики, учёные, граждане предпочитают называть его Конституцией, которая, возможно, никогда принята и не будет.

В большинстве современных государств конституцию рассматривают законом особого рода, поэтому и используется термин «основной закон». На волне революционных преобразований в Северной Америке и Европе (Речь Посполитая, Франция) конца XVIII века первоначальное требование принять конституцию было намерением создать для нового порядка некий основной закон, которому должны будут соответствовать другие правовые акты и согласно которым будет строиться управление государством (именно поэтому, с нашей точки зрения, конституцию не следует считать общественным документом, она является основополагающим актом, прежде всего, государства, хотя воля на её принятие может быть выражена через референдум). Не случайно в первых конституциях вопросы общественного устройства затрагивались в минимальной степени.

Заслуживает внимания трактовка «основного закона» Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркиным, согласно которой указанное содержание понятия включает несколько элементов (авторы здесь подразумевают то, что в литературе получило название «юридических свойств конституции»). В рамках выяснения значения оборота «основной закон» обратим внимание на одну из составляющих проблемы. Итак, по мнению учёных, содержание понятия «основной закон», прежде всего, означает, что «конституция, как и любой закон, не регулирует и не может регулировать все вопросы жизни людей [...]. Многие общественные отношения регулируются не конституциями, а другими правовыми актами [...], [но] конституция закрепляет и регулирует только основные, главные, принципиальные общественные отношения, являющиеся базой для развития других. Она в концентрированном виде выражает не всякие, а *жизненные интересы* различных социально-политических сил общества.

Из этого следует, что конституция – такой основной закон, который имеет особый *объект* регулирования» [20, с. 37].

Это действительно так, что подтверждается текстами действующих конституций. Обобщая содержание разных конституций стран мира, отметим, что к числу важнейших общественных отношений, регулируемых конституциями, относят основы общественного и государственного строя, правового статуса человека и гражданина, отношение государства к международному сообществу (в преамбуле белорусской Конституции говорится, что народ Республики Беларусь «сознаёт себя полноправным субъектом мирового сообщества»). Сказанное является главной сущностной характеристикой любого основного закона, хотя с формальной стороны, анализируя конституцию как особый юридический документ, важно выделять и понимать сугубо правовые свойства основного закона, о чём и пойдёт речь далее. Но прежде подведём некоторые итоги.

Как было выяснено, понятия конституции и основного закона не совпадают. «Это, однако, не означает, что они никак не пересекаются. Между ними нет непроходимой границы», – указывает К.В. Арановский [11, с. 110]. Напомним основные варианты. В Великобритании есть «материальная» Конституция, но нет Основного Закона. В Германии действует Основной Закон, но нет Конституции в формальном смысле, и вместе с тем ФРГ – конституционное государство. В Иране есть Конституция, но она не признаётся Основным Законом, и тем более речь не идёт о конституционном государстве. В России нет Основного Закона по юридической терминологии, но есть Конституция, которая выполняет функции такового. В Беларуси официально признаны оба термина, и только Конституция вправе называться «Основным Законом», что снимает любые вопросы относительно её юридических свойств.

Наиболее точной по рассматриваемой проблеме нам представляется позиция К.В. Арановского. В своих исследованиях автор постоянно подчёркивает, что конституция исторически сложилась не как плод законодательного расчёта, а как выстраданный образ жизни и появилась она не в стройных очертаниях основного закона, а в разрозненных правоотношениях, разнесённая по разным источникам. Понадобилось время, чтобы в правовом искусстве появилось такое средство, как основной закон, чтобы дать конституции эту форму. Иными словами, «если понимать конституцию в её правовом содержании, а форма основного закона этого понимания не даёт, нужно определить конституцию как собрание правоположений, выражающих народовластие, личную и политическую свободу, законность и верховенство права, правила государственного устройства и местного управления» [21, с. 28–29]. Получается, что в любом случае надо обращаться к содержательному пониманию конституции, оставляя на втором плане вопросы конституционной формы.

Важнейшее юридическое свойство конституции – её верховенство. Оно означает (по Ю.А. Тихомирову), что «любой правовой акт, любое действие (равно как и, впрочем, бездействие) органа публичной власти или его должностного лица должны соответствовать Конституции. Соответствие Конституции – это не воспроизведение её, как иногда понимается, это не только её соблюдение или использование, *а, по крайней мере, непротиворечие ей.* Акт или действие соответствуют Конституции, если вытекают из её предписаний либо осуществлены в сфере, которая ею ни прямо, ни косвенно не регулируется. [...] главное, когда речь идёт о верховенстве Конституции, – это её соотношение с другими правовыми актами, а не общий режим конституционности, опирающийся на такое верховенство» [22, с. 32]. Выделенное нами курсивом положение очень важно для понимания. Действительно ли правовые акты должны соответствовать конституции либо всего лишь ей не противоречить? Рассмотрим основные взгляды на проблему.

Вот что пишет В.В. Маклаков: «Следует иметь в виду, что *соответствие акта конституции (конституционность акта) – это его непротиворечие ей.* В противном случае мы придём к абсурду, полагая невозможным какое бы то ни было правовое регулирование за пределами, установленными конституцией. Ведь ни одна конституция не в состоянии определить все сферы общественной жизни, подлежащие правовому, даже чисто законодательному, регулированию. Мировая практика, как правило, допускает восполнение пробелов в праве обычными законами. Такие законы не могут буквально соответствовать конституции, ибо регулируемая ими материя в конституции не отражена, но и они ни в коем случае не должны противоречить конституционным нормам. В то же время *неконституционность акта равнозначна его противо- конституционности*» [23, с. 72].

Несколько иная аргументация используется судьёй Конституционного Суда Российской Федерации А.Я. Сливой в критическом отношении к статье 125 российской Конституции, где применён термин «соответствие Конституции Российской Федерации». Автор комментария к Конституции Российской Федерации полагает правильным использовать термин «непротиворечие Конституции Российской Федерации» и объясняет это следующим: «Фактическое и юридическое содержание понятий, обозначаемых этими терминами [«непротиворечие» и «соответствие»], не вполне совпадает. Императивные нормы Конституции однозначно определяют вариант поведения их адресатов, и в этом случае Конституция пользуется термином «соответствие» («несоответствие»). Диспозитивные нормы допускают различные варианты поведения адресатов, и выбор любого из этих вариантов при соблюдении указанных в них условий и обстоятельств не противоречит Конституции» [9, с. 48].

В своих исследованиях созвучно рассмотренным позициям однозначен Н.В. Витрук: «Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, *не должны противоречить* (курсив наш. – А.П., В.К.) Конституции Российской Федерации» [25, с. 46].

В продолжение темы уместны рассуждения С.А. Авакьяна о проблемах надлежащего обеспечения верховенства конституции. Анализируя опыт российского конституционализма, его во многом трагические уроки, автор делает важное, как нам представляется, замечание: «Акты могут развивать положения конституции. Но при этом, если первое слово по какому-то вопросу уже сказано в конституции, они не вправе содержать в себе другое предписание. К этому, так сказать, формальному аспекту добавляется и сущностный: нельзя в другом акте путём интерпретаций, словесных манипуляций предусмотреть такие варианты действий, которые не вытекают из самой конституции, да по её духу и не могут из неё следовать» [26, с. 172]. Даёт ли опасение С.А. Авакьяна повод задуматься над белорусской ситуацией, проиллюстрируем на следующем примере.

В 2007 году вступил в силу Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, где в части 2 статьи 21 «Порядок избрания судей Конституционного Суда Республики Беларусь» говорится о том, что «кандидатуры для избрания на должности судей Конституционного Суда Республики Беларусь *предлагаются Председателем* (курсив наш. – А.П., В.К.) Конституционного Суда Республики Беларусь» [27]. А что гласит Конституция? При формировании состава Конституционного Суда «Совет Республики избирает шесть судей Конституционного Суда» (ст. 98 п. 3 Конституции Республики Беларусь) [28]. В части 3 статьи 116 Конституции также всё предельно чётко: «Шесть судей Конституционного Суда назначаются Президентом Республики Беларусь, шесть судей избираются Советом Республики» [28]. Нигде в Основном Законе не говорится о столь весомом полномочии Председателя Конституционного Суда, как это предусматривает действующий Кодекс о судостроительстве и статусе судей! Норма кодекса явно противоречит Конституции, но на практике была неоднократно реализована. Принцип верховенства Основного Закона здесь не соблюден, и это очевидно.

Иной позиции (отличной от В.В. Маклакова, А.Я. Сливки) придерживаются Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин: «...конституция как основной закон обладает высшей юридической силой. Все другие правовые акты *должны соответствовать конституции*. Если другие акты не соответствуют конституции, они являются недействующими; [...] все правовые акты, а также действия органов государства, местного самоуправления, добровольных объединений, физических и юридических лиц должны соответствовать Конституции» [20, с. 39, 298]. С нашей точки зрения, более корректным и точным в юридическом отношении является

первый из рассмотренных подходов, его и будем придерживаться в дальнейшем.

Признание принципа верховенства основного закона означает, прежде всего, утверждение конституционного строя, стремление приблизиться к идеалам правового государства. Если рассматривать конституцию как предельно концентрированный юридический субстрат, то её верховенство и означает не что иное, как базовую основу для установления принципа верховенства права, о чём гласит статья 7 Основного Закона нашей страны. В практическом преломлении это означает также, что с её принципами, нормами, программными установками должна соотноситься деятельность всех государственных и общественных структур, должностных лиц и граждан. По образному выражению Е.В. Козловой, «конституция выступает как бы доминантой всего общественного развития» [29, с. 69]. И не только. Значение верховенства конституции двукратно возрастает для федеративных государств, где часто возникают «трения» между федеральным центром и субъектами федерации. Неуклонная реализация данного принципа позволяет сохранять государственную и территориальную целостность федеративного образования.

В тексте белорусской Конституции нигде дословно не воспроизведён принцип её верховенства. В России, например, такое положение прописано чётко: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 4 Конституции Российской Федерации) [30]. Но не следует полагать, что в Беларуси проблема верховенства Основного Закона нашла лишь доктринальное решение. Систематическое толкование всего текста Конституции со всей очевидностью предполагает, что принцип верховенства нашёл отражение во многих статьях (1, 3, 5, 7, 8, 137, 142) Основного Закона [28]. Впрочем, это не единственное серьёзное текстуальное различие между двумя конституциями. Например, в Основном Законе Беларуси однозначно не говорится о прямом действии Конституции либо светском характере государства, как то имеет место в России, но целый ряд статей не дают в этом усомниться и при анализе белорусской Конституции.

Таким образом, верховенство конституции обуславливается необходимостью обеспечить целостность и непротиворечивость всей сложнейшей системы правовых актов (как нормативных, так и индивидуального характера), гарантировать демократическое и рациональное функционирование всех государственных и общественных институтов. Нельзя при этом не отметить, что зарубежные конституции такого рода принципы обычно не содержат. Вероятно, и для государственных органов, и для граждан это – самоочевидные истины, которые не следует особым образом фиксировать.

Верховенству конституции очень созвучно другое её юридическое свойство – *высшая юридическая сила*. Она характеризует место конституции в иерархии нормативных правовых актов, действующих в государстве. Иногда вопрос ставится шире – определяется, какое место занимает конституция во всей системе действующих источников права.

Старейшая из существующих конституций – Конституция США – в ст. VI закрепляет важнейший принцип внутренней непротиворечивости законодательства, который находит своё выражение в приоритете федерального права по отношению к праву отдельных штатов. Сама «Конституция и законы Соединённых Штатов, принимаемые во исполнение её, и все договоры, которые заключены или будут заключены властью Соединённых Штатов, становятся *верховным правом страны*» [31, с. 40]. Но этот Основной Закон не такой, как все другие. Обычно законы в странах общего права рассматриваются как нечто чуждое ему, способные только вносить в него некоторые дополнения и уточнения, но Конституцию США нельзя рассматривать под таким углом зрения. Она, пишет А.Х. Саидов, господствует «над корпусом общего права, это – закон романского типа, который не преследует непосредственную цель рассмотрения споров, а устанавливает нормы общего характера об организации и поведении администрации» [32, с. 269]. В США Конституция не дополняет либо уточняет право судебной практики, а наоборот, суды являются её проводниками. Верховный и подчинённые ему суды с целью обеспечения высшей юридической силы Конституции осуществляют эффективный конституционный контроль. Так, в 2017 году суды нескольких штатов заблокировали ряд указов Президента Д. Трампа, посчитав их не соответствующими Основному Закону.

Высшую юридическую силу принято рассматривать в материальном и формальном смысле. В первом случае речь идёт о том, чтобы нижестоящие по силе правовые нормы соответствовали по существу нормам основного закона (по крайней мере, не противоречили бы им). Во втором случае подразумевается, что при юридической коллизии нормы конституции всегда имеют приоритет над нормами любого другого акта (не следует забывать и о том, что именно конституция определяет субъектов правотворчества, порядок и процедуру такого рода деятельности, в некоторых странах – даже систему источников действующего права, как то имеет место в Польше [33, с. 249]). Речь идёт о прямом действии конституции.

Силу и актуальное значение придают конституции её постоянное применение и судебная практика. Предписание конституции при отсутствии конкретизируемых положений должно являться достаточным основанием для принятия решений в конкретных делах, то есть применяться непосредственно. В англосаксонской правовой терминологии говорят о норме, исполняющей самой себя (*self-executing*). В романо-германском праве этому соответствует прямое действие предписания

(*direct effect*). Конечно здесь возникает очевидная проблема придания нормам конституции различного смысла из-за множественности представлений, относящихся к структуре правовой системы и разных функций судов (в Германии, например, существует 6 основных областей юстиции: конституционная, общая, трудовая, социальная, финансовая и административная [34, с. 168]). Большое значение имеет и то, предусмотрен ли в данной системе судебный конституционный контроль.

Самая консервативная концепция заключается в том, что только отдельные, специально сформулированные конституционные предписания действуют непосредственно: «Конституция прежде всего – провозглашение принципов основополагающего закона. Её постановления, как правило, являются лишь указаниями законодательству принять закон для достижения целей, установленных разработчиками конституции, или некоторыми запретами законодательства принимать определённые законы; в то же время только те, кто принимает конституцию, имеет возможность сделать какое-либо из её положений непосредственно реализуемым» (цит. по: [35, с. 52]). Для большинства современных конституций это не совсем так, поскольку помимо норм-принципов и норм-задач они содержат очень много регулятивных и запрещающих норм.

В Беларуси в самом Основном Законе (ст. 137) говорится о том, «что конституция обладает высшей юридической силой [28]. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь». Упущением авторов-разработчиков действующей конституции является отсутствие в самом тексте формулировки о том, что Конституцию следует считать актом прямого действия. Через такую норму утверждается однозначное восприятие конституции как реального, а не декларативного документа, слабо приспособленного к запросам повседневной юридической практики.

Например, о прямом действии Конституции говорится в Основном Законе Российской Федерации (ст. 15) [30], однако примем во внимание и уточнение, предложенное О.Е. Кутафиним. Подчёркивая регулирующее значение Основного Закона, учёный, тем не менее, оговаривает, что «необходимо различать непосредственное и опосредованное действие конституционных норм. Непосредственным является такое действие конституционных норм, которое осуществляется только конституционными средствами, а также совместными с другими правовыми нормами, которые обычно определяют процедуру реализации конституционных норм. Опосредованным считается такое действие конституционных норм, которое осуществляется после предварительной их конкретизации в иных законодательных актах. Такая конкретизация обеспечивается нормами других отраслей права» [36, с. 111].

Необычно звучат в этой связи слова Президента Германии Р. Херцога о том, что «конституция может предопределить только ценности и общие

рамки государственного устройства. *Непосредственно решать конкретные проблемы она не предназначена* (курсив наш. – А.П., В.К.). Чтобы не стать разменной монетой, она должна оставаться верной своим принципиальным основам» [18, с. 3]. Здесь высокий государственный муж явно ошибается. Как раз практика Конституционного Суда ФРГ считается эталоном того, как следует применять Основной Закон при разрешении сложнейших юридических ситуаций.

Следует сказать и о судебной практике в Российской Федерации. В России о непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина говорится в статье 18 Конституции, а о прямом действии Конституции – в части 1 статьи 15, и такое прямое действие Конституции наиболее важно для защиты и свобод граждан [30]. Это позволяет заинтересованному субъекту требовать защиты своих прав в судебном порядке, ссылаясь только на конституционную формулировку. Не случайно большинство постановлений Конституционный Суд Российской Федерации выносит по результатам обращений граждан с конституционными жалобами и по запросам судов общей и арбитражной юрисдикции (что составляет более 80% всех дел, рассматриваемых Конституционным Судом).

В отличие от Беларуси, в Российской Федерации к процедуре нормоконтроля «подключены» Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд, которые также формируют установки на непосредственное действие Конституции нижестоящим судам. Например, Верховный Суд России своим постановлением от 31 октября 1995 года [37, с. 70] разъяснил судам, что при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного акта и во всех необходимых случаях *применять Конституцию в качестве акта прямого действия*. Судья Конституционного Суда Российской Федерации Б.С. Эбзеев чётко сформулировал отношение к проблеме: «Конституция, занимающая верховную ступень иерархической лестницы законодательства, является неотъемлемой частью действующего права. Она должна быть не сводом малообеспеченных деклараций, как это бывало в недавней истории страны, а работающим политико-юридическим документом, позитивное воздействие которого на общество и государство тем богаче, чем полнее он претворяется в жизнь» [38, с. 117].

В Беларуси сложилась иная ситуация, и дело, конечно, не в том, что Основной Закон не содержит формулировки о прямом действии Конституции. Проблема видится в недостаточности и неэффективности правозащитных механизмов. Для примера возьмём лишь сферу судебного конституционного контроля. *Во-первых*, не предусмотрен институт конституционной жалобы, позволяющий гражданам напрямую обращаться в высший орган конституционного контроля. Он необходим потому, что любое злоупотребление со стороны государства либо власти большинства вряд ли можно заранее исключить. Поэтому в конституционном механизме

должны быть предусмотрены институциональные и процессуальные средства по защите даже отдельно взятого индивида. Не случайно конституционные суды в демократических государствах выступают противовесом принципу мажоритарного представительства. Поэтому, как показала практика, институт «косвенного доступа» к конституционному правосудию – негодная процедурная гарантия, поскольку инициаторы обращения мажоритарны либо зависимы по своей природе.

Во-вторых, суды общей юрисдикции не наделены правом запроса в Конституционный Суд, если при разрешении дела сталкиваются с проблемой применения нормы, в отношении которой возникли сомнения относительно её конституционности. *В-третьих*, такая ситуация приводит к пассивности самого Конституционного Суда (например, в период с 2008 по 2018 г. им было вынесено всего одно заключение) (см.: [39]). *В-четвёртых*, представляется целесообразным наделить Верховный Суд правом конституционного контроля в отношении нормативных актов законодательного уровня (такой подход оправдал себя во всех государствах – Германии, Польше, России). *В-пятых*, из механизма контроля за конституционностью нормативных правовых актов фактически исключены органы прокуратуры. По крайней мере, Генеральному прокурору должно быть предоставлено право инициирования конституционного судопроизводства, что не предусматривается действующим законодательством. *В-шестых*, перечень пунктов можно продолжить. Ясно, что действующая система нуждается в серьёзном реформировании, поскольку показала свою неэффективность.

Высшая юридическая сила конституции проявляется по отношению не только к текущему и будущему законодательству, но и к тому, которое было принято до вступления её в силу. И не случайно каждая новая конституция содержит статьи, регламентирующие вопрос об этом законодательстве. В Беларуси Основной Закон является таковым не только в системе законодательства. Он имеет высшую юридическую силу и в отношении заключаемых нашим государством международных договоров. Это выражается в том, что «не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции» (ч. 3 ст. 8 Конституции Республики Беларусь) [28]. В этой связи следует отметить ст. 107 Закона Республики Беларусь 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве», в которой установлено, что Президент вправе внести в Конституционный Суд предложение о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора [40]. Такой механизм превентивного контроля получил распространение во многих государствах (Австрия, Болгария, Германия, Россия, Украина, Словения, Чили). В Беларуси предварительный контроль международных договоров сочетается с последующим, реализация которого очень проблематична.

В литературе часто высшую юридическую силу конституции трактуют в рамках некой «юридической пирамиды». Таков подход Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина. Он пишет об иерархической правовой системе, «на вершине которой находится Конституция с заложенными в ней основными принципами, целями и ценностями, в конечном счёте восходящими к идее права как норме свободы. Для изображения этой системы более всего подходит образ пирамиды. Правовая система, по сути, и есть “юридическая пирамида” как нормативная форма жизни социума» [41, с. 99]. Несмотря на всю «красивость» таких метафор, буквальное их понимание оставляет ряд вопросов. В частности, коль речь зашла о «пирамиде», то конституция должна рассматриваться как её основа, а не верхушка. Но будет ли такое построение «пирамидой»? Если уж говорить о системе права как иерархии норм и принципов, более уместно следовать известному постулату Г. Кельзена о том, что в основе любой правовой системы должна лежать базисная, первоначальная норма, которой должны следовать все остальные. Роль такой нормы выполняет конституция государства, обладающая высшей юридической силой.

В развитие идей о верховенстве и высшей юридической силе конституции следует сказать и о том, что **основной закон является базой для текущего законодательства и определяет его характер**. Как пишет С.А. Авакьян, «текущее законодательство *развивает* предписания конституции, *исходит из её духа* при детальном регулировании различных общественных отношений» [26, с. 172]. Но это касается не только текущего законодательства.

Практика Конституционного Суда Республики Беларусь показывает, что чаще всего нормы Основного Закона применяются совместно с нормами различных отраслей права. Это обусловлено тем, что самих конституционных норм не всегда бывает достаточно для реализации положений Основного Закона, который закрепляет лишь главные, принципиальные основы правового регулирования, самым общим образом моделирует параметры политической, экономической, социальной организации, устанавливает базовые права, свободы и обязанности граждан, организационные и функциональные принципы деятельности государственных органов. Поэтому и необходима «трансформация» большинства конституционных норм в других нормативных правовых актах.

Такую ситуацию Б.С. Эбзеев охарактеризовал как «перевод общих конституционных предписаний на язык отраслевого законодательства», который «должен сопровождаться конкретизацией постановлений Конституции, детализацией конституционных гарантий основных прав, свобод и обязанностей граждан средствами текущего законодательства, а также выработкой процессуальных форм осуществления норм Основного Закона» [38, с. 136]. Понятно, что в процессе конкретизации недопустимо отступление от буквы и духа конституции, ограничение круга

предусмотренных конституционной нормой правомочий или носителей соответствующих прав и обязанностей.

В контексте проблемы нельзя не сказать о постепенном снижении роли закона и Парламента в белорусской правовой системе даже в формате действующей Конституции. Ещё в 1998 году Президентом согласно Указу от 04.03.1998 г. № 99 «О некоторых вопросах законопроектной деятельности в Республике Беларусь» [42] был поставлен вопрос об «оптимальном» применении закона и субъектам законодательной инициативы была дана установка на то, чтобы форма закона использовалась только в случае, если те или иные отношения невозможно регламентировать иными нормативными актами. К настоящему времени (2019 г.) ввиду изданных Главой государства многочисленных декретов и указов депутаты Палаты представителей и члены Совета Республики фактически утратили право самостоятельного инициирования законопроектов, что совершенно не согласуется с положениями Основного Закона. Это пример явного отступления от духа и буквы Конституции.

Основной Закон в прямом смысле можно считать базой текущего законодательства, так как в нём заложены различные механизмы, предусматривающие возможность и необходимость развития конституционных положений. Достаточно сказать, что в белорусской Конституции около 100 ссылок и упоминаний об иных нормативных актах, а инициирование правового регулирования достигается самыми разными приёмами и способами:

1) часто Конституция прямо указывает виды законов, требуемых для детального регулирования определённых вопросов. Так, это законы о статусе города Минска (ст. 20), о чрезвычайном и военном положении (ст. 41), о порядке проведения выборов (ст. 71), о Совете Министров (ст. 108) [28] и др. Такого рода законы во многих зарубежных странах получили название конституционных либо органических, в Беларуси такое название закона официально не закреплено, что не представляется верным. Первым же законом, принятым в развитие Конституции 1994 года, был Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 года № 2914-XII «О Конституционном Суде Республики Беларусь» [43];

2) нередко в Основном Законе содержится указание на то, что определённые общественные отношения регулируются законом, но при этом ничего не говорится о его наименовании либо содержании. Например, в статье 50 Конституции предусмотрено, что «оскорбление национального достоинства преследуется согласно закону»;

3) значительно реже говорится о необходимости дополнительного регулирования общественных отношений либо закрепления гарантий для их участников в акте текущего законодательства, оставляя на последующее разрешение вопроса о виде акта и принимающем его органе. Например,

согласно части 3 статьи 9 Конституции «Административно-территориальное деление государства определяется законодательством» [28];

4) в Основном Законе могут содержаться такие формулировки статей, из текста которых очевидна обязательность последующего нормативного регулирования, обеспечивающего реализацию конституционной нормы. Так, согласно статье 23 Конституции «ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц» [28]. Очевидно, что применение данной нормы без специального закона невозможно;

5) можно обратить внимание и на то обстоятельство, что Конституция во многих случаях говорит о том, что права и интересы граждан гарантируются либо охраняются законом, а соответствующие действия органов и должностных лиц регулируются законом. Например, статья 22 гласит: «Все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов» [28]. Конечно, здесь имеется в виду не просто отдельный акт в виде закона, а любой нормативный акт действующей системы законодательства. Поэтому данной норме необходимо давать не буквальное, а расширительное толкование.

По подсчетам И.И. Пляхимовича, из 100 отсылок действующего Основного Закона 70 являются отсылками именно к законам, и приблизительно 25 из них – отсылки к конституционному законодательству, остальные – к законам иных отраслей законодательства [44, с. 131] (в самой белорусской Конституции упоминается только одна отрасль – уголовно-процессуальное законодательство в ч. 2 ст. 64 Основного Закона) [28]. Учёный также отмечает, что действующая Конституция содержит отсылки не только к нормативным, но и индивидуально-правовым актам; наибольшее их количество касается решений судов (статьи 24, 26, 32, 44, 64, 94 и др.) [44, с. 131]. Отсюда делается вывод о том, что при изучении системы конституционного законодательства необходимо также исследовать и этот сегмент общего механизма конституционно-правового регулирования вкупе с его нормативной частью.

Из вышесказанного становится понятным, почему столь часто конституцию называют «ядром правовой системы государства», ведь её принципы и нормы играют направляющую роль для всей системы права и законодательства. Сугубо в правовом отношении точно отмечено [29, с. 70], что именно конституция определяет сам процесс правотворчества – устанавливает, какие основные акты принимают различные органы, их наименования, юридическую силу, порядок и процедуру принятия законов. И не случайно принятие новой конституции (или принципиально новой её редакции, как то имело место в Беларуси в 1996 г.) обычно вызывает кардинальное изменение и обновление всего текущего законодательства.

Практически во всех случаях конституционное регулирование сопровождается воздействием целого комплекса правовых норм, часто относящихся к различным отраслям права, однако «конституция не должна утрачивать ведущей роли в этом общем потоке правового регулирования, [...] именно она формирует основу нормативной модели общественных отношений [...]. Это своего рода несущая конструкция, на которой строится практически всё законодательство» [45, с. 79]. Нормы всех актов, принятых на основе и в развитие конституции, должны, таким образом, конкретизировать конституционные положения, чтобы создать дополнительные условия их реализации, но ни в коем случае не наоборот.

Являясь единой системой, конституционное законодательство во главе с Основным Законом выступает, в свою очередь, частью как минимум трех основополагающих юридических систем, к которым И.И. Пляхимович относит: законодательство в целом, систему источников конституционного права и систему (механизм) конституционного правового регулирования [44, с. 132]. В отличие от Конституции БССР 1978 года, которая не была актом высшей юридической силы на территории республики в связи с существованием законодательства СССР, действующая конституция «привязана» не только к национальным, но международно-правовым актам и принципам. Можно сказать, что Основной Закон Беларуси предусматривает связи со всеми без исключения легальными для нашего государства источниками права.

В современных условиях постепенно вырабатывается новое понимание того, как на основе конституции должна развиваться база текущего законодательства. И здесь следует учитывать не только правотворчество «традиционных» нормотворческих органов (парламента, президента, правительства). Дело в том, что с развитием в Европе и бывших советских республиках судебного конституционного контроля нормы и принципы основного закона стали всё активнее внедряться в отраслевое законодательство при помощи нормоконтрольной и интерпретационной деятельности органов конституционного правосудия. Большое значение для нормотворческой деятельности и гармонизации законодательства имеют так называемые «правовые позиции», формулируемые конституционными судами по самым существенным конституционным вопросам.

Отсутствие у Конституционного Суда Республики Беларусь официального полномочия по нормативному толкованию Основного Закона значительно «обедняет» его потенциал, что не способствует конституционализации правового порядка (такое полномочие и соответствующий богатый опыт имеют конституционные суды Австрии, Германии, Польши, России). Удручает и тот факт, что с 2008 года Конституционный Суд Беларуси практически не выносит заключений

в рамках осуществления своей основной функции – нормоконтроля, хотя ежегодно к этому имеется немало оснований.

Проблема соотношения конституции и текущего законодательства не имеет однозначного решения, многое зависит не только от юридических, но и иных факторов и состояний: политической воли ведущих субъектов, объёма компетенции и степени его реализации государственными органами, правовой культуры общества, социально-экономических условий, уровня интегрированности в европейское правовое и политическое пространство. Можно сказать и так, что сам факт того, насколько конституция выступает базой текущего законодательства, настолько она является «живым», реально действующим, а не фиктивным документом, содержащим в себе лишь набор красивых лозунгов и деклараций.

Для любой современной конституции характерна и **такая юридическая черта, как особый порядок её принятия и пересмотра, внесения поправок**. Сейчас лишь ограничимся констатацией этого особого и усложнённого порядка, поскольку детальное раскрытие вопроса нашло отражение в монографии «*Истоки и первопричины европейского конституционализма*» [46]. Мировая практика говорит о том, что для принятия, пересмотра, изменений конституции предусматриваются более жёсткие процедуры, чем это имеет место с обыкновенными законами.

Утверждение писаных конституций как законов с особым статусом и авторитетом повлекло за собой **их исключительную охрану и защиту, что можно рассматривать в качестве особого юридического свойства основного закона**. В этой системе охраны и защиты задействованы все органы государственной власти, но на первый план со 2-й половины XX века выходит институт специализированного конституционного контроля, чаще всего воплощаемый конституционными судами. Как полагает Р. Давид, именно особый авторитет конституционных положений способствовал установлению контроля над конституционностью других законов: «В наши дни существует отчётливое стремление повысить ценность конституционных норм, усилив их практическое значение как норм, стоящих над обыкновенными законами» [47, с. 79]. Некоторые страны последовали примеру США, отдавая конституционный контроль «на откуп» судам общей юрисдикции, но в Европе распространение получил Австрийский (Кельзеновский) вариант, предполагающий создание специализированных конституционных судов. По сути, конституционные суды в странах Западной Европы оказались на самой вершине государственной власти, а их решения по юридической силе идут вслед за конституцией. В странах романо-германской правовой семьи наличие писаных конституций и их «стражей» – конституционных судов – сегодня воспринимается как необходимый элемент правовой государственности (см. об этом подробно: Н.С. Бондарь [24], А.Н. Бланкенагель [48], А.Л. Бурков [49], Г.А. Василевич [50], А.Н. Верещагин [51], А.А. Клишас [52], Р. Леже [53], В.О. Лучин [45],

Ф. Люшер [54], М.Н. Марченко [55], А.Н. Медушевский [56], М.А. Митюков [57], Ж.И. Овсепян [58], А.Н. Пугачёв [59], Б.Р. Тузмухамедов [60], Ф.А. фон Хайек [61], Т.Я. Хабриева [62], Ю. Штайнер [63] и др.).

Все вышеобозначенные юридические свойства основного закона последовательно и детально отражаются в действующей белорусской Конституции, и дело остаётся за главным – последовательно реализовывать их на практике. В этом и заключается основная идея конституционного государства.

Рассмотрение юридических свойств конституции позволяет выделить её наиболее существенные признаки (характеристики), к числу которых следует отнести:

- верховенство;
- высшую юридическую силу;
- значение как базы текущего законодательства;
- особый порядок её принятия и пересмотра, внесения поправок;
- специфические механизмы её охраны и защиты.

Набор выявленных признаков не является исчерпывающим, возможны и иные варианты ввиду того, что проблема лежит в доктринальной плоскости. Например, И.Т. Беспалый к наиболее значимым юридическим свойствам конституции относит её *стабильность*, «то есть незыблемость конституционных предписаний, обусловленность демократической природой государственного строя, устойчивостью общественных отношений [...]». Однако стабильность конституции не означает её неизменности, она сочетается с подвижностью и динамизмом» [64, с. 78]. Но далее автор пишет о том, что гарантиями стабильности являются особый порядок внесения и принятия поправок, особый порядок принятия новой конституции и введения её в действие. Белорусский учёный Д.Н. Демичев Конституцию Республики Беларусь рассматривает как *основу стабильности* общества и государства, что также может быть отнесено к характеристике её существенных признаков [65, с. 35].

Изучение законодательства многих зарубежных стран позволяет говорить о неоправданности смешения терминов «конституция» и «основной закон», однако между ними нет непреодолимой границы. Во многом причина разночтений – форма конституции. В Беларуси официальными признаются оба термина, что снимает любые вопросы относительно её сущностных характеристик.

При рассмотрении высшей юридической силы конституции данный вопрос необходимо «увязывать» с её верховенством (более широким понятием). Здесь важна актуализация материальных и формальных критериев непротиворечия (соответствия) основному закону всей системы действующих правовых актов. Высшая юридическая сила предполагает прямое действие конституции, однако в отношении Беларуси приходится

констатировать ситуацию, связанную с недостаточностью и неэффективностью правозащитных механизмов.

Характер действующего законодательства должен определяться «духом» и «буквой» основного закона, и перевод общих конституционных предписаний на язык отраслевого законодательства может достигаться самыми разными приёмами и способами, что позволяет говорить о конституции как «ядре» правовой системы. Устойчивой современной тенденцией следует считать активное внедрение норм и принципов основного закона в отраслевое законодательство посредством нормоконтрольной и интерпретационной деятельности органов конституционного правосудия. Однако Конституционный Суд Беларуси практически полностью выключен из указанной среды. Такое положение дел нельзя считать нормальным, поскольку верховенство конституции предполагает её особую охрану и защиту, и это качество можно рассматривать особым юридическим свойством основного закона.

Для конституций, по общему правилу, требуется особый (усложнённый) порядок принятия и пересмотра, внесения изменений и поправок. Здесь решающее значение имеет то, о какой конституции идёт речь: «жёсткой» либо «гибкой». К названной напрямую примыкает проблема стабильности и динамичности основного закона. Но как соблюсти в процессе всевозможных трансформаций «букву» и «дух» основного закона – вопрос первостепенной важности с точки зрения укоренения конституционного правопорядка. Только на такой основе реализуема идея построения правового государства, что чрезвычайно актуально для Беларуси.

ЛИТЕРАТУРА

1. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский. – М.: ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с.
2. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 31.07.2018. – 2/2568.
3. Лазарев, В.В. О всеобщих методах историко-политических исследований / В.В. Лазарев // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного задания: сб. ст. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь»; под ред. В.В. Лазарева, С.В. Липеня. – Минск: Акад. МВД, 2012. – С. 9–18.
4. Фергюсон, Н. Цивилизация: чем Запад отличается от остального мира / Н. Фергюсон; пер. с англ. К. Бандуровского / под ред. И. Кригера. – М.: АСТ: CORPUS, 2017. – 544 с.
5. Локк, Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк; пер. с англ. Е.С. Лагутина и Ю.В. Семенова. – М.; Челябинск: Социум, 2014. – 494 с.
6. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
7. Лазарев, Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л.В. Лазарев. – М.: ОАО Изд. дом «Городец»; «Формула права», 2003. – 528 с.

8. Несмеянова, С.Э. Судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации с комментариями / С.Э. Несмеянова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 480 с.
9. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / В.С. Афанасьев [и др.]; отв. ред. В.В. Лазарев. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Спарк, 2004. – 671 с.
10. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 672 с.
11. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
12. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2003. – 658 с.
13. Солоневич, И.Л. Народная монархия / И.Л. Солоневич. – М.: Изд-во «РИМИС», 2005. – 472 с.
14. Монтескьё, Ш.-Л. О духе законов / Ш.-Л. Монтескьё. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
15. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
16. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов: в 2 ч. / под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М.: НОРМА, 2001. – Ч. 2. – 712 с.
17. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
18. Основной Закон Федеративной Республики Германия. Введение и научное консультирование / проф. В. Бергманн. – Бонн: Клаусен & Боссе, Лек, 1998. – 136 с.
19. Государственное право Германии: в 2 т. / Н. Ахтенберг [и др.]. – М.: РАН, 1994. – Т. 1. – 318 с.
20. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
21. Арановский, К.В. Конституционная традиция и её распространение в российском обществе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02 / К.В. Арановский; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2004. – 54 с.
22. Конституция, закон, подзаконный акт / И.В. Котелевская [и др.]; под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Юрид. лит., 1994. – 136 с.
23. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юрид. вузов: в 2 т. / Г.Н. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК, 1996. – Т. 1–2. – 778 с.
24. Бондарь, Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.
25. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 527 с.
26. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
27. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-З: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобрен Советом Респ. 16 июня 2006 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г. № 132-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
28. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.

29. Козлова, Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 608 с.
30. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/. – Дата доступа: 18.02.2019.
31. Соединённые Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: пер. с англ. / сост. В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 768 с.
32. Саидов, А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А.Х. Саидов; под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.
33. Вашкевич, А. Основы конституционного права Республики Польша: пособие для студентов вузов / А. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2007. – 488 с.
34. Правовые системы стран: энцикл. справочник / отв. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – 840 с.
35. Шайо, А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма: пер. с венгер. / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 296 с.
36. Кутафин, О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. – М.: Норма, 2008. – 258 с.
37. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и фак. / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
38. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.
39. Акты Конституционного Суда [Электронный ресурс] // Конституционный Суд Республики Беларусь. Официальный сайт. – 2019. – Режим доступа: <http://www.kc.gov.by/main.aspx?guid=2181>. – Дата доступа: 01.03.2019.
40. О конституционном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г., № 124-3; с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 дек. 2016 г., № 13-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
41. Зорькин, В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2010. – 544 с.
42. О некоторых вопросах законопроектной деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс]: Указ Президента Респ. Беларусь № 99 от 4 марта 1998 г.: утратил силу Указом Президента Респ. Беларусь от 4 нояб. 2008 г. № 600 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
43. О Конституционном Суде Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 30 марта 1994 г. № 2914-ХІІ: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г. № 124-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
44. Пляхімовіч, І.І. Канстытуцыйнае заканадаўства Беларусі: агульнасiстэмны і іерархічны аспекты / І.І. Пляхімовіч // Весн. Полац. дзярж. ун-та. Сер. Д, Экан. і юрыд. навукі. – 2008. – № 4. – С. 127–132.
45. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
46. Пугачёв, А.Н. Истоки и первопричины европейского конституционализма: монография / А.Н. Пугачёв. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – 318 с.

47. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
48. Бланкенагель, А. «Детство, отрочество, юность» Российского Конституционного Суда / А. Бланкенагель. – М.: Центр конституц. исслед. Моск. обществ. науч. фонда, 1996. – 122 с.
49. Бурков, А.Л. Судебная защита прав граждан от незаконных нормативных актов / А.Л. Бурков. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. – (Судебная практика и права человека. Вып. 2). – 180 с.
50. Василевич, Г.А. Конституционное правосудие / Г.А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 2012. – 326 с. – (Серия «Юридическое обозрение»).
51. Верещагин, А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с.
52. Клишас, А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / А.А. Клишас; под ред. проф. В.В. Еремяна. – М.: Междунар. отношения, 2007. – 496 с.
53. Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительный подход / Р. Леже; пер. с фр. А.В. Грядова. – 2-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 592 с.
54. Люшер, Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер. – М.: Универс, 1993. – 384 с.
55. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 512 с.
56. Медушевский, А.Н. Демократия и авторитаризм: Российский конституционализм в сравнительной перспективе / А.Н. Медушевский. – М.: РОССПЭН, 1997. – 650 с.
57. Библиография по конституционному правосудию / авт.-сост. М.А. Митюков; вступ. ст. О.Г. Румянцева, Б.А. Страшуна; Фонд конституционных реформ. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 960 с.
58. Овсепян, Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах / Ж.И. Овсепян. – Ростов н/Д: Литера-Д, 1992. – 320 с.
59. Пугачёв, А.Н. Судебный конституционный контроль: учеб.-метод. комплекс для магистр. спец. 24 80 01 «Юриспруденция» / А.Н. Пугачёв. – Новополюк: ПГУ, 2009. – 388 с.
60. Тузмухамедов, Б.Р. Международное право в конституционной юрисдикции: хрестоматия / Б.Р. Тузмухамедов. – М.: Юристъ, 2006. – 463 с.
61. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с. – (Серия «Политическая наука»).
62. Хабриева, Т.Я. Правовая охрана Конституции / Т.Я. Хабриева. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1995. – 115 с.
63. Штайнер, Ю. Еўрапейскія дэмакратыі / Ю. Штайнер. – Мінск: ТАА «Лекцыя», 1996. – 343 с.
64. Беспалый, И.Т. Государственное право Российской Федерации: учеб. пособие / И.Т. Беспалый, В.В. Полянский; Федер. агентство по образованию. – 3-е изд., перераб. – Самара: Изд-во «Самар. ун-т», 2008. – 539 с.
65. Демичев, Д.М. Конституция Республики Беларусь как основа стабильности общества и государства / Д.М. Демичев // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия): материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2014 г. / редкол.: Г.А. Василевич (отв. ред.) [и др.]; Белорус. гос. ун-т. – Минск: Право и экономика, 2014. – С. 35–37.

2.2 Предмет, объекты и пределы конституционного регулирования

Рассматриваются особенности различения предмета и объекта конституционно-правового регулирования. Определены объекты по Конституции Республики Беларусь в связи со спецификой соответствующих групп общественных отношений. Изложены основные научные подходы по данной проблематике. Объяснено, в силу каких причин объём и полнота регулирования со стороны основного закона могут различаться в разных странах. Выясняется, почему в современных условиях проблема имеет большое практическое значение ввиду активной деятельности конституционных судов. Раскрывается история вопроса о модификациях объекта конституционно-правового регулирования в контексте действия «инструментальных» и «социальных» конституций. Выделены важнейшие факторы, определяющие пределы конституционного регулирования в современных условиях.

В теории права под предметом понимается то, на что направлено какое-либо действие. Это всегда социальные явления, на которые воздействует право с целью их преобразования. Но предметом правового регулирования выступает не поведение человека вообще и даже не какие-либо отношения между индивидами.

Дело в том, что значительная часть действий человека не регулируется напрямую правом и поэтому остаётся за пределами его воздействия. Речь идёт о лично-бытовых сферах, интеллектуальной, мыслительной и психической деятельности человека. Во всех этих случаях «человек реализует собственные интересы, знания, умения, способности, не вторгаясь в сферу интересов иных лиц, государства и общества в целом. Он действует как бы в одиночестве, дистанцируясь от общества и его членов» [1, с. 153]. Здесь может и вовсе не быть юридического регулирования, т.е. речь идёт о сферах, которые *правом регулируются лишь отчасти* (например, отрасли гражданского и брачно-семейного права).

Но это область частноправовых отношений. В публичном же праве, к которому относится и конституционное, субъекты своими действиями вторгаются в сферы интересов других лиц, общества или государства. Именно здесь взаимодействуют и соперничают участники политического процесса, решаются вопросы власти.

Ни в одном обществе отношения такого рода не остаются без внимания со стороны государства, а в современных условиях основным средством согласования таких противоречивых интересов субъектов, обеспечения их взаимоотношений на ненасильственных и справедливых началах и является право. Причём основные «правила игры» фиксируются

в конституции. Её нормы регулируют не просто деятельность, а прежде всего социальные связи между людьми, порождённые их деятельностью. Если систему общественных отношений подразделить на три большие сферы: политическую, экономическую и социальную, то именно политическая является самой значимой предметной деятельностью.

Посредством политического инструментария находящиеся у власти могут реализовывать свои устремления во всех остальных областях: национализировать либо приватизировать промышленность; устанавливать либо отменять смертную казнь; регулировать деторождение; запрещать либо разрешать многопартийность; решать языковые, национальные, межэтнические проблемы; менять одну форму правления на другую и т.п.

И очень часто все эти важнейшие акции сопровождаются предшествующими, сопутствующими или последующими конституционными реформами. Даже при авторитарном правлении власть предержащим нелегко отважиться на откровенный произвол, поэтому и для них так важны легализация и легитимация. Наиболее простой способ легализации – «узаконить» себя через принятие и изменение конституции, чтобы потом попытаться легитимироваться в глазах населения с позиций правильности и справедливости относительной проводимой политики. Чем чаще власть апеллирует к конституции, тем явственней она стремится получить моральную поддержку населения. Поэтому политики должны чётко представлять, о чём говорит конституция (*предмет регулирования*), какие группы отношений она затрагивает (*объекты регулирования*), возможности «вторжения» в регулируемые сферы (*пределы регулирования*).

Следует помнить, что конституционное право регулирует не все, а лишь наиболее принципиальные с точки зрения интересов государства отношения. И притом такие, которые объективно нуждаются в соответствующем опосредовании и поддаются внешнему контролю. Даже самые бесчеловечные социалистические тоталитарные режимы (сталинизм, нацизм, маоизм и пр.) не смогли добиться 100-процентной юридической регламентации общественной жизни, хотя всячески к этому стремились. Правда, ввиду декларативности и фиктивности большинства недемократических конституций власть не особо задумывалась над тем, что должно быть записано в основном законе, всё равно ведь исполнять написанное было необязательно. В западных демократиях дело обстоит иначе. За каждое слово конституции власть отвечает, и поэтому для неё чрезвычайно важно, на что направлено её действие.

Актуальной остаётся проблема, что понимать под «наиболее важными» или «существенными» вопросами государственной и общественной жизни и общественными отношениями, какой смысл вкладывается в них и по какому критерию проводится различие между «важнейшими» и «обычными» вопросами и отношениями [2, с. 18]. Где та

грань, которая проводится между отношениями, которые должны быть урегулированы с помощью Конституции, и отношениями, которые могут быть опосредованы с помощью норм, содержащихся в иных нормативных актах? Несомненно, решение данного вопроса имеет скорее субъективный, нежели объективный характер, хотя общие закономерности всё же просматриваются, о чём пишет Н.В. Сильченко [3, с. 219]. В более широком контексте Ф.-А. фон Хайек пришёл к выводу о том, что «не привела ни к каким результатам самая продолжительная и настойчивая попытка, которую предприняли в Германии в конце XIX столетия в связи с вопросом о том, что есть право в «материальном» (или «содержательном») и право в «формальном» смысле; и всё потому, что ни один из участвующих авторов не смог принять неизбежного, как они понимали, но абсурдного, по их мнению, вывода, что какие бы разумные критерии не использовались, конституционный закон должен быть отнесен к закону просто в формальном, а не материальном смысле» [4, с. 154–155]. Следовательно, вопрос о том, что отнести к ведению Конституции, носит не столько объективный, сколько субъективный характер.

В отечественной литературе, как правило, речь идёт о предмете регулирования со стороны конституционного права в целом (а не только его основного источника – конституции). Однако понятно, что всё содержание обширной отрасли конституционного права невозможно отразить в формате одного документа, и поэтому важно различать пределы регулирования со стороны всей отрасли конституционного права и предмет регулирования собственно конституции. Предмет регулирования во втором случае всегда будет уже, чем в первом.

Вот что пишет В.Е. Чиркин: «Объект регулирования конституции и конституционного права в принципе, конечно, совпадают, поскольку основные параметры конституционного права заданы конституцией, хотя объём регулирования неодинаков: конституционное право зачастую имеет место с такими деталями, которых конституция не касается» [5, с. 5].

Предмет конституционного регулирования в рассматриваемом случае – это всё то, что подпадает под действие основного закона. Границы такого регулирования можно назвать юридическим пространством основного закона. За его пределами находятся конституционно-правовые нормы, закреплённые в иных нормативных актах. Следовательно, у конституции особый предмет регулирования, что предопределяется спецификой того слоя общественных отношений, на которые она воздействует и закрепляет. Такое воздействие отличается предельно масштабным характером, что не свойственно никакому другому нормативному правовому акту, ведь в конституции закрепляются основы всего государственно-правового уклада страны. Более детально вопрос о разграничении предмета регулирования со стороны конституционного

права в целом и собственно конституции будет рассмотрен в рамках проблемы границ конституционного регулирования.

Необходимо отличать понятия «предмет» и «объект» конституционного права. Под объектами конституционного регулирования принято понимать группы общественных отношений, которые подпадают под воздействие основного закона. Следует исходить из того, что большинство конституций затрагивают все сферы жизни общества – политическую, экономическую, социальную, духовную, регулируя в них фундаментальные основы общественных отношений. Объект конституции – это материальная либо духовная реальность, по поводу которой между субъектами складываются отношения, регулируемые основным законом.

В белорусской Конституции просматривается широкий подход к объекту конституционного регулирования. Самый простой вариант с определением объектов состоит по существу в перечислении разделов Конституции. Но можно выйти и на некоторый уровень обобщения. В таком случае следует говорить о трёх объектах конституционного регулирования, которые представлены соответствующими группами общественных отношений. Это, безусловно, основы конституционного строя, правового статуса гражданина, организации государства и государственной власти. Ещё раз подчеркнём, что конституция не может и не должна вмещать в себя всё содержание конституционного права и поэтому в ней содержатся только «основы основ» [6, с. 74], но это именно те ценности, которые наиболее важны для нашей страны.

Представленный подход обусловлен спецификой белорусского государства. Например, ввиду закреплённого принципа унитаризма в Основном Законе не выделяется особый блок, связанный с государственно-территориальным устройством. Но если же государство федеративное (Индия, Россия, ФРГ, США), то вопрос о структуре и соотношении федеральной власти и власти субъектов федерации составляет важнейшее содержание конституции.

Объектами регулирования со стороны конституции могут являться вопросы, связанные с реализацией внешнеполитической функции государства, его международно-правовой позицией. Практически все конституции содержат статьи о порядке её изменения и дополнения, что, по мнению М.Ф. Чудакова [7, с. 135], можно рассматривать как объект конституционного регулирования.

Указанные подходы *статичны* по своей сути, и поэтому в современной литературе высказываются предположения, что статичный подход должен быть дополнен своего рода *динамикой*, «т.е. выявлением характера прямых и обратных связей (конституционное регулирование и реакция на него), указанием на основную цель этих связей (установление правовых основ для создания и распределения общественных ценностей) и на элементы (компоненты), между которыми они складываются (человек,

коллективы, государство и общество)» [6, с. 74]. Такой подход усложняет понимание, но является более всесторонним. Его авторы, Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, видят в конституции, прежде всего, основы прямых и обратных взаимосвязей по линии «индивид–коллектив–государство–общество», развивающиеся при сотрудничестве и состязательности различных социальных сил.

На динамике, а не на статике структурирован предмет правового регулирования в изложении Н.И. Матузова [8, с. 353]. Если экстраполировать его взгляды на сферу конституционного регулирования, то в качестве объектов надлежит рассматривать следующие элементы: а) субъектов; б) их поведение; в) объекты окружающего мира, по поводу которых субъекты вступают во взаимоотношения друг с другом; г) социальные факты (события, обстоятельства), выступающие непосредственными причинами возникновения или прекращения соответствующих отношений. Этой конструкции, очень напоминающей структуру правоотношения, можно придать конституционно-правовую конкретику при соответствующей детализации предложенных компонентов.

Таким образом, специфика объекта конституционно-правового регулирования обусловлена не только политическими и историческими особенностями развития национальных правовых систем, но и различием в теоретических и методологических подходах учёных, занимающихся данной проблематикой. Некоторые из них ввиду своей неординарности заслуживают особого внимания.

В этой связи отметим оригинальную постановку проблемы современного российского автора К.В. Арановского [9, с. 141–144], который соотносит фактор власти с государственным правом и нравственностью.

В понимании учёного составляющими государственно-правового регулирования являются, прежде всего, политическая власть, собственно право и та часть этики, которую занимает нравственность, при том что идеология правового государства подразумевает различия власти и права, права и нравственности. Однако, настаивает автор, их социопсихические состояния имеют много общего, тогда как несовпадения между ними нередко просто предполагают, и выясняются они больше в деталях и условностях, чем в антропогенной природе. И причиной тому тот признак, что своим происхождением и существованием власть, право и нравственность обязаны психической деятельности человека. Поэтому и условные различия между ними выглядят слишком искусственными, чтобы считать их действительными.

Общее происхождение, подчёркивается далее, не отменяет того, что в основе мотивов отправления власти, права и нравственного поведения лежат неодинаковые психические составы, которые разнятся набором и

соотношением вовлечённых в них суждений, образов, чувств и прочих переживаний.

Почему же К.В. Арановский считает необходимым учитывать такое соотношение? По его мнению, это нужно затем, чтобы понимать возможности и пределы государственно-правового регулирования, поскольку с одной стороны, право, нравственность и власть, образуя разные явления одной действительности, с одной стороны, составляют естественное соперничество друг с другом и, с другой стороны, содержательно пересекаются, будучи объективно востребованными. Оставаясь в противоречии, они пользуются взаимной же поддержкой, образуют неразъединимые составы, сложные, подвижные или устойчивые переживания, мотивируя юридически, политически и нравственно значимое поведение. Однако если обратиться к разнообразию объектов, составляющих содержание государственно-правовых отношений, неизменное присутствие власти в таком регулировании открывается с очевидностью. Именно власть образует предмет правопритязаний, полномочий, обязанностей, запретов, составляющих содержание государственно-правовых отношений, и выяснение её природы многое предопределяет в понимании соответствующего регулирования.

Объектом же государственно-правового регулирования К.В. Арановский полагает реальность, по поводу которой отношения складываются. К таким реальностям он причисляет явления как материально-вещественные (территория, столица, деньги), так и психической, духовной, интеллектуальной действительности (власть, язык, чувства). Остаётся сказать, что учёный является разработчиком такой категории, как «конституционно-правовая традиция», которая служит частью психосоциальной деятельности человека в национальной среде и не сводится к основному закону государства или совокупности норм, поставленных над обществом и обеспеченных принуждением. Именно в конституционно-правовой традиции наиболее полно учтены, по его мнению, поведенческая, смысловая, эмоциональная и нормативная стороны жизни права.

Объём и полнота регулирования со стороны основного закона в разных странах могут различаться. Более того, различие объекта регулирования со стороны отрасли конституционного права и собственно конституции бывает просто разительным. Поэтому очень важным вопросом является выяснение границ (пределов) конституционного регулирования, причин «узкого» либо «широкого» подхода к объектам регулирования со стороны собственно конституции.

Основная проблема, как выясняется при изучении страноведческой специфики, состоит не столько в том, каковым по форме должно быть нормативное закрепление: конституционным или же с помощью иного правового акта, сколько в том, каковым по содержанию оно должно быть. А именно: должно ли оно быть исчерпывающим, вбирающим в себя

максимальный охват вопросов, которые должны составлять предмет регулирования конституции (пример Индии характерен), или же необходимо ограничиться закреплением только их «базового перечня», как то имеет место в Конституции США. Или же пойти по пути чёткого определения и нормативного закрепления лишь сфер и принципов, с помощью которых в каждом отдельно взятом случае должен решаться вопрос об отнесении тех или иных отношений к предмету исключительно регулятивного воздействия конституции. Но возможно ли в принципе определить и закрепить в конституции исчерпывающий перечень такого рода отношений? Ответ представляется отрицательным, а исходя из опыта нормотворческой деятельности в Беларуси следует констатировать, что предмет регулирования Конституции, законов Национального Собрания и актов Президента очень размыт и не определён.

В современных условиях проблема имеет большое практическое значение ввиду активной деятельности конституционных судов и необходимости выявления чётких критериев в осуществлении судебного конституционного контроля (см., например, В.В. Бриков [10]). Правда, Конституционный Суд Республики Беларусь не реализует предписанную ему Основным Законом важнейшую нормоконтрольную функцию, занимаясь в основном делами о предварительном контроле законопроектов, полномочия на осуществление которого первоначально были предоставлены в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» [11], а затем получили закрепление в Законе Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» [12]. Принятие заключений приобрело характер уникального явления в сфере конституционной юрисдикции.

Самые первые конституции в качестве объектов регулирования рассматривали два-три блока общественных отношений. Важнейшее место занимали нормы, касающиеся системы органов государственной власти, причём в актах «первого поколения» (США, Норвегия, Бельгия) объём материала, посвящённого государственному механизму, обычно превышал половину текста основного закона. Идеи народного представительства и разделения властей предполагали закрепление в конституции основных принципов формирования властей государства, их компетенцию и взаимоотношения между ними.

Доминирование такого блока отношений в качестве объекта не случайно. Как было подмечено К.В. Арановским, «основным объектом государственно-правовых отношений следует считать политическую власть, ибо каждый их участник имеет прямой или косвенный интерес, связанный с властью. Он заинтересован в применении власти определённым образом либо в том, чтобы по возможности оградиться от

неё» [13, с. 19]. Основоположниками этого подхода следует считать представителей формально-юридической школы, которые главной сутью конституции видели регулирование отношений, связанных с организацией высшей государственной власти.

Такие конституции в зарубежной науке обычно называют «инструментальными» в отличие от «социальных» [6, с. 69], регулирующих многие вопросы общественного строя. Например, в Конституции США экономические и социальные отношения остались вне рамок конституционного регулирования, если не считать отношений собственности и отношений, связанных с финансовой системой государства. Конституция 1787 г. с последующими поправками прежде всего регулировала вопросы государственности (основной текст), а затем – прав и свобод гражданина (поправки). Правда, необходимо учитывать тот факт, что в США действует большое количество иных актов конституционного права, регулирующих различные стороны жизни общества и многие социальные вопросы.

Таким образом, законодательство отличается от конституции тем, что оно закрепляет более разнообразные правила поведения, чем содержащиеся в конституции. Из этого рождается ещё один аргумент в защиту положения, что «предмет конституции есть прежде всего организация правительства и разделение полномочий между различными его частями. Иногда желательно включить в формальный документ, утверждающий государственную структуру, некоторые принципы социальной справедливости, нуждающиеся в специальной защите. Но всё же конституция остаётся прежде всего инструментом обеспечения существующих принципов справедливости, а не определения их. Конституция исходит из существующих правил справедливого поведения и даёт лишь механизм для его претворения в жизнь» [4, с. 361]. Согласно этому подходу конституция должна устанавливать лишь самые общие атрибуты материального права, а детальное развитие которого оставлять текущему законодательству и судебной практике. Идеальный её вариант предполагает фиксацию и приверженность фундаментальным принципам, ориентирование на долгосрочные цели и перспективы, а не детальное описание ситуации подробным перечислением процедурных и процессуальных норм.

Рассмотренный «узкий» подход к объекту регулирования со стороны собственно конституции имеет своё объяснение. Сошлёмся на точку зрения, высказанную Ю.А. Юдиным и В.Е. Чиркиным [14, с. 51]. Дело в том, что в «старых» конституциях нашли отражение господствовавшие в XVIII – начале XIX в. либеральные экономические и политико-правовые концепции, а экономический либерализм провозглашал невмешательство государства в экономические отношения, отводя ему роль «ночного сторожа». Концепция прав человека в её изначальном варианте обосновывала невмешательство государства в большинство сфер жизни

общества. Согласно этой концепции основание права – это естественные права человека, которые принадлежат ему от рождения, а не дарованы государством. Их осуществление полностью зависит от воли человека и не требует каких-либо активных усилий со стороны государства, на которое конституция возлагает лишь одно обязательство (не вторгаться в сферу индивидуальной свободы гражданина) и одну обязанность (защищать его права).

Высказано также мнение, что в самых передовых государствах эпохи зарождающегося конституционализма человеческая свобода определялась как абсолют, «который покоится на вере, проявляясь лишь в частных, оставляющих недосказанность признаках и в указании на то, что ему противоречит. Англичанам, например, даже не понадобился каталог прав, чтобы выразить свободу. Её признают и так. В США поначалу тоже считали ненужным кодифицировать её, по крайней мере в положениях федеральной конституции. Принятые двумя годами позже (1789) десять поправок, составившие Билль о правах, лишь в частности обозначили конституционную свободу. Это можно понять, если свободу считать безусловно ценной, полагая важным только её безопасное (чтобы не опорочить и сберечь саму свободу) осуществление» [9, с. 450].

Обратим внимание и на трактовку Б.С. Эбзеева [15, с. 107], согласно которой завоевание буржуазией политической власти рассматривалось в качестве завершающего акта буржуазной революции, ибо капиталистический способ производства постепенно сложился в недрах феодального общества, и государство не было отягощено, во всяком случае, на первых этапах своего существования, необходимостью вторжения в сферу производственных отношений.

Сказанное имеет отношение к западноевропейским конституциям т.н. первого периода исторического развития, который можно очертить продолжительностью от момента появления этих конституций и до Первой мировой войны. В страноведческом отношении это США (1787), Франция (1791), Норвегия (1814), Бельгия (1831), Люксембург (1868), Швейцария (1874), Австралия (1900). Но эволюция норм в блоке конституционного регулирования, касающегося систем органов государственной власти, конечно же, имела место. Общая тенденция верно подмечена В.В. Маклаковым: «В последующих актах этот объём относительно сокращается, но сам уровень регламентации и масштабы детализации в регулировании данного вида отношений постепенно возрастают... Наиболее рельефно эволюция в этом блоке регулирования проявилась в трёх направлениях: 1) упрочение исполнительной власти; 2) эволюция парламентской структуры; 3) развитие института конституционного контроля» [16, с. VIII].

Следует помнить о том, что США и Франция в эпоху раннего конституционализма выступали своеобразными «законодателями мод», им

подражали и очень часто попросту копировали предложенные государственно-правовые модели. Соответственно и доктринальные подходы учёных этих стран, взгляды общественных и государственных деятелей всегда оказывали влияние на развитие различных национальных школ. Как подчёркивает А.С. Автономов, «отцы-основатели США были не только носителями европейской философской и правовой традиций, но и сами своими трудами сделали вклад в дальнейшее развитие этих традиций, поэтому опыт США оказал существенное влияние на становление и развитие практического конституционализма и дальнейшую эволюцию теоретического конституционализма в различных странах» [17, с. 10]. С теоретическим наследием Франции всё намного сложнее из-за противоречивых оценок имевших место событий в конце XVIII века.

Во многом понятно, почему организации государственной власти в качестве объекта конституционно-правового регулирования придавалось такое значение. В США всегда считалось, что конституционное право в самом общем виде (оставляя детали административному праву) регулирует управление государством, отношения граждан и правительства. Иногда к этому добавляется, что данная отрасль определяет права и обязанности управляющих, т.е. лиц и органов, руководящих государством.

Несколько иные взгляды по вопросу о сути конституционного права существуют во Франции, что верно подмечено А.Л. Мавлододовой [18, с. 217]. Французская правовая доктрина на одно из первых мест в конституционном праве выдвигает политическую власть и политический режим, а нормы данной отрасли касаются, прежде всего, установления, передачи и осуществления государственной власти. Правда, более поздние авторы (второй половины XX в.) повсеместно делают акцент на политическом режиме, причём они толкуют это понятие широко, часто включая многие институты общества. В таком случае конституционное право своим предметом имеет юридическое «обрамление» политических отношений, основное содержание которых составляет власть. По мнению Ю.А. Дмитриева [19, с. 16], причиной такого подхода является фактическое отсутствие во французской гуманитарной науке различий между конституционным правом и политологией. Это действительно так, достаточно ознакомиться с великолепным исследованием Ш. Дебаша и Ж.-М. Понтье «Уводзіны ў палітыку» [20].

Среди объектов конституционного регулирования сразу наметился блок, касающийся прав и свобод человека и гражданина. Буржуазная идеология всегда рассматривала учреждение конституций прежде всего для того, чтобы гарантировать охрану и защиту индивида от произвола государства. Как раз таки высшая юридическая сила конституции призвана была обезопасить провозглашённые права и свободы (американская Декларация 1776 г. и французская Декларация 1789 г.) от возможного ущемления путём издания обычных законов и иных правовых актов.

По мнению К.В. Арановского, «конституционное право и сложилось-то, пожалуй, в ответ на притеснения человека властью. Об этом можно судить потому хотя бы, что основные конституционные права по большей части высказаны в ответ или в упреждение притязаниям власти на личную свободу и собственность» [9, с. 390]. Автор делает очень важное замечание, которое для российской и белорусской юридической науки является нехарактерным, но для западной мысли (Б. Рассел, М. Вебер, Р. Бендикс, К. Изард и др.) – концептуально оформленным. Речь идёт о влиянии протестантского религиозного фактора на сущность конституционной традиции. Отмечается, в частности, что «если выяснять опорные построения конституции, их нужно видеть, в первую очередь, в правах и свободах личности. В том, что они выражают суть конституционного права, выясняется участие, которое индивидуализм, протестантский по происхождению, принял в конституции. Именно у людей, понимающих индивидуализм неотъемлемой частью религиозного и общественного порядка, мог получить поддержку такой уклад, в основу которого положены права человека [...]. Напротив, другие религии позволяют верующим опираться на церковный авторитет и общину, называют путь к спасению в общем усилии под руководством религиозных и светских властей» [9, с. 211]. Действительно, можно вспомнить и тот факт, что «отцы-основатели» американской Конституции были протестантами.

Но рассматривать ли правовой статус личности первым блоком в системе конституционного регулирования, как это предлагает, например, В.В. Маклаков [21, с. 45]? Сами американские и французские конституционалисты, напомним, главной сутью основного закона считали группу отношений, связанных с организацией высшей государственной власти. Удачное объяснение обнаруживается у М.Ф. Чудакова: «Собственные права, свободы и обязанности интересуют людей больше, чем организация высшей власти, но государство принимает конституцию прежде всего для регулирования и закрепления власти. И поскольку права и свободы, как правило, являются производными власти (несмотря на теорию естественного права), они закрепляются как бы во вторую очередь» [7, с. 134]. Но в любом случае правовой статус как важнейший объект обязательно присутствует в основном законе всякой страны. Более того, положения по урегулированию отношений между государством и человеком, определению сферы свободы человека и границ невмешательства государства в частную жизнь постепенно становятся приоритетными в текстах поздних конституций.

В отношении прав и свобод как объектов конституционного регулирования В.В. Маклаков отмечает, что эволюция проходит по следующим направлениям: «Во-первых (и прежде всего), по пути расширения их круга, включения в текст конституции новых прав и свобод; во-вторых, по пути детализации, уточнения, более подробного

регулируя ранее известных гражданских прав и свобод; в-третьих, по пути своего рода нивелировки, определённой унификации формулировок прав и свобод в конституциях различных стран. Появление какого-либо нового вида прав в одной стране рано или поздно влечёт появление такого же или подобного вида в другой. Понятно, что этот процесс имеет место при наличии сходных условий экономического и социального развития тех или иных зарубежных стран» [16, с. VII].

Однако общее направление в развитии прав и свобод в конституционном законодательстве носит противоречивый характер. С одной стороны, происходит заметное развитие и углубление содержания прав и свобод человека, появление их новых видов; с другой – «некоторые гражданские права и свободы, причём наиболее демократические, находившие своё место в документах первого периода, исчезают или почти полностью исчезли (например, право на восстание, на сопротивление угнетению). Одновременно обозначается тенденция, указывающая на происхождение многих прав и свобод: некоторые «новые» права и свободы хотя бы в самом общем виде находят своих предшественников в законах предыдущих периодов развития» [16, с. VI]. С нашей точки зрения, на пределы конституционного регулирования в данной сфере оказали влияние три важнейших фактора: 1) научно-технический прогресс (развитие средств коммуникации, медицинской науки); 2) появление в 1-й половине XX века первых социальных государств; 3) кошмарные итоги Второй мировой войны и переосмысление человечеством большинства ценностей (особенно отметим создание ООН и принятие в 1948 году Всеобщей декларации прав человека).

Итак, первые («старые», «инструментальные») конституции традиционно включали положения об организации государственной власти и основных правах человека. Этот блок регулирования со стороны конституции и сейчас является необходимым, он присутствует в том или ином объёме во всех известных конституциях. Однако уже в начале XX века пределы регулирования изменяются и особое значение приобретают вопросы социальной роли государства и организации (структурирования) самого общества.

Либеральная модель, сыграв свою миссию, постепенно становится архаичной. Она, например, непригодна для стран в стадии зарождения государственности и перехода к новому обществу. Так появляется патерналистская (этатистская) модель, которая характеризуется чрезмерным расширением предмета конституционного регулирования. Как отмечают Ю.А. Юдин и В.Е. Чиркин, «социальное содержание такой конституции составляют общественные отношения, определяющие все системы, подсистемы и элементы общества, образующие его политическую, экономическую, социальную, идеологическую (духовно-

культурную) структуры» [14, с. 52]. Наступает эпоха воплощения социалистических иллюзий и прочих ментальных рудиментов...

Первой конституцией такого типа следует считать мексиканскую, принятую по итогам антифеодальной, антиклерикальной и антиимпериалистической народной революции 1910–1917 гг. (январь 1917 г.). В ней регламентировались все основные вопросы не только государственной, но и общественной жизни (отношения собственности, аграрная сфера, труд, церковь, школьное дело, деятельность иностранных компаний и т.п.). Конституция Мексики на момент её принятия была наиболее радикально-прогрессивной из всех существовавших тогда в мире конституционных документов. Новаторскими можно считать следующие положения: «первоначальная собственность на земли и воды принадлежит государству, которое имело и имеет право передать их частным лицам, создавая тем самым частную собственность»; в целях «более справедливого распределения государственного имущества» должны осуществляться «необходимые меры» для раздробления латифундий; впервые в мировой истории была запрещена «монополистическая практика ограничения торговли»; признавалось право рабочих на 8-часовой рабочий день, особые условия труда для женщин и подростков, ежегодный отпуск, послеродовой отпуск для женщин, право рабочих на объединение в профсоюзы и проведение забастовки и т.п. [22, с. 484].

В этой конституции делается явный упор на «социальную справедливость», на «гармонию частных и общественных интересов», а поэтому и государство рассматривалось как основной инструмент сглаживания социальной напряжённости и конфликтов. И ещё одно важное замечание. Демократичная и прогрессивная по своей сути мексиканская «социальная» конституция способствовала формированию относительно стабильной и вместе с тем достаточно приспособленной к меняющимся условиям политической системы. В отличие от большинства латиноамериканских республик уже с конца 20-х гг. армия перестала оказывать непосредственное влияние на политическую жизнь, что позволило стране избежать столь обычных для континента военных мятежей и государственных переворотов.

Иной вариант «социальной» конституции предложила Европа. Если не брать в расчёт и детально анализировать Веймарскую Конституцию Германии 1919 года, в 1918 году была принята первая Конституция Советской России, которая оформила «государство диктатуры пролетариата» с безраздельной властью большевиков, стремившихся построить социалистический тоталитаризм. Предложенная конституционная модель основывалась на концепции «гипертрофированной роли государства как главного орудия строительства нового общества, что предопределяет тотальное государственное вмешательство во все общественные отношения, исключая саму возможность существования таких отношений, которые

не организуются, не регулируются и не контролируются непосредственно государством» [14, с. 52]. Приведённая цитата Ю.А. Юдина о роли государства в Советской России очень созвучна главной идее и цели фашизма, с формулировкой Б. Муссолини в своей известной речи в Палате Депутатов итальянского парламента 26 мая 1927 года: «...всё в государстве, ничего против государства и ничего вне государства». Конечно, тоталитарные системы во многом похожи, но здесь нужно сделать важную оговорку.

Первая Конституция РСФСР 1918 г. принималась в период военного коммунизма, когда Россия находилась в тяжёлых условиях гражданской войны и иностранной интервенции, а в стране царил разуха. Как верно отметил Р. Давид, «работа, проделанная в период военного коммунизма, носит отпечаток чего-то нереального. Складывается впечатление, что хотели сразу перейти к коммунистическому обществу, минуя предсказанный Марксом социализм. В первой Конституции РСФСР 1918 г. нет даже слова “государство”. ...Однако более реалистично мыслящие руководители пришли к выводу о том, что коммунизма удастся достигнуть лишь в отдалённом будущем, и сосредоточили все усилия на создании и укреплении социалистического государства» [23, с. 130]. Только в начале 30-х гг. И. Сталин придал советскому обществу его характерные черты, проведя тотальную коллективизацию и милитаризацию, создав тем самым тоталитарное государство, вся власть в котором была им бесконтрольно узурпирована. Как видим, взгляды фашистов и коммунистов на роль государства изначально очень сильно различались.

Можно ли говорить о сходстве двух «социальных» конституций: мексиканской и советской, например, «сталинской» 1936 года? Между ними нет ничего общего. Мексиканская модель предполагала прежде всего социальный компромисс в обществе, плюрализм, бесконфликтность и отказ от насилия как средства решения проблем. В хвалёных советских конституциях блок экономических, социальных и культурных прав был вписан с явно пропагандистскими целями. Эти права были слабореализуемыми на практике, и их наличие в конституции вовсе не означало, что социалистическое государство стремится развиваться в соответствии с идеями социального государства и социальной справедливости. Разжигание классовой борьбы и массовый террор не имеют ничего общего с той концепцией социального государства, как это провозглашалось (и, главное, реализовывалось) в конституциях западных демократий.

Но и в наше время с основами социальной политики не всё просто. Как пишет Ф.А. фон Хайек, «разумеется, всевозможные современные авторитарные или диктаторские правительства не менее рьяно объявляют “социальную справедливость” своей главной целью» [4, с. 235] (Более детально см. также Р. Пайпса «Собственность и свобода» [24]). Однако нельзя отрицать и тот факт, что опыт «социализации» первых советских

конституций был учтён во многих несоциалистических странах (особенно после Второй мировой войны – ФРГ, Франции, Италии). В.Е. Чиркин прав, когда говорит о том, что «отдельные из общечеловеческих ценностей нашего времени сложились и получили своё закрепление в конституциях демократических стран под известным влиянием формулировок основных законов социалистических государств» [25, с. 9].

Но такое расширение границ конституционного регулирования осуществлялось в разумных пределах, обеспечивающих нормальное саморазвитие общества и исключающих возможность чрезмерного вмешательства в него государства. Самое главное, по мнению М.Н. Марченко, «должен быть достигнутый в период действия той или иной конституции *жизненный уровень всего населения*, реальная обеспеченность, а не формальная декларативность зафиксированных в конституции социально-экономических прав и свобод» [26, с. 18]. Экономический потенциал европейских демократий позволяет предоставить индивиду ряд социальных благ в форме экономических, социальных и культурных ценностей, реализация которых, однако, невозможна без содействия государства. По мнению современных авторов, такое «регулирование общественных отношений, составляющих социальное содержание конституции, сочетает традиционный либерализм с умеренным этатистским началом» [14, с. 53]. В то же время О.В. Мартышин верно подмечает, что «в конституциях нет общих положений о методах осуществления социальных функций и о полномочиях государства в этой сфере» [27, с. 36]. К настоящему времени практически во всех зарубежных странах преобладает широкий подход к объекту конституционного регулирования, и белорусский опыт не является исключением.

Как пишет А.Г. Лисицын-Светланов, «Конституция Индии 1950 года – это, по существу, целая книга; бразильская 1988 г. – толстая брошюра. В них, видимо, есть вопросы, которые не обязательны для конституционного регулирования, но выбор здесь за народом каждой страны, создателями конституций: то, что может оказаться несущественным для одной страны, для другой может быть очень важным» [28, с. 10]. Однако, предостерегает В.Е. Чиркин, «реагируя на новые события, включая в конституцию дополнительные статьи и терминологию, важно помнить, что конституция – не программа (хотя она может и должна содержать некоторые программные положения) и не книга. Излишне пространный текст может стать препятствием для её самостоятельного освоения рядовым гражданином, а ведь предполагается, что конституцию нужно знать, поскольку есть обязанность её соблюдать» [29, с. 23]. В мире действует более 200 конституций государств, установить по объёму какую-то «золотую середину» просто невозможно.

В обобщённом виде С.А. Авакьян формулирует определяющие факторы в отношении предмета и пределов конституционного регулирования [30, с. 148–156]:

1. Это политические воззрения на природу собственности, власти, назначение тех или иных её институтов. (Здесь учёный предлагает выделить группу факторов, напрямую связанных с социально-экономическим восприятием соответствующих институтов общества, их приемлемости либо неприемлемости. Вторая группа факторов обусловлена политико-правовой оценкой эффективности конкретных конституционных институтов, и социальный подход как бы отодвигается на второй план.)

2. Конституция в принципе должна соответствовать тем фактическим общественным отношениям, которые сложились в стране. Но тут «палка о двух концах». Для конституций нежелательны как отставание от общественного развития, так и забегание вперёд, включение в них норм, которые ещё не могут найти своей реализации.

3. Нельзя игнорировать и такой фактор, как уровень общественного сознания. Это – своеобразная форма проверки жизнеспособности различных идей, проектов, решений, в том числе и конституционных. Не секрет, что подавляющее большинство граждан конституцию не только не читали, но даже и не держали в руках, однако могут проголосовать за неё на референдуме по принципу веры властям.

4. Следует принимать в расчёт назначение конкретных конституций. Например, главной целью Конституции СССР 1924 г. было оформление образования Союза ССР на конституционном уровне. Поэтому она практически не касалась общественного строя, прав и свобод граждан (Конституция же Беларуси 1994 г. закрепила полноценные основы суверенности нашего государства, провозгласила внятные цели и приоритеты развития).

5. Важнейшим фактором является воля и усмотрение органов и лиц, занимавшихся подготовкой проекта конституции, органа, принимающего её или утверждающего текст для вынесения на референдум. Здесь наиболее явственно усматриваются субъективные предпочтения инициаторов и разработчиков основного закона.

6. Наконец, на предмет и содержание конституции определённое влияние оказывают собственные свойства конституции как политико-правового документа. Ведь она, обращаясь к общественным отношениям, остаётся основным законом, который должен содержать необходимый минимум норм для того, чтобы выполнять своё социальное, политическое и государственно-правовое назначение. Здесь лишь напомним о проблеме соотношения «инструментального» и «социального» в содержании конституций, количественных и качественных характеристик объектов конституционного регулирования.

Итак, относительно предмета, объектов и пределов регулирования со стороны собственно конституции можно сказать следующее. Большинство современных конституций не ограничиваются регулированием только организации государственной власти, политических и гражданских прав человека, они охватывают достаточно широкий спектр общественных отношений. Но это не любые, а наиболее существенные общественные отношения, имеющие для страны принципиальное значение. Неизбежное расширение предмета конституционного регулирования не приводит, как показало развитие событий, к огосударствлению общества. Это стало возможным благодаря разумному сочетанию элементов конституционного правового государства и гражданского общества, демократических и социальных начал в их прогрессивной интерпретации и настойчивой практической реализации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сырых, В.М. Теория государства и права: учебник для вузов / В.М. Сырых. – 5-е изд. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 704 с.
2. Марченко, М.Н. Закон в системе источников современного российского права / М.Н. Марченко // Учёные-юристы МГУ о современном праве / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2005. – С. 5–58.
3. Сильченко, Н.В. Теория верховенства закона / Н.В. Сильченко. – Минск: Беларус. навука, 2015. – 288 с.
4. Хайек, Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
5. Чиркин, В.Е. Об объекте конституционного регулирования / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 5–8.
6. Хабриева Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
7. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: ООО «Новое знание», 2001. – 576 с.
8. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
9. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 658 с.
10. Бриксов, В.В. Критерии конституционности объектов федерального судебного конституционного контроля: некоторые проблемы / В.В. Бриксов // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 98–104.
11. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Декрет Президента Респ. Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14; утратил силу Указом Президента Респ. Беларусь от 2 окт. 2017 г., № 358 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
12. О конституционном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г. № 124-З; с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 дек. 2016 г. № 13-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

13. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
14. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
15. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.
16. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
17. Автономов, А.С. Ценность Конституции / А.С. Автономов // Государство и право. – 2009. – № 3. – С. 5–11.
18. Мавлодова, А.Л. К вопросу о специфике объекта конституционно-правового регулирования в зарубежных странах / А.Л. Мавлодова // Проблемы и перспективы развития современных правовых систем: сб. ст. и тезисов IV Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 24–25 апр. 2008 г.; редкол.: А.Л. Гавриков [и др.]. – М.: Изд. группа «Юрист», 2008. – С. 216–217.
19. Дмитриев, Ю.А. К вопросу об определении предмета отрасли конституционного права / Ю.А. Дмитриев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 13–22.
20. Дзбаш, Ш. Уводзіны ў палітыку / Ш. Дзбаш, Ж.-М. Пант'е; пер. з фр. А. Істоміна, С. Барысевіча, Ю. Жалезкі; пад рэд. І. Бабкова, В. Булгакава, В. Вячоркі, В. Кавалёвай. – Мінск: ЭўроФорум, Беларускаі Фонд Сораса, 1996. – 624 с.
21. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юрид. вузов / Г.Н. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК, 1996. – Т. 1–2. – 778 с.
22. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов: в 2 ч. / под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – Ч. 2. – 712 с.
23. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
24. Пайпс, Р. Собственность и свобода: рассказ о том, как из века в век частная собственность способствовала внедрению в общественную жизнь свободы и власти закона / Р. Пайпс; [пер. с англ. Д. Васильева]. – М.: Моск. шк. полит. исследований, 2000. – 415 с.
25. Чиркин, В.Е. Российская Конституция и международный опыт / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 1998. – № 12. – С. 5–14.
26. Марченко, М.Н. Методологические аспекты познания Российских Конституций 1978 и 1993 гг.: сравнительный анализ / М.Н. Марченко // Государство и право. – 2008. – № 12. – С. 15–23.
27. Мартышин, О.В. Идеино-политические основы современной российской государственности / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2006. – № 10. – С. 31–37.
28. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 656 с.
29. Чиркин, В.Е. Конституционная терминология: монография / В.Е. Чиркин. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. – 272 с.
30. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юрист, 2005. – Т. 1. – 719 с.

2.3 Методы конституционного регулирования

Исследуются понятие и содержание методов конституционного регулирования. Дискуссионный вопрос о методах правового регулирования представлен в ракурсе сопоставления доктринальных позиций. Показана связь методов с предметом правового регулирования. Актуализируется специфика проявления методов регулирования общественных отношений в конституционном праве. Отмечаются особенности метода конституционного судебного процессуального права как совокупности приёмов и способов регулирования соответствующих отношений.

Метод выступает дополнительным основанием отграничения конституционного права от других отраслей права и представляет собой совокупность приёмов и способов правового воздействия на общественные отношения. Если предмет любой отрасли сугубо индивидуален, то один и тот же метод может иметь отношение к нескольким отраслям права. Например, метод волевого воздействия (императивный) характерен как для конституционного, так и для административного, уголовного, земельного права.

Под методами конституционно-правового регулирования следует понимать *совокупность приёмов и средств воздействия* конституционно-правовых норм на общественные отношения, составляющие предмет конституционного права.

Приёмы и средства как проявление методов регулирования охватывают [1, с. 56]:

- *выбор субъекта*, регулирующего общественные отношения;
- *пределы охвата* общественных отношений при их нормативно-правовом регулировании;
- *учёт специфики* различных групп общественных отношений при их регламентации;
- *использование различных по форме* нормативных правовых актов в процессе регулирования;
- *сочетание разных групп предписаний* в воздействии на общественные отношения;
- *выбор языка (стиля)* оформления предписаний.

В пособии белорусских авторов В.А. Кодавбовича и В.А. Круглова под методами конституционного права понимаются «особые приёмы, способы воздействия на общественные отношения со стороны государства (его органов) с помощью правовых норм» [1, с. 3].

Вопрос о методах в правовой науке один из самых дискуссионных. И теоретики права, и представители отраслевых наук много написали по данному поводу (А.М. Витченко, А.А. Дёмин, В.Д. Ломовский,

С.П. Маврин, А.И. Процевский, В.Д. Сорокин, В.Ф. Яковлев и др.), но суть проблемы мало прояснилась. Обозначим исходные моменты, на которые следует обратить внимание [2, с. 54].

Одни авторы пишут о едином правовом методе, общем для всего права, который может лишь иметь специфику проявления в той или иной отрасли. Другие говорят о наличии нескольких (многих) правовых методов, причём одни проявляются – и по-своему – в соответствующей отрасли права, другие в той же отрасли права могут вообще не проявляться. Разновидностью второго подхода можно считать утверждения о наличии в каждой отрасли своих методов, в чём-то сходных с аналогичными методами в иных отраслях, в чём-то – своих, специфических.

При характеристике методов правового регулирования следует чётко представлять их связь с предметом правового регулирования, поскольку от этого зависит правильный выбор приёмов и средств воздействия на соответствующие общественные отношения. Образно выражаясь, С.А. Авакьян отмечает, что «можно достичь их идеального сочетания, а можно допустить ошибки и переносы при выборе приёмов и средств регулирования, и это навредит самим общественным отношениям, станет тормозом в их развитии» [1, с. 56]. Однако методы не могут встать вровень с предметом регулирования, поскольку именно последний является определяющей характеристикой той или иной отрасли. Как уже говорилось, большинство (если не все) отраслей права используют одни и те же методы, только со своей спецификой.

Как и любая другая отрасль права, конституционное право основано на трёх основных методах регулирования:

- запрете (ч. 2 ст. 23 Конституции Республики Беларусь);
- предписании (ст. 56 Конституции Республики Беларусь);
- дозволении (ст. 30 Конституции Республики Беларусь) [3].

Принципиально иначе проблема методов регулирования представлена в работе Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина. По мнению авторов, «конкретные методы конституционного регулирования связаны главным образом с действием норм-правил. Нередко говорят о двух главных методах правового регулирования – убеждении и принуждении или о двух других, тоже главных, методах – экономическом (создание экономически благоприятных условий) и административном (директивный, приказной метод). Можно, однако, классифицировать методы конституционного регулирования более детально. К числу таких методов относятся стимулирование, дозволение, охрана, обязывание, требование, запрещение, возложение ответственности, санкции, в том числе неблагоприятные» [4, с. 125]. Своеобразную «масштабность» в понимании методов у указанных учёных можно объяснить тем, что ими отмечены не только конституционно-правовые, но и многие иные (неправовые по своей сути) методы воздействия на общественные отношения.

Отметим, что в целом конституционно-правовое регулирование общественных отношений основывается на *властно-императивных* началах, поскольку субъектом конкретного правоотношения чаще всего выступает субъект государственной власти, наделенный юридически властными полномочиями. Он выступает от имени государства и выражает публичный интерес, «в то же время немалая часть норм в демократических государствах устанавливает содержание и гарантии прав человека, что означает серьезные соответствующие ограничения для государственной власти» [5, с. 4].

Однако в конституционном праве находится место и *диспозитивному* методу регулирования. Он обнаруживается, в частности, в том, что в конституционном судопроизводстве стороны и их представители обладают равными процессуальными правами. В то же время диспозитивность прямо не выделена в перечне принципов конституционного судопроизводства, зафиксированных в Законе Республики Беларусь от 08 января 2014 г. № 214-З «О конституционном судопроизводстве» [6], она проявляется посредством закрепления отдельных элементов данного принципа в нормах данного закона (более подробно по данному вопросу см. Ж.И. Овсепян [7, с. 211]).

С появлением в государственно-правовой системе Беларуси в 1994 г. института судебного конституционного контроля можно говорить об особенностях метода конституционного судебного процессуального права как совокупности приёмов и способов регулирования соответствующих отношений. В настоящее время законодательство о конституционном судопроизводстве чётко устанавливает режим осуществления всех необходимых действий в рамках конституционного судебного процесса. Это является важной гарантией объективного рассмотрения дел без ущемления прав кого-либо из участников конституционного судебного процесса. Закон Республики Беларусь «О конституционном судопроизводстве» [6] и Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь [8] детально закрепляют все стадии конституционного судебного процесса, права и обязанности его участников, особенности рассмотрения отдельных категорий дел. Н.В. Витрук одним из первых в постсоветской науке обосновал, что по структуре конституционное правосудие как комплексная отрасль права делится на две подотрасли – судебно-конституционное материальное право и судебно-конституционное процессуальное право [9, с. 26]. А раз так, то уместно вести речь о специфике метода правового регулирования.

Проблема особенностей проявления методов регулирования общественных отношений в конституционном праве наиболее полно представлена в работе С.А. Авакьяна [10, с. 57]. Мы обратим внимание на следующие моменты.

1. Поскольку конституционно-правовые отношения – всегда публично-политические, их регулирование осуществляется от имени

государства и посредством актов государственно-властного характера. Этим конституционное право принципиально отличается от отраслей частного права (гражданское, брачно-семейное), где основным является договорное регулирование.

В своё время немецкий философ Г.В.Ф. Гегель отмечал: «Привнесение договорного отношения, так же как и отношений частной собственности вообще, в государственное отношение привело к величайшей путанице в государственном праве и действительности» [11, с. 129].

Необходимо отметить, что в Республике Беларусь не применяется договорной метод регулирования конституционных отношений, в то время как в Российской Федерации этот метод имеет место, например – при заключении договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и её субъектов (впрочем, и договоры между субъектами публично-правовых отношений заключаются в рамках, указанных конституцией или законом; они не заменяют регулирование, осуществляемое этими актами, а являются дополнением к нему).

2. Спецификой конституционно-правового регулирования является сочетание методов общего нормирования (общих установлений) для одних и подробного регулирования для других политических общественных отношений.

Как говорилось выше, одна из задач конституционного права – установить общие основы существования и развития всех политических отношений. Естественно, что решение данной задачи возможно именно методом общего нормирования, т.е. принятием актов основополагающего характера. Но метод общих установлений вызывает далее метод детального регулирования – в одних случаях отраслевой, в других – конституционно-правовой.

3. Конституционно-правовое регулирование общественных отношений опирается на широкое использование метода установления статусов.

Действительно, нормы конституционного права закрепляют статусы как соответствующих органов, так и институтов (например, статусный (статутный) характер имеет специальный акт о Президенте, а также закон о гражданстве и т.д.). Не случайно в западной науке конституционное право рассматривают в качестве органического права, поскольку оно закрепляет статусы органов государства. В Республике Беларусь категория «органического закона» не нашла нормативного подтверждения.

4. Спецификой методов конституционно-правового регулирования является использование актов очень значимой юридической силы – конституции, закона.

Во многом это объясняется тем обстоятельством, что политические отношения являются важнейшей частью общественных отношений, и их

закрепление в нормах основополагающих актов способствует упрочнению отношений и их длительному существованию.

Обратим внимание, что в конституционном праве Беларуси с 2000 г. стала использоваться кодификация как способ организации нормативного материала (Избирательный кодекс Республики Беларусь [12]; Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [13]; рассматривается вопрос о принятии Кодекса о местном управлении и самоуправлении). Это обусловлено тем, что наиболее важные отношения следует выделять из общей массы (поскольку они обуславливают все иные отношения) и регулировать их актами более высокой юридической силы.

5. Конституционно-правовое регулирование строится на методе единства материального и процессуального начал.

Конечно, всё зависит от видов конституционных правоотношений, когда материального и процессуального будет соответственно больше или меньше. Например, при установлении конституционных общих основ политических отношений гораздо больше материальных и очень мало процессуальных норм. Иное дело, когда речь идёт о деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь, где большинство норм имеют процессуальную природу. К слову, формирование самостоятельной отрасли конституционного процессуального права находится в Республике Беларусь лишь на самом начальном этапе, что во многом связывается с принятием Закона «О конституционном судопроизводстве».

6. В конституционном праве используются и переплетаются все три общеизвестные группы нормативных предписаний – дозволения, предписания и запреты.

Специфика заключается в том, что в конституционном праве зачастую эти приёмы выглядят в виде формулирования единых правил определённого поведения, содержащих все названные три начала, т.е. дозволение поведения есть и его предписание, а запрет выглядит как формально императивное правило («запрещено...»), как невозможность иного поведения. Очевидно, что в этой отрасли всегда налицо общерегулятивное воздействие, когда в одной норме – независимо от её конкретного предназначения – могут выражаться разные грани воздействия на действительность.

7. В конституционно-правовом регулировании проявляется и метод установления конституционно-правовой ответственности и санкций конституционного права для субъектов данных общественных отношений, который вместе с тем имеет ряд особенностей.

Поэтому следует считать ошибочным суждение о том, что спецификой метода конституционного права является отсутствие собственного вида ответственности и своих санкций, что предполагает обращение к мерам ответственности других отраслей права, когда надо обеспечить действие норм отрасли конституционного права. Современные

авторы признают существование конституционно-правовой ответственности и ряда специальных санкций, предусмотренных именно в конституционном праве (отмена неконституционного нормативного правового акта, роспуск палат Парламента, отзыв депутата, отказ в доверии Правительству и др.).

ЛИТЕРАТУРА

1. Кодавлович, В.А. Конституционное право Республики Беларусь / В.А. Кодавлович, В.А. Круглов. – Минск: Амалфея, 2007. – 528 с.
2. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 2. – 719 с.
3. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
4. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юрид. вузов: в 2 т. / Г.Н. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК, 1996. – Т. 1–2. – 778 с.
6. О конституционном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г. № 124-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 дек. 2016 г. № 13-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
7. Овсепян, Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли, науки и учебной дисциплины / Ж.И. Овсепян // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 196–212.
8. О Регламенте Конституционного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 8 апр. 2014 г. № Р-916/2014: с изм. и доп.: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь, 17 марта 2017 г. № Р-1085/2017 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
9. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 527 с.
10. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 2. – 749 с.
11. Гегель, Г.В.Ф. Философия права: пер. с нем. / Г.В.Ф. Гегель; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; авт. вступ. ст. и прим. В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 [2] с., 1 л. портр.
12. Избирательный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 11 февр. 2000 г., № 370-З: принят Палатой представителей 24 янв. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 31 янв. 2000 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 4 июня 2015 г., № 268-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
13. Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 29 июня 2006 г., № 139-З: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 132-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

ГЛАВА 3

ФОРМА, СТРУКТУРА, ЯЗЫК И СТИЛЬ КОНСТИТУЦИИ

3.1 Форма конституции (сравнительно-правовой анализ)

Рассматривается проблема определения формы конституции. Показаны особенности материальной и формальной конституции на примере Республики Беларусь и некоторых зарубежных стран. Обращается внимание на зависимость формы конституции и учреждения судебного конституционного контроля в государстве. Дается анализ кодифицированных и некодифицированных конституций. Актуализируется проблема обоснованности разделения конституций на писанные и неписанные. Доказывается необходимость чёткого разграничения структуры, формы и видов конституций.

Форма конституции показывает, каким образом и посредством каких способов организован заключённый в ней материал. В литературе не обнаруживается какого-то единого подхода при классификации конституций по их формам, чему есть причины, о которых будет сказано. Особо будет объяснено, почему и в каких случаях вопрос о форме конституции может иметь первостепенное практическое значение. В предложенную классификацию будет помещена характеристика формы Конституции Республики Беларусь.

Первоначально необходимо рассмотреть проблему, какие источники регулирования обладают конституционным характером. Поэтому важно понимать, о какой конституции идёт речь: материальной либо формальной. В первом случае подразумевается не только собственно конституционный текст, но и другие источники, которые регулируют отношения, составляющие предмет конституционного регулирования (нормативные правовые акты, нормативные договоры, судебные прецеденты, труды учёных-юристов, религиозные нормы и даже конституционные обычаи).

Например, Конституцию Великобритании можно признать лишь в материальном, а не в формальном смысле. (Хотя в советской и современной литературе всегда подчёркивалось, что Великобритания не имеет Конституции, в западноевропейской юридической доктрине имел место иной взгляд. В частности, ещё Ш.-Л. Монтескьё в своей работе «О духе законов» многократно упоминал английскую конституцию и, более того, даже анализировал конституции Московии (!!!) [1]. Форма британской конституции очень своеобразна, она отличается комбинированным и несистематизированным характером. Это

свойственно для всего английского права, и конституционная отрасль – не исключение.

Даже в отношении заглавного конституционного акта страны – Великой хартии вольностей 1215 года [2] среди британских учёных нет единого подхода относительно её юридических контуров: «К какой правовой форме можно отнести Хартию: закону, декларации, договору о капитуляции или одному из первых в истории “общественных договоров” правителя страны со своим народом?» [3, с. 60].

Писаная часть британской конституции включает в себя статутное право (акты парламента разных лет и даже эпох) и прецедентное право (судебные решения соответствующих инстанций). К неписаной части относятся конституционные соглашения, которые юридически не фиксируются (тогда их можно отнести к системе обычного права), но регулируют важнейшие вопросы государственной жизни, а также собственно конституционные обычаи. Среди последних многие очень курьёзного свойства. Так, «со времён Кромвеля бочки с порохом до сих пор ищут в подвалах Парламента перед открытием каждой сессии, а спикера Палаты общин – юридически вторая по значению должность в государстве, мечта амбициозных политиков, – со времён абсолютизма, насильственно водворяют на председательское место» [4, с. 30]. Из характера Конституции вытекает и то, что труды учёных-юристов признаются в качестве источника конституционного права, «поскольку они содержат необходимое обобщение, анализ писаных и неписаных норм Конституции. Толкование законов, прецедентов и обычаев является не первичным, а производным источником права, а названная роль трудов юристов подтверждается судебной практикой» [5, с. 61].

Таким образом, материальная британская Конституция не вполне чётко представляемая и определённая субстанция, а её писаная и неписаная части имеют самые разнообразные источники. Отсюда следует её «гибкий», а не «жесткий» характер, поскольку не предусмотрен какой-либо особый порядок её изменения и дополнения ввиду специфики входящих в неё источников. Отсутствие иерархии в актах, суверенитет Парламента, присутствие значительного пласта «мягкого» (в основном неписаного) права объясняет отсутствие органов конституционного контроля. Конечно, такую Конституцию можно считать архаичной, казуистичной и вовсе не похожей (за исключением Канады и Новой Зеландии) на конституции других стран. Но она работает многие сотни лет, а её принципы и традиции наложили решающий отпечаток на формирование конституционного законодательства большинства государств.

Как бы там ни было, англичане всегда помнили о том, что власть государства – и любую власть, которая может быть абсолютной, – необходимо ограничить, препятствовать ей насаждать собственные правила. По замечанию А. Шайо [6, с. 18], конституция, продиктованная конституционализмом, больше правовой нормы, закрепляющей внешне привлекательную

государственную структуру. Поэтому возможно конституционное государственное устройство без писаной конституции, хотя есть и такие государства, у которых наличествует основной закон, но народ пребывает без достаточной уверенности, что его соблюдение исключит появление деспотии. В Британии, тем не менее, не подвергается сомнению убеждение, что отмена конституционного строя немыслима, а в основе политической системы лежат доверие и уверенность в соблюдении установленных правил игры. Но это не иллюзия – небескровное историческое развитие страны оказало на власть цивилизирующее воздействие. Иногда монархам волосы стригли чересчур коротко, – вместе с головой...

О формальных конституциях говорят тогда, когда в стране существует акт (либо несколько актов), обладающий высшей юридической силой по отношению ко всем остальным источникам права. В таком качестве следует рассматривать Конституцию Беларуси. Очень часто при данном подходе собственно конституционный текст официально объявляется основным законом. Все формальные конституции являются писаными, здесь не встретишь в их составе соглашений, обычаев, трудов юристов. Впрочем, чёткое деление конституций на материальные и формальные возможно не всегда. Как отмечают Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, «если с этих позиций рассматривать, например, французскую Конституцию, то юридически формальной конституцией является текст Конституции 1958 г. (именно этот текст назван конституцией и принимался по правилам принятия конституции), а материальной конституцией – действующие наряду с ним Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и преамбула Конституции 1946 г., на которые есть ссылки в тексте Конституции 1958 г.» [7, с. 105].

Формальный характер конституции предполагает, что она должна быть не только писаным, но и высшим законом государства, обладать преимущественной силой по отношению к любой другой правовой норме. Следовательно, в странах с формальной конституцией всегда существует жёсткая иерархия между источниками, отсутствует принцип суверенитета парламента и обязательно (за редким исключением) предусмотрен конституционный контроль. О соотношении материального и формального понимания конституции можно сказать и так, что все государства имеют конституцию в материальном смысле, но не все государства обладают конституцией в формальном смысле.

С нашей точки зрения, в современных условиях концепция формальной конституции выглядит предпочтительней ввиду международной интеграции, усиливающейся специализации и детализации государственно-правовой сферы (даже в Великобритании в последние десятилетия стали появляться проекты основного закона, отвечающие традиционным принципам континентальной Европы). Оправданно и то, чтобы специальная форма выражения соответствовала предмету регулирования – ведь в конституции закрепляются важнейшие основы общественного и государственного строя, правового статуса человека и гражданина.

В писаной конституции есть положения, которые благоприятствуют конституционализму, – уверен А. Шайо [6, с. 25]. В неё – в определённые основополагающие статьи, при наличии соответствующих предписаний – труднее вносить поправки. Когда конституция представляет собой письменный юридический документ, она становится пригодной для судебной правовой практики, что делает возможным реализацию её статей. Конституционные суды мыслимы лишь при наличии формальной конституции, но трудно переоценить их роль в послевоенной Европе с точки зрения укрепления основ демократии и правового государства. Хотя среди писаных конституций выживают и те, которые просто существуют как объективные реальности – британская, новозеландская и израильская.

Все формальные конституции можно подразделить на *кодифицированные* и *некодифицированные*. Если конституция представляет собой единый и единственный писанный акт, то её определяют как кодифицированную. Если же основные вопросы конституционного характера регулируются несколькими писаными актами, то речь идёт о некодифицированной конституции.

Кодифицированных конституций в мире большинство: Бельгия, Венгрия, Греция, Италия, Испания, США, Россия, Япония и др. Это всегда единый акт-документ, причём в его состав входят т.н. поправки независимо от того, включены ли они в основной текст, изменяя или дополняя отдельные статьи, либо идут приложением к конституции (Индия, США). В научной литературе вместо термина «кодифицированная» конституция иногда употребляется выражение «консолидированная» конституция (см.: Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян [8, с. 31], Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин [7, с. 106]), а вместо «некодифицированной» говорят о «неконсолидированной» конституции, что, в принципе, одно и то же. Кодифицированные (консолидированные) конституции удобны для пользования, их соблюдение проще контролировать, знание их доступно любому гражданину.

Республика Беларусь относится к числу стран с кодифицированной конституцией, однако в новейшей суверенной истории имела место и обратная ситуация. Когда в 1991 году Декларации о независимости Верховным Советом был придан статус конституционного закона, то этот акт наряду с Конституцией БССР 1978 года действовал в своеобразном «тандеме» до принятия в 1994 году новой Конституции (Декларация как состоявшийся закон, следует отметить, имела бóльшую юридическую силу, чем Конституция 1978 года, но и последнюю никто не отменял). Поэтому можно говорить, что в период 1991–1994 гг. Беларусь имела и «некодифицированную» конституцию.

Конституции такого рода представляют собой совокупность нормативных правовых актов, в равной мере обладающих юридической силой. Главное, чтобы они официально были объявлены составными частями конституции государства. Сюда можно отнести Австрию,

Израиль, Канаду, Швецию, Францию. Например, в Швеции Конституция состоит из четырёх законов (Форма правления – 1974 г., Акт о престолонаследии – 1810 г., Акт о свободе печати – 1949 г., Основной закон о свободе высказываний – 1991 г.). Очень сложной является неcodифицированная (неконсолидированная) Конституция Австрии, состоящая не только из конституционных законов, но и ряда норм, включённых в обычные законы (всего более 500 различных элементов).

Во французской юридической литературе используется понятие «конституционный блок» [9, с. 16], поскольку Конституция V Республики 1958 года главным образом закрепляет систему высших органов государственной власти, а многие иные вопросы регулируются другими актами. Как пишет член Конституционного Совета Франции, ректор университета в Сорбонне Ф. Люшер, «конституционно гарантированные права и свободы следует отыскивать прежде всего в тексте самой конституции, но не только в её статьях, но также и в преамбуле, а она в свою очередь отсылает к Декларации 1789 года, подтверждённой и дополненной преамбулой Конституции 1946 года, которая, как известно, *торжественно подтверждает права и свободы человека и гражданина, освящённые Декларацией прав 1789 года, и основные принципы, признанные законами Республики*» [10, с. 27]. Но что понимать под законами Республики? Вопрос не риторический, ведь I Республика была учреждена 22 сентября 1792 года, когда Национальный конвент единогласно постановил отменить во Франции королевскую власть. А затем были исторические периоды ещё 4-х республик!

Но ведь получается, что преамбула 1946 года могла придать конституционное значение только тем принципам, которые уже были известны её творцам. Однако, если этот аргумент применим к законам периода V Республики, то нельзя ли полагать, что преамбула 1958 года, актуализировав преамбулу 1946 года, тем самым инкорпорировала и некоторые из основополагающих законов периода IV Республики, придав им оба качества – фундаментальных и имеющих конституционное значение? Например, в парламентской практике вставал вопрос о том, «чтобы статье 2 Закона от 7 февраля 1947 года о защите прав учредителей и редакторов газет и Закону от 2 августа 1947 года об органах печати было придано конституционное значение» [10, с. 50]. А что понимать под *основными* принципами, как отличить их от второстепенных, если никакого объективного критерия не существует?

И вот здесь во всей этой неразберихе с комплектацией «конституционного блока» на помощь законодателю и правоприменителям пришёл Конституционный Совет Франции, который по примеру Верховного Суда США закрепил за собой право использовать широкие оценочные критерии, основываясь на нормах Конституции. В своей практике Совет шёл гораздо дальше прозаичного контроля за соблюдением Конституции, а всего «с начала своей деятельности в марте 1959 года он

вынес более 3000 решений» [11, с. 182]. Общая тенденция такова – Конституционный Совет последовательно расширяет содержание «блока конституционности» (*bloc de constitutionnalité*). Одной из последних новаций стало признание ещё одной категории – «цели конституционного значения», которые выводятся самим Конституционным Советом при рассмотрении конкретных дел, главным образом связанных с институтом основных прав и свобод.

Таким образом, после проведённого анализа попытаемся установить контуры «консолидированной» и «некодифицированной» Конституции Франции. Поскольку юридически этот вопрос точно не решён, можно предположить, что «конституционный блок» основывается как минимум на нескольких источниках: Конституции 1958 года; Декларации 1789 года; Конституционной преамбуле 1946 года; некоторых законах Республики (не обязательно «деголлевского» периода); решениях Конституционного Совета, коль на него возложена функция по выявлению «основных принципов», имеющих конституционное значение без какой-либо отсылки к конкретным нормам. «Конституционный блок» может быть дополнен и ещё одним источником, который включает в себя акты международного права (та же Хартия окружающей среды 2004 года), не уступающие по юридической силе вышеперечисленным. И это Франция с её романо-германской юридической традицией! Что уж тут говорить о форме и составе британской Конституции, комбинацию которой до сих пор не отважился установить ни один юрист.

Изучение системы источников государственного права Германии ставит под сомнение общепринятое в науке мнение о кодифицированном характере Основного Закона ФРГ. Большинство имеющихся публикаций не учитывает новейших изменений в источниках государственного права и государственно-правовой практике, реалии функционирования публичной власти, её разветвлённость, деятельность органов конституционного правосудия, исторические традиции германского государства, уровень науки и высочайшую квалификацию немецких учёных, позиции государствоведов относительно необходимости разграничения государственного и административного права в публичной сфере. Из русскоязычных авторов отметим А. Жалинского и А. Рёрихт [12], давших наиболее развёрнутое и реальное представление об основах правовой системы ФРГ. Позволим небольшое отступление.

Изучение германского права актуально и для Беларуси. По сути, всё современное правоведение и юридическое образование имеют немецкие корни. Ещё в XVI в. Лев Сапега, прежде чем приступить к созданию Статута 1588 года, обучался на юридическом факультете в Лейпциге. В дореволюционное время студенты считали для себя важным учиться в немецких университетах, профессора которых преподавали в университетах Империи, участвовали в работе над важнейшими правовыми актами.

Белорусская и германская правовые системы «совпадают» по основным отраслям права, а такие понятия, как вина, ответственность, закон, судебное решение, преступление, проступок и многие другие, в целом либо имеют сходное значение, либо существующие особенности легко разъясняются в рамках общепонятной терминологии. В этом легко убедиться, ознакомившись со «Справочником по нормотворческой технике» [13], который содержит рекомендации Федерального министерства юстиции Германии по единообразному оформлению законов и нормативных постановлений.

Белорусские же учёные при изучении конституционного права чаще всего обращаются к англоязычной литературе, описывающей несвойственные для континентального права реалии на нехарактерном для него языке в своеобразном стиле, а следовало бы больше внимания уделять германской и французской (в том числе) юриспруденции. С учётом сказанного отметим своеобразие основных источников государственного права Германии, обращая внимание на исследования А. Жалинского и А. Рёрихт [12] и учебник по государственному праву Германии [14], подготовленный немецкими профессорами для русскоязычного пользователя.

Можно предположить, что германское «высшее» государственное право включает в себя четыре элемента. *Во-первых*, это сам Основной Закон, принятый в 1949 году Парламентским Советом и с 3 октября 1990 года рассматриваемый в качестве Конституции объединённой Германии. Но при этом её составной частью являются (ст. 147) статьи 136–139 и 141 германской Конституции от 11 августа 1919 года, т.е. Веймарской Конституции. *Во-вторых*, это Договор об объединении от 31 августа 1990 года. *В-третьих*, сюда включают Договор «Два + четыре», заключённый 12 сентября 1990 года ФРГ, ГДР, СССР, Францией, Великобританией и США, определивший границы Германии наряду с решением важнейших правовых вопросов. *В-четвёртых*, это – решения Федерального Конституционного Суда, который, по выражению Ю. Лимбах, должен выполнять «ремонтную службу» [12, с. 119]. Иные источники, в частности, «простые» законы, стоят рангом ниже. С европейским правом у Германии очень сложные и своеобразные отношения [15], а Конституционный Суд в своих решениях зачастую ссылается на постулаты естественно-правовой «надпозитивной» теории. Вероятно, все перечисленные элементы и составляют «некодифицированную» германскую Конституцию.

Среди учёных нет разночтений относительно того, что форма некодифицированной (неконсолидированной) конституции даёт изучающему её, а в особенности – знакомящемуся с ней рядовому гражданину недостаточно систематизированное представление об основах общественного и государственного строя страны. Она гораздо менее удобна для пользования, чем кодифицированная (консолидированная). В ходе

конституционного процесса (например, по вопросу о признании закона неконституционным) нужно затратить больше времени и усилий для сопоставления норм различных актов и поисков доказательств (см. об этом [7, с. 108]).

В советской литературе при характеристике формы конституции преобладающей была классификация, согласно которой конституции делились на писанные и неписанные. К числу последних в качестве примера относили Великобританию и Новую Зеландию. Следует признать такую классификацию с большой долей условности. «Неписаная» Британская конституция как раз-таки состоит из норм, в большинстве своём содержащихся в писанных актах (статутах, прецедентах, доктрине), а таковой её называли в основном из-за устных обычаев, имеющих конституционное значение (кстати, иногда сначала нужно доказать существование такого обычая). В Израиле и Новой Зеландии также большинство общественных отношений, составляющих предмет конституционного права, регулируется писаными актами, в основном – законодательством. Поэтому называть такие конституции неписаными – неточно.

О неписаной и неcodифицированной Конституции Израиля имеет смысл сказать отдельно, хотя бы в силу того, что изучение проблем взаимосвязи и взаимодействия светского и религиозного права в настоящее время актуально как никогда. Это взаимообусловленность, о чём свидетельствует и опыт многих европейских государств, может иметь в своей основе явные либо скрытые механизмы, оказывающие влияние на контуры государственно-правовой системы. Поэтому любопытен феномен израильского государства, отказавшегося от идеи принятия писаной Конституции. Попытаемся выяснить основные причины этого и сделать выводы, насколько удачным либо нет можно считать такой пример из мировой конституционной истории.

В фундаментальном энциклопедическом справочнике *«Правовые системы стран мира»* говорится о том, что «отсутствие конституции в Израиле нередко объясняется дящейся борьбой между сторонниками светской и теократической концепций по вопросу о роли религии в государстве и правовой системе» [16, с. 211]. Как и Великобритания, которая с 1917 по 1947 год управляла Палестиной на основании предоставленного ей Лигой Наций мандата (вступил в силу с 1923 года), Израиль не имеет конституции как особого правового акта, обладающего высшей юридической силой. Но в отличие от Новой Зеландии, также находившейся под британским владычеством и также не имеющей писаной конституции, причины отсутствия в Израиле конституции как таковой имеют ни с чем не сравнимые самобытные особенности.

С момента достижения государственности 14 мая 1948 года избранная в феврале 1949 года конституционная ассамблея как раз-таки и задумывалась тем органом, который разработает и примет «новую конституцию для нового государства» [17, с. 381] согласно резолюции

Объединённых Наций от 29 ноября 1947 года. Но события стали развиваться вопреки этому сценарию, британская модель неписаной конституции не была воспринята, и в качестве объяснения израильский юрист А. Барак предлагает следующее: «Мы являемся древней нацией, но молодым государством без парламентского опыта и без самоограничений, которые глубоко запечатлены в менталитете, например, британской нации. Мы находимся в историческом процессе строительства нашего государства. Поэтому требуется некоторая гибкость» [18, с. 264]. О каких же рифах, препятствующих принятию писаной конституции, идёт речь?

Их довольно много, и наиболее очевидные из них в юридической литературе попытались выявить российские учёные М.Н. Марченко [19, с. 449–452; 20, с. 359–364] и А.Н. Медушевский [17, с. 381–387]. Исчерпывающего перечня причин создавшегося положения с отсутствием писаной конституции страны представить невозможно, но наиболее важные из них вовсе не юридического, а религиозного и политического характера, что мы и попытаемся показать. Одни из них – объективного, а другие – безусловно, субъективного свойства.

Во-первых, идея разработки и принятия Конституции Израиля всегда противились ультраортодоксальные еврей и религиозные партии, утверждающие, что «Израилю не нужна иная конституция, поскольку Тора как божественное творение является большей ценностью, чем светский основной закон» [17, с. 385]. Но если признать Израиль отчиной только еврейского народа, то как быть с миллионами граждан государства, исповедующих ислам и христианство? Сторонниками религиозного фундаментализма, ксенофобского национализма и апологетами светского либерального государства делаются разные выводы в отношении Конституции.

Во-вторых, культовая фигура сионизма и основателя Израиля Давида Бен-Гуриона до сих пор неизменно довлеет над принятием любых значимых решений. Этот крайний секулярист и сторонник светского государства отстаивал тезис о необходимости при принятии конституции учитывать воссоединение соотечественников, что предполагается Законом о возвращении 1950 года. Если кратко, то Бен-Гурион намеренно оставлял открытым вопрос о принятии конституции до того времени, когда большинство евреев сможет принять участие в этом процессе. Ясно, что такого не будет никогда, поскольку в Израиле проживает меньшая часть рассеянных по свету евреев. Трезвомыслящие историки публичного права Израиля на самом деле истинную причину непринятия Д. Бен-Гурионом идеи писаной конституции объясняют тем, что «принятие конституции неизбежно сузило бы рамки его самостоятельности и поставило бы под контроль Верховного Суда страны все издаваемые им в процессе своей деятельности нормативные акты» [20, с. 360]. Но, как показала практика, закон о «воссоединении изгнанников» столкнулся с проблемой об

определении национальности. Кто должен быть отнесён к большинству еврейского населения – совершенно неясно.

В-третьих, в условиях постоянного военного напряжения и вооружённых конфликтов с агрессивно настроенными соседними арабскими странами и непризнанными палестинцами в Израиле с момента его основания сформировалась психология «осаждённой крепости», где вопрос о конституционном устройстве не может являться главной проблемой. Длющаяся с 1947 года «перманентная» война с арабами не позволяет Израилю чётко определить свою территорию и политические границы. Действующая конфигурация существует вопреки резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1947 года. В 2017 году кризис только обострился и выхода из него не предвидится.

В-четвёртых, исследователями отмечается «общая нечеткость характера политической системы [Израиля] и общих целей государства – требующих своего неременного закрепления в конституции» [20, с. 360]. Поясним сказанное на таких примерах. Относительно системы высших органов власти достаточно сказать, что Глава государства – Президент, избирается Кнессетом (однопалатным Парламентом) и не имеет политического веса. А вот выборы главы исполнительной власти премьер-министра являются всеобщими (народными) и проводятся совместно с выборами в Кнессет после реформы 1996 года. Более того, законодательная власть Кнессета практически не имеет ограничений, поскольку на принятые Парламентом законы не может быть наложено вето и они (речь идёт о т.н. «основных») не могут быть аннулированы Верховным Судом. А теперь относительно ситуации с целями государства. Дело в том, что Декларация независимости Израиля 1948 года гласит, что он является «еврейским государством», а в её тексте прямо зафиксированы традиционные иудейские ценности и идеи. В то же время другой принцип Декларации провозглашает Израиль как «демократическое государство». Объяснить синтез взаимоисключающих принципов не удалось даже Верховному Суду.

В-пятых, невозможно отрицать воздействия на правовую систему Израиля юридического наследия Великобритании, в которой, как известно, нет кодифицированной и писаной конституции. В системе современного израильского права «существует довольно значительный слой английского права, [...] а при рассмотрении некоторых уголовных и гражданских дел используются английские прецеденты» [19, с. 447]. Не забудем, что Израиль воспринял от британцев идею верховенства и фактического всевластия парламента.

Сказанное вовсе не означает, что отсутствие в Израиле писаной Конституции отрицает существование в этой стране конституционного строя. Все важнейшие фундаментальные вопросы, касающиеся государственной власти и затрагивающие основные права и свободы граждан, охватываются действующим законодательством в лице «основных законов». Самое главное, обеспечена их эффективная судебная защита и проводятся абсолютно

прозрачные и честные выборы в органы власти любого уровня – от муниципалитета до Кнессета, что является гарантией легальной сменяемости власти. Однако, как нам представляется, до тех пор, пока проблемы взаимодействия права и религии в Израиле не будут сформулированы на уровне фундаментальных основ и не будут предложены пути их решения, страна «обречена» пребывать без писаной конституции.

Вопрос о необходимости её принятия никогда не сходил с повестки дня, он постоянно актуализируется сторонниками либерального и светского пути развития государства. Они считают, что писаная конституция «защитит индивидуальные права, установив фиксированные границы власти большинства; она станет символом независимости Израиля и определит статус государства в международном сообществе; она будет иметь педагогическое значение, воспитывая разнородное население на [единых и жестко фиксированных] политических принципах государства» [17, с. 384]. Высказывается серьёзная озабоченность о невозможности осуществления судебного конституционного контроля ввиду отсутствия Основного Закона как такового и перспектив самоограничения Кнессета, который правит в тандеме со «всенародно избранным» премьер-министром.

Предоставим слово экс-председателю Верховного Суда Израиля Аарону Бараку: «Я бы рекомендовал принять писаную конституцию и учредить судебскую проверку, одновременно допустив принятие на определённых, не слишком затруднительных условиях поправок к конституции и к судебским решениям, толкующим конституцию» [18, с. 269]. Решение данной дилеммы во многом зависит от степени уверенности в способности законодательной и судебной власти к самоограничению в условиях отсутствия либо принятия писаной конституции. В настоящее время предпочитают сохранять «статус-кво» на основе фундаментальных ценностей системы при существующем конституционном строе.

Деление конституций на писаные и неписаные считает достаточно условным В.В. Маклаков, причём он отмечает, что и при наличии писаной конституции в стране могут действовать конституционные обычаи. В качестве примера учёный описывает ситуацию, при которой французский премьер-министр по Конституции ответствен только перед нижней палатой Парламента – Национальным собранием, но на практике всегда несёт ответственность и перед Президентом республики. Неписаные же конституции В.В. Маклаков рассматривает как «вообще незафиксированные в документах, но они существуют обычно временно – после революций, переворотов и т.п., как, например, было в Румынии в первые месяцы после декабрьского восстания 1989 года. В это время, как правило, сохраняют своё действие прежние акты текущего законодательства, если не противоречат сущности и целям нового режима». (В этой связи см. С.В. Бошно «Доктринальные и другие нетрадиционные формы права» [21] и И.И. Царьков «“Право” революции» [22].)

Следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что в науке конституционного права нет достаточно ясного и однозначного разграничения понятий структуры, форм и видов конституций. Попробуем разобраться в этой проблеме, чётко актуализированной Р.В. Енгибаряном и Э.В. Тадевосяном [8, с. 31; 23, с. 18].

Итак, форма конституции обычно определяется как способ организации заключённого в ней материала, т.е. конституционных норм, а структура понимается как порядок её организационного строения. Однако один и тот же вопрос о подразделении конституций на писанные и неписанные, кодифицированные и некодифицированные рассматривается то как пример различных форм конституций, то как пример их различных структур, то как пример различных видов конституций в результате их классификации. При этом в одних источниках специально выделяется проблема формы конституции (см.: [24, с. 54]), а в других это не делается и вопросы формы конституции рассматриваются в рамках общей их классификации, т.е. как разновидности конституций (см.: [25, с. 71]).

Если с необходимостью различения «формы» (как внешнего способа выражения норм) и «структуры» (как внутреннего способа организации материала) всё достаточно ясно, то вопрос о том, следует ли проблему формы конституции рассматривать в контексте общей классификации конституций по одному из оснований – однозначным не представляется. Согласимся с Р.В. Енгибаряном и Э.В. Тадевосяном, по мнению которых «есть резон особо выделять проблему форм конституции из общей их классификации по другим основаниям и не растворять эту проблему... с проблемой видов конституций» [23, с. 24]), что нами и было учтено при освещении данного вопроса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Монтескьё, Ш.-Л. О духе законов / Ш.-Л. Монтескьё; пер. А. Матешука. – М.: Мысль, 1999. – 674 с.
2. Magna Carta (1215) [Электронный ресурс] // Legislation.gov.uk. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/contents>. – Дата доступа: 13.01.2019.
3. Крашенинникова, Н.Н. Великая хартия вольностей 1215 г. (современная интерпретация) / Н.Н. Крашенинникова // Учёные-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2005. – С. 59–82.
4. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с.
5. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
6. Шайо, А. Самоограничение власти: краткий курс конституционализма: пер. с венгер. / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 296 с.
7. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
8. Енгибарян, Р.В. Конституционное право: учебник для вузов / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. – М.: Юрист, 2000. – 492 с.

9. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 656 с.
10. Люшер, Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер. – М.: Универс, 1993. – 384 с.
11. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 672 с.
12. Жалинский, А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
13. Справочник по нормотворческой технике: пер. с нем. Н.Г. Елисеева; общ. ред. Т.Ф. Яковлева. – 2-е изд., перераб. – М.: БЕК, 2002. – 296 с.
14. Государственное право Германии: сокращенный перевод немецкого семитомного издания: [в 2 т.] / Рос. акад. наук, Ин-т гос. и права; [редкол.: Б.Н. Топорнин (отв. ред.), Б.М. Лазарев, Ю.П. Урьяс]. – М.: ИГПАН, 1994. – Т. 2. – 320 с.
15. Клёмин, А.В. Европейское право и Германия: баланс национального и наднационального. Европейское Сообщество, Германия, право: национальный консерватизм, коллизии и единство. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2004. – 588 с.
16. Правовые системы стран: энцикл. справочник / отв. ред. д.ю.н. проф. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – 840 с.
17. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский. – М.: ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с.
18. Барак, А. Судейское усмотрение: пер. с англ. / А. Барак. – М.: НОРМА, 1999. – 376 с.
19. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 768 с.
20. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 400 с.
21. Бошно, С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 82–91.
22. Царьков, И.И. «Право» революции / И.И. Царьков // Право и политика. – 2007. – № 1. – С. 10–18.
23. Енгибарян, Р.В. О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 14–24.
24. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юрид. вузов / Г.Н. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК, 1996. – Т. 1–2. – 778 с.
25. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.

3.2 Структура конституции и критерии её эффективности как логически цельного документа

Объясняется необходимость восприятия конституции в современных научно-правовых исследованиях как цельного и логически продуманного документа. Акцент делается на неперемennom соблюдении соответствия определённой структуры основного закона особенностям смыслового содержания. Констатируется, что в белорусском правоведении проблема логической структуры конституции не являлась объектом специальных

исследований. Авторское видение структуры конституции основано на её зависимости от компонентов предмета конституционного регулирования. Указаны критерии, позволяющие определить эффективность структуры основного закона: целостность, системность, связность и соразмерность частей. Дается их характеристика на примере Конституции Республики Беларусь. Предлагается выделять два основных вида деятельности при работе над структурой конституции: *сущностно-содержательный* и *структурно-композиционный*. Отражены особенности структуры всех имевших место белорусских конституций.

Конституция, как и любой текст, должна характеризоваться единством содержания и формы. Её коммуникативная ценность во многом определяется степенью соответствия конкретной структуры особенностям смыслового содержания. Только при таком условии конституция воспринимается как цельный и логически продуманный документ. Вопрос о структуре конституции нельзя считать второстепенным, тем более сводя его к простому перечислению отдельных компонентов. Задача адекватного и полного отражения закономерных связей конституционной материи в её логической структуре представляется очень важной и непростой. Приходится констатировать, что в белорусской юриспруденции проблема логической структуры Основного Закона в качестве самостоятельной темы научных исследований не поставлена вообще и даже частично не решается.

По нашему мнению, логическая структура конституции является одним из наиболее точных и красноречивых показателей развитости и продуманности включённых в неё положений. Назначение структуры можно свести к её способности полно и конкретно опосредствовать все сложные и многообразные связи и зависимости компонентов предмета конституционного регулирования. Иными словами, структуру любой конституции ошибочно рассматривать как некое механическое суммативное образование, допускающее как произвольное расположение разделов и глав относительно друг друга, так и расчленение единого конституционного текста на обособленные и слабосочетаемые части. Как показывает изучение конституций ряда стран (Франция, Казахстан, Кот д'Ивуар), расположение структурных компонентов в некоторых из них определяется чаще всего субъективным усмотрением авторов (или «идейных вдохновителей») конституционного текста, а не их объективной взаимосвязью.

Сам термин *«структура»* происходит от латинского *structura*, что дословно означает «строение», «устройство» [1, с. 620]. Здесь важно понимать, что любая структура отражает не только состав какого-либо образования, но и *связь* между определёнными компонентами. Вот что пишет Д.А. Керимов: «Целостное правовое образование, как и любое другое целое, необходимо имеет как свою внешнюю, так и внутреннюю форму. Внешняя форма – это выражение вовне целостного правового

образования. Внутренняя форма – это *структура*, способ организации, определённая упорядоченность частей данного целого. Образно говоря, если внешняя форма есть облик, внешний вид правового здания (или организма), то внутренняя форма – его каркас (или скелет)» [2, с. 189].

Таким образом, *связь всех компонентов конституции, которая объединяет, организует их в некое единство, системное целое, можно понимать как логическую структуру основного закона*. Следовательно, логическая структура конституции является важнейшим способом её внутренней организации. Российские авторы Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин под структурой конституции понимают «принятый в ней порядок, посредством которого устанавливаются определённая система группировки однородных конституционных норм в разделы, главы и последовательность их расположения» [3, с. 78]. Это означает, что в основе объединения конституционных норм по разделам и главам лежит критерий предмета регулирования, т.е. связанность норм характером общественных отношений, на которые они воздействуют.

Эффективность структуры конституции в наибольшей мере зависит от того, насколько её текст отвечает критериям *целостности, системности, связности и соразмерности частей*. Общетеоретические вопросы структурирования чётко сформулированы в работе Ф.А. Кузина [4, с. 11], и некоторые его замечания уместно перенести в сферу конституционной проблематики с учётом рассматриваемой специфики.

Следование *критерию целостности* обязывает рассматривать свойство целого и частей в их неразрывном единстве. С точки зрения этого принципа структура конституции представляет собой единство всех её элементов, а каждый элемент структуры воспроизводит какой-либо фрагмент текста в рамках общей концепции. Нарушение этого принципа неизбежно влечёт за собой хаотичность и эклектизм изложения конституционного текста. Анализ белорусской Конституции показывает наличие в ней очевидных логико-правовых разночтений. О них, в частности, писал профессор Н.В. Сильченко [5, с. 101]. Например, в статье 3 Конституции Беларуси закрепляется идея «народного суверенитета», согласно которой «единственным источником государственной власти и носителем суверенитета в Республике Беларусь является народ». Это означает, что только белорусскому народу принадлежит вся полнота государственной власти, что народ является единственным её источником. В нарушение этого исходного принципа в статье 109 Основного Закона установлено, что «судебная власть в Республике Беларусь принадлежит судам» [6]. По смыслу этой статьи получается, что судебная власть исходит не от белорусского народа, а от судов, которые являются её источником. Очевидно, что суды призваны всего лишь реализовывать на практике одну из ветвей власти, а именно судебную власть. Налицо противоречие между базовым конституционным принципом и развивающим его положением.

Согласно *критерию системности* элементы конституционного текста необходимо рассматривать как систему, образованную их взаимодействием, что не допускает механического, формального объединения разнородных элементов. В Конституции Беларуси критерий системности соблюден не всегда. Например, это касается порядка формирования состава Конституционного Суда. Согласно пункту 3 статьи 98 Совет Республики «избирает шесть судей Конституционного Суда», а Президент «назначает шесть судей Конституционного Суда» (пункт 10 статьи 84) [6]. Но в соответствии с пунктом 11 статьи 84 Президент наделён правомочием «освобождать от должности Председателя и судей Конституционного Суда» [6]. Здесь требование системного подхода при реализации механизма назначения и снятия с должности не срабатывает. Очевидно, что правом освобождения от должности должен быть наделён орган, избравший на должность судей Конституционного Суда. В данном случае – это Совет Республики, а не Глава государства (за ним должно быть закреплено право освобождать от должности только тех судей Конституционного Суда, которых он назначил).

Критерий связности является обязательным условием существования конституционного текста как определённой структуры. Именно связность обеспечивает взаимообусловленность и соотнесённость различных фрагментов текста, что свидетельствует об эффективности избранной авторами конституции последовательности изложения нормативной информации. Например, логика принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6 Конституции Беларуси) [6], казалось бы, предполагает последовательность посвящённых им глав в Конституции, т.е. сначала о парламенте, затем о правительстве, далее – о судебных органах. Однако классическая «американская» модель разделения властей в настоящее время встречается крайне редко. В Европе получила распространение смешанная (политологи говорят: «суперпрезидентская») форма правления, элементы которой восприняты в *Беларуси* (Г.А. Василевич [7, с. 34] придерживается иного мнения), Польше, России, Литве, Украине, Финляндии. Поэтому сначала в конституции может быть глава о президенте, а затем – о парламенте.

В белорусской Конституции наше государство не называется президентской республикой, однако по действующей модели конституционного регулирования Президент стоит над всеми иными государственными органами, обеспечивая «преемственность и взаимодействие органов государственной власти, осуществляет посредничество между органами государственной власти» (часть 2 статьи 79 Основного Закона) [6]. Поэтому в Конституции последовательность такая: сначала глава о Президенте, затем – о Национальном собрании, о Совете Министров, о судебной власти. Всё иначе было в тексте Конституции 1994 года. В разделе IV «Законодательная, исполнительная и судебная власть» Глава 3 «Верховный Совет Республики Беларусь» предшествовала Главе 4

«Президент Республики Беларусь» [8], что было вполне обоснованно при заимствовании на тот момент президентской формы правления по образцу США (там статья I посвящена Конгрессу, а статья II – Президенту) [6, с. 15]. Поменялась форма правления – изменилась структура Основного Закона и, соответственно, логика изложения нормативного материала.

Органическим качеством структуры конституции является *соответствие объёма того или иного фрагмента текста его смысловой и юридической значимости*. Это качество обеспечивает весомость изложенной в тексте информации, отражающей концепцию конституционной модели. Не случайно, надо полагать, в Главе 6 «Суд» Конституционному Суду уделено столько внимания в вопросах организации и функционирования как никакому другому судебному органу (хотя в системе судебной власти она возглавляется тремя инстанциями – Конституционным, Верховным и Высшим Хозяйственным Судом). Однако именно Конституционный Суд – высший орган судебного конституционного контроля, «страж» Основного Закона. В то же время нельзя признать удачным подход в конструировании статьи 116 Конституции, при котором данная статья включает в себе чрезмерное количество норм [6]. Вероятно, следовало бы «разбить» её на несколько более компактных статей (как это имело место, например, по Конституции в редакции 1994 года) [8].

Таким образом, структура любой конституции обусловлена её содержанием, поэтому единой схемы, пригодной для всех вариантов конституций, не существует. Но если ознакомиться с текстами основных законов многих стран, можно убедиться, что структура конституции является достаточно консервативной. В ней традиционно выделяют преамбулу (введение), основную часть, заключительные и переходные положения, а в ряде случаев также и приложения. Достаточно универсальная структура позволяет осуществлять необходимые сравнительно-правовые исследования текстов основных законов даже тем лицам, которые только приступили к изучению конституционного права, желают знать и понимать базовые ценности государственного и общественного значения в их страноведческой специфике. Правильнее всего приступать к познанию права иностранных государств именно через знакомство с их конституциями. При изучении любой конституции следует иметь в виду следующее:

- более важное всегда предшествует менее важному;
- материальные нормы располагаются перед процессуальными;
- правила излагаются до исключения;
- положения об обязанностях предваряют указания о санкциях.

Однако в расположении статей и частей, глав и разделов часто проявляется своеобразие подходов различных стран к созданию своих основных законов. Публичное право многих государств существенно отличается друг от друга, что прежде всего связано с различиями

в политической ориентации и степени централизации. Например, свои особенности имеет структура конституций федеративных государств. В них предусмотрена специальная глава о разграничении компетенции между федерацией и её субъектами. По замечанию Ю.А. Юдина [10, с. 74], в структуре ряда новых конституций находят отражение современные интеграционные процессы, что приводит к появлению специальных разделов, содержащих положения о региональных объединениях государств. Так, в 1992 году в связи с принятием Маастрихтских соглашений Конституция Франции пополнилась разделом «Европейский Союз», а преамбула Основного Закона ФРГ была полностью переписана в связи с Договором об объединении Германии от 31 августа 1991 года.

В структуре любой конституции всегда отражаются оценки, воззрения, предпочтения тех, кто предлагает стране новый основной закон. К примеру, профессор С.А. Авакьян [11, с. 156] пишет о том, что размещение в Конституции СССР 1936 года (так называемая «Сталинская») главы об основных правах и обязанностях граждан ближе к концу её текста (это глава 10, а всего в данном Основном Законе 13 глав) не случайно. Это как бы одно из отражений пренебрежения к личности, сложившегося в государстве, ставшем к тому времени абсолютно тоталитарным. В том, что расположением глав подчёркивается степень значимости тех или иных основных институтов, уверен М.В. Баглай. Во Франции 1958 года при переходе от парламентаризма к президентской форме правления в Конституции главы «Президент» и «Правительство» поместили перед главой «Парламент», ясно указав тем самым на перемещение центра тяжести в государственном механизме в сторону президентской власти [12, с. 68]. Сходную рокировку глав и явно с той же целью видим в действующей Конституции Республики Беларусь, пришедшей на смену Конституции 1994 года.

Безусловно, понимание и признание тех или иных социальных ценностей отражается на структуре конституции, но «если же оставить в стороне политические соображения, по большому счёту последовательность конституционного регулирования обусловлена логикой взаимосвязи конституционно-правовых институтов» [11, с. 156]. По мнению О.Е. Кутафина, «последовательность расположения в конституции соответствующих норм зависит от нескольких факторов: учёт взаимосвязи этих норм друг с другом; первичность и производность их друг от друга; определённые концепции, заложенные в конституции. Всё это очень важно для осмысления её структуры, учёт которой является непременным элементом квалифицированной правоприменительной деятельности» [3, с. 78]. Конечно, последовательность и взаимосвязь конституционно-правовых институтов должна быть соблюдена, но всё же внутренняя структура в первую очередь определяется концептуальным пониманием конституции. Такого рода структурный анализ основного

закона с элементами логического анализа позволяет уяснить волю субъекта, разработывавшего и предложившего текст конституции.

Итак, изучение вопроса о структуре конституции позволяет во многом понять её содержание в целом, логику и последовательность изложения нормативного материала. Дело в том, что работа над текстом конституции подразумевает сочетание двух основных видов деятельности: *структурно-композиционной и сущностно-содержательной*. В первом случае речь идёт о процессе формулирования структуры конституции по разделам и главам в соответствии с заданной концепцией (конституционной моделью), логикой её построения и взаимосвязей между частями. Эта деятельность сопряжена с необходимостью не только установления и выделения структурных компонентов основного закона, но и определения в общих чертах их содержания. Во втором случае речь идёт о формулировании содержания разделов, глав и статей конституции, их наполнении нормативной информацией. Следовательно, сущностно-содержательная деятельность заполняет структурно-композиционный каркас конституции таким образом, чтобы в итоге сформировался целостный документ, ориентированный на достижение целей основного закона и согласованный в своих частях в соответствии с замыслом законодателя и логикой написания конституционного акта.

Сочетание рассмотренных компонентов придаёт основному закону стройность и упорядоченность. Структура конституции – наиболее видимый, бросающийся в глаза её атрибут. Чтобы ознакомиться с названием её разделов и глав, достаточно нескольких минут. Но чтобы проникнуть в сущность конституционных положений, требуются значительные юридические знания и усилия, основательная подготовка для специалиста любого уровня. Не случайно именно структура конституции должна быть продумана с особой тщательностью. Как показывает исторический опыт, при обсуждении структуры конституции возникают сложные дискуссии, выявляются принципиальные противоречия между сторонниками разных конституционных моделей (в преломлении на историю современного белорусского конституционализма см. работы Г.А. Василевича [13; 14], В.А. Круталевича [15], М.Ф. Чудакова [16]). Не подлежит сомнению, что проблема структурирования конституции является вопросом, требующим глубокого изучения. Многие даёт понять исторический и сравнительно-правовой анализ.

Структура конституции в Беларуси в разные исторические периоды не была постоянной, что характерно и для других стран. Общая тенденция верно подмечена Е.И. Козловой и О.Е. Кутафиним: «В структуре отражались особенности господствующей идеологии, зрелость той или иной сферы общественных отношений, подготовленность их к правовому воздействию, процессы совершенствования юридической техники» [3, с. 78]. Особенно важным представляется акцентирование внимания на идеолого-политическом аспекте конституции. И это не случайно.

Решающее влияние на структуру прежних белорусских Конституций оказывал факт нахождения Беларуси в составе СССР на правах союзной республики. Установка была однозначной – структура всех республиканских конституций должна максимально соответствовать структуре, взятой за основу в союзной. Не случайно Конституции БССР 1937 и 1978 годов практически во всём совпадали по своей структуре с соответствующими Конституциями СССР 1936 и 1977 годов.

Остановимся на краткой государственно-правовой характеристике структуры всех имевших место белорусских конституций.

Конституция БССР 1919 года, принятая на 1-м Всебелорусском съезде Советов, основывалась на тексте Конституции РСФСР 1918 года. Власть московских большевиков полностью распространялась на новообразованную республику. Состоял документ из Декларации трудящегося и эксплуатируемого народа и 3-х разделов. Структура была несовершенна с юридической точки зрения. Группировка норм, особенно в разделах об общих положениях Конституции, не была в должной мере систематизирована и логически объяснена. Вообще отсутствовал раздел о правах граждан. Данная Конституция, по мнению М.Ф. Чудакова, «неполный конспект Конституции РСФСР 1918 года. Это понятно, так как у создателей БССР не было ни времени, ни умения, ни политической воли создавать что-либо оригинальное» [16, с. 207]. В 1920 году 2-й Всебелорусский съезд Советов рабочих, крестьянских, батрацких и красноармейских депутатов внёс изменения и дополнения в Конституцию 1919 года. Изменения по разделам затрагивали только некоторые центральные органы БССР (Президиум ЦИК, Совет Народных Комиссаров, Съезд Советов Белоруссии). В 1921 году Постановлением ЦИК принят ряд дополнений к существующему тексту, т.е. данный акт претерпевал постоянные изменения из-за меняющейся политической ситуации.

Следует понимать, что общественно-политические процессы в Белорусской ССР этого периода происходили в условиях, когда республика имела очень маленькие размеры. Она включала только шесть поватов бывшей Минской губернии. По состоянию на май 1923 г. территория БССР равнялась 52,3 тыс. кв. км, а население не превышало 1,5 млн человек [17, с. 94].

Конституция БССР 1927 года состояла из 13 разделов и 76 статей. В ней отсутствовал раздел «Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа», имевший место в период революционных преобразований и гражданской войны. Все разделы имели свои названия, но не было глав и подразделов. Раздела «О бюджетном праве» не было вообще, что лишнее подчеркивало «псевдосуверенный» характер нашей республики. Т.И. Довнар отмечает такие характерные черты этой «классовой» конституции: объявление БССР социалистическим государством диктатуры пролетариата; отнесение к компетенции СССР всех важнейших государственных вопросов; закрепление только

государственной собственности на землю и средства производства; лишение ряда прав целых групп населения; откровенная декларативность многих норм [18, с. 57]. Напомним, что на территории БССР действовали нормативные акты РСФСР без всякой оговорки.

В 1937 году по установленному Москвой графику 12-й Чрезвычайный съезд Советов БССР утвердил новую Конституцию, состоящую из 11 разделов и 122 статей. По своей структуре и юридической технике она была достаточно продуманным документом, ведь в её основе лежала «Сталинская» Конституция 1936 года, готовившаяся долгое время. Появились новые разделы о бюджете, суде, прокуратуре. Раздел X имел название «Основные права и обязанности граждан», но практика его реализации в условиях сталинской тирании не имела ничего общего с этим конституционным лозунгом.

После принятия в 1977 году Верховным Советом СССР третьей по счёту Конституции СССР Верховный Совет БССР вслед принимает **в 1978 году новую Конституцию БССР**. В структурном плане она состояла из 10 разделов, 19 глав, 172 статей. Как видим, в сравнении с предыдущей Конституцией количество статей увеличилось ровно на 50. Новый документ в основных положениях соответствовал союзной Конституции, поэтому «работы у авторов Конституции БССР было немного» [16, с. 242]. Можно лишь отметить объёмную Преамбулу, где говорилось о преемственности конституционного развития нашей страны. Эта Конституция впоследствии неоднократно структурно изменялась в полном соответствии с изменениями в Конституции СССР и последовавшими политическими событиями эпохи независимости (например, с 1990 по 1994 год – шестнадцать раз).

Первая суверенная белорусская Конституция 1994 года включала в себя Преамбулу, 8 разделов, 8 глав и 149 статей [8]. Структурно Основной Закон отразил все принципы республики демократического типа: верховенства закона; защиты прав человека; разделения властей; сдержек и противовесов; политического плюрализма; примата международного права; охраны Конституции; многообразия форм собственности и др. В этом отношении она «поставила крест» на советской социалистической эпохе и вошла в семью, связанную узами европейского конституционализма.

По своей структуре **Конституция Беларуси в редакции 1996 года** состоит из Преамбулы (формально такое название не упоминается, но содержится введение, включающее в себя несколько принципиальных положений), 9 разделов, 8 глав и 146 статей [6]. В структурно-композиционном и сущностно-содержательном аспектах текст Конституции претерпел серьёзные изменения, что во многом объясняется двумя важнейшими факторами государственно-правового порядка: поменялась форма правления и был отменён принцип верховенства закона.

Чёткое уяснение этих обстоятельств позволяет правильно понять логическую структуру Конституции и замысел её авторов.

Обратимся к характеристике структурных элементов действующей белорусской Конституции, вычлняя наиболее важные положения.

Раздел I называется «*Основы конституционного строя*» [6]. Он содержит принципы организации государства в его соотношении с личностью и гражданским обществом: унитаризм; демократизм; социальный характер; народовластие; верховенство права; приоритет интересов человека; политический плюрализм; разделение властей; приоритет общепризнанных принципов международного права; светский характер и др. Нормы-принципы, включённые в раздел I «Основы конституционного строя», составляют определённую систему и раскрывают основные характеристики белорусского государства (форма правления, форма государственного устройства, политический режим), а также экономические, социальные и политические основы конституционного строя. Для изучения характерных особенностей институтов основ конституционного строя и гражданского общества в Республике Беларусь рекомендуем обратиться к книге И.И. Пляхимовича «*Основы конституционного строя: теория института*» [19]. Данный раздел может быть изменён только путём референдума.

Раздел II называется «*Личность, общество, государство*» [6]. Он отводится закреплению статуса личности, основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. Сходный подход обнаруживается в конституциях Италии, Испании, России. Но вот Конституция Германии начинается с Раздела «*Основные права*» [20, с. 68]. Нам представляется вполне логичным, что раздел о правах, свободах и обязанностях гражданина располагается вслед за разделом об основах конституционного строя. Учитывая точку зрения С.А. Авакьяна [11, с. 158], такое расположение разделов можно объяснить тем, что, с одной стороны, человек и его интересы стоят на переднем плане в демократическом обществе и государстве, с другой – нельзя раньше основ конституционного строя поставить нормы о статусе личности, поскольку он обусловлен конституционным строем. В современном государстве на обеспечение интересов человека и гражданина направлены политика государства, система общественно-политических учреждений, формы хозяйствования и собственности, а предоставляемые гражданину права и свободы позволяют ему активно влиять на государственные и общественные дела.

В основу этого раздела положена Всеобщая декларация прав человека 1948 года. Важно отметить, что Конституция признаёт права и свободы как основные, не предусматривая их деления на более или менее значимые. Тем самым подтверждается их равноценность.

Раздел III посвящён институтам представительной и прямой демократии, в связи с чем имеет название «*Избирательная система. Референдум*» [6] (предусматривается и поглавное деление). Не во всех

современных конституциях предусмотрен такой раздел. Чаще всего нормы о выборах и референдумах содержатся в разделах конституций, посвящённых правам и свободам граждан, либо включаются в разделы, касающиеся высших органов власти государства, формируемых путём выборов (Германия, Италия, Испания, Россия, Франция).

Но в ряде государств (Беларусь, Польша, Туркменистан) выборам и референдумам посвящены специальные главы и разделы. Более того, в Беларуси, Аргентине, Франции, Бельгии действуют избирательные кодексы, которые регулируют практически все вопросы, связанные с выборами и референдумами. В ходе разработки проекта Конституции Беларуси один из ведущих учёных нашей страны А.А. Головкин высказывал сомнение относительно целесообразности выделения в Основном Законе отдельного раздела об избирательной системе и референдуме [21, с. 144], ссылаясь на опыт зарубежных конституций, но возобладала противоположная точка зрения.

Следует признать правоту тех авторов, которые считают, что «оставление законодателю, иным органам власти широких пределов усмотрения в условиях слабости парламента и неразвитости демократических устоев может приводить к декларативности конституционных принципов (касающихся избирательного права и референдумов. – А.П., В.К.), отходу от их прогрессивной сущности в текущих нормативных актах» [22, с. 1095]. Действительно, очень многое отдано на «откуп» Центральной комиссии по выборам и проведению республиканских референдумов, чьи полномочия оставляют много вопросов. Например, в отличие от территориальных, окружных и участковых избирательных комиссий, Центральная комиссия является постоянно действующим государственным органом с конституционным статусом, однако формально её акты не признаются нормативными правовыми. На практике же решения Центральной комиссии во главе с Председателем, назначаемым Президентом с согласия Совета Республики (п. 9 ст. 84, п. 2 ч. 1 ст. 98 Основного Закона Беларуси) [6], реализуются безусловно, как имеющие обязательный характер.

Раздел IV *«Президент, Парламент, Правительство, Суд»* [6] показывает государственное устройство нашей страны. Воспринятая в 1996 году «смешанная» («суперпрезидентская») форма правления логично подразумевает указанное расположение глав. По совокупности и значимости функций и полномочий, закреплённых за Президентом Беларуси, он занимает ведущее место в государственном механизме. Кстати сказать, термин «суперпрезидентская республика» всё чаще встречается не только в политологической, но и юридической литературе (см.: [23, с. 167]). Формально Глава государства не относится ни к одной из трёх ветвей власти, перечисленных в статье 6 Основного Закона. Во всех конституциях такие разделы являются наиболее объёмными и предельно конкретизированными. Отметим также, что из всех высших судебных инстанций лишь статус

Конституционного Суда воспроизведён в данном разделе наиболее полно, что свойственно и другим европейским конституциям (Австрии, Германии, Италии, Испании, Польши, Португалии).

Отдельный Раздел V определяет основы *местного управления и самоуправления* в Республике Беларусь [6]. Это является характерной чертой современных конституций. Более того, в большинстве государств (но не в Беларуси) органы местного самоуправления не включаются в общую систему государственной власти. В нашей стране закреплённая модель местного самоуправления не соответствует международным стандартам, предусмотренным Европейской хартией местного самоуправления 1985 года. Впрочем, Беларусь не является членом Совета Европы и на неё указанная Хартия не распространяется. Власть на местах фактически реализуется через органы государственного управления, которые на разных уровнях (город, район, область) образуют так называемую «президентскую вертикаль». Исполкомы подчиняются центральной власти, а не местным Советам депутатов. Глава исполкома неподотчётен и населению соответствующей административно-территориальной единицы.

Раздел VI «*Прокуратура. Комитет государственного контроля*» не является традиционным для современных конституций [6]. Например, в России по Конституции 1993 года есть одна глава о судебной власти, в которую включены нормы об организации правосудия, а также о прокуратуре. Белорусский подход представляется более удачным, если говорить о прокуратуре. Во-первых, прокуратура не относится к судебной власти и, во-вторых, по своей значимости и особому месту в государственном механизме она заслуживает особой регламентации на конституционном уровне (можно вспомнить о том, что именно прокуратура в Республике Беларусь координирует меры борьбы с организованной преступностью и коррупцией).

Как уже говорилось, три традиционные ветви власти (законодательная, исполнительная, судебная) включают далеко не все органы современного государства. Его роль в обществе существенно изменилась, возникли новые функции, новые права и обязанности у создаваемых органов. В этом контексте чаще всего говорится о формировании контрольно-надзорной власти. Можно ли говорить о состоявшейся особой контрольно-надзорной ветви власти в Республике Беларусь? Думается, да. Контрольно-надзорные органы *независимы* в осуществлении своих функций и в процессе этой деятельности *не подчинены* другим органам. Поэтому их независимость от других властей (что и является одним из важнейших признаков обособления отдельной ветви власти) закреплена в Конституции специальным разделом.

Такой позиции придерживался и А.Н. Крамник [24, с. 60], который писал о том, что разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную декларировано без учёта исторических

традиций и фактического положения в республике, а прокурорский надзор обособлен и самостоятелен не меньше, чем другие ветви власти. Но И.И. Пляхимович [25, с. 709] отказывает прокуратуре и Комитету государственного контроля в статусе «полноценной ветви власти», ссылаясь при этом на статью 6 и раздел IV Конституции (где эти органы не указаны), их сильную зависимость от Президента, неорганизованность в единую систему.

В некоторых зарубежных странах органы прокуратуры, например, не образуют единой централизованной иерархической системы. Поэтому их называют «содействующими осуществлению судебной власти» [26, с. 10] наряду с полицией, адвокатурой, нотариатом. В США прокуратура состоит при Министерстве юстиции, а во Франции прокуроры состоят при судах.

В связи с событиями в США отметим там существование с 1978 года [27, с. 224] института «специального прокурора», который по поручению Конгресса проводит независимое расследование наиболее важных дел и не подчиняется министру юстиции. Так, с мая 2017 года специальный прокурор Р.С. Мюллер пытался выяснить, имели ли члены предвыборного штаба кандидата в Президенты США Д. Трампа контакты с российскими спецслужбами, что, в конечном счёте, могло повлиять на итоги президентских выборов. Была предпринята попытка вызвать действующего Президента США в качестве свидетеля на заседание комиссии Р. Мюллера. Как говорилось в известной кинопопее, он мог оказаться «под колпаком у Мюллера». Институт специального прокурора Конституцией США не предусмотрен вовсе, но, оказывается, играет важнейшую роль в государственном механизме при проведении расследований в отношении самых высокопоставленных должностных лиц. В Италии, Испании, Польше, статус прокуратуры схож со статусом органов прокуратуры Беларуси, что характерно и для бывших советских республик.

В разделе VII определены основы *финансово-кредитной системы Республики Беларусь* [6]. И этот раздел не свойствен большинству конституций. Хотя, например, Основной Закон Германии предусматривает Главу X «Финансы» [20, с. 103], а Конституция Испании – Раздел VII «Экономика и финансы» (именно здесь говорится о Счётной палате – своеобразном аналоге белорусского Комитета государственного контроля) [28, с. 198]. В США основы бюджетно-финансовой политики «прочитываются» через полномочия Конгресса в статье 1 Конституции [29, с. 348]. Вопросы налогов, финансов и денежного обращения были свойственны всем ранним конституционным актам, что было обусловлено повышением роли парламентов.

Наличие в нашем Основном Законе раздела VIII «*Действие Конституции Республики Беларусь и порядок её изменения*» [6] полностью соответствует конституционным традициям и подходам. Поскольку стабильность является характерной чертой конституции, это должно быть оговорено особым, усложнённым порядком её толкования,

внесения изменений и дополнений. По способу изменения белорусская Конституция «жёсткая» («гибкие» изменяются по правилам обычного закона) и постоянная, то есть принятая без указания сроков или событий, прекращающих её действие. Конституции большинства государств мира устанавливают более строгий порядок их изменения по сравнению с принятием обычных законов. В этом разделе говорится о высшей юридической силе Конституции. Он может быть изменён только путём референдума.

Конституция Республики Беларусь (писаная, кодифицированная, жёсткая, развёрнутая) имеет свою *внешнюю* и *внутреннюю* структуру. В первом случае речь идёт о «членении» текста на структурные элементы, которыми являются преамбула, разделы, главы, статьи, пункты, подпункты, части и абзацы. Во втором мы видим отбор определённых групп общественных отношений для упорядоченного конституционного регулирования (взаимосвязь конституционно-правовых институтов по нашему Основному Закону отслеживается достаточно чётко). Как было выяснено, ключевое значение для внешней структуры конституции имеет внутренняя структура, которая в свою очередь определяется идейно-концептуальным пониманием Основного Закона.

Можно выделить четыре главных компонента, взаимосвязи между которыми составляют основное содержание белорусской Конституции: «индивид–коллектив–общество–государство». Следует признать, что в тексте Основного Закона Беларуси правильно отражены многосторонние и двусторонние связи в этой цепочке. Разумеется, в Конституции содержатся лишь самые общие «прочтения» таких связей, а свою детализацию они находят в иных нормативных правовых актах. В целом по своей структуре действующая Конституция является компактной, чёткой и юридически строгой по последовательности расположения разделов. Но вопросы надлежащей нормотворческой техники не должны подменять содержательный анализ закреплённых государственно-правовых механизмов, проблемы их практической реализации и соответствия стандартам демократического, правового, социального государства.

Единых подходов в определении структуры конституции не существует. Решение этого вопроса зависит от формы государства; общественно-политического строя, установившегося в конкретной стране; учёта исторических конституционных традиций в государственном развитии; правовой и политической культуры её создателей; особенностей господствующей идеологии; «зрелости» той или иной сферы общественных отношений для конституционно-правового регулирования; степени суверенитета и множества иных факторов. Здесь следует иметь в виду, что конституция всегда предполагается стабильной, а общественная жизнь – динамичной. Поэтому структура как «каркас» основного закона будет неизбежно находиться в известной «разбежке» с реально существующим

конституционным строем. Такой компонент основного закона является наиболее консервативной его частью, и это важно учитывать при ознакомлении с текстами конституций зарубежных государств.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
2. Керимов, Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – 2-е изд. – М.: Аванта+, 2001. – 559 с.
3. Козлова, Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 608 с.
4. Кузин, Ф.А. Диссертация: Методика написания. Правила оформления. Порядок защиты: практ. пособие для докторантов, аспирантов и магистрантов / Ф.А. Кузин. – М.: «Ось-89», 2000. – 320 с.
5. Сильченко, Н.В. Закон: проблемы этимологии, социологии, логики / Н.В. Сильченко. – Минск: Навука і тэхніка, 1993. – 119 с.
6. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
7. Василевич, Г.А. К вопросу о форме правления в Беларуси / Г.А. Василевич // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 32–40.
8. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь: прынята на трынаццатай сесіі Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь дванаццатага склікання 15 сакавіка 1994 года. – Мінск: Польша, 1994. – 30 с.
9. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
10. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
11. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
12. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
13. Василевич, Г.А. Создание новой Конституции – важнейший этап работы Белорусского парламента / Г.А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1995. – № 2, 3. – С. 133–149.
14. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г.А. Василевич. – Минск: Книжный Дом: Интерпресс-сервис, 2003. – 832 с.
15. Круталевич, В.А. На путях национального самоопределения БНР – БССР – РБ / В.А. Круталевич; под ред. В.Г. Гавриленко. – Минск: Право и экономика, 1995. – 138 с.
16. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.): монография / М.Ф. Чудаков. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 327 с.
17. Нарыс гісторыі беларускай дзяржаўнасці: XX стагоддзе / М.П. Касцюк [і інш.]; рэдкал.: А.А. Каваленя [і інш.]; Нац. акад. навук Беларусі, Ін-т гісторыі. – Мінск: Беларус. навука, 2008. – 614, [1] с.
18. Довнар, Т.И. Историческое развитие белорусского конституционализма / Т.И. Довнар // Конституции Республики Казахстан – 15 лет: материалы междунар. науч-практ. конф., Минск, 10 сент. 2010 г. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2010. – С. 50–59.
19. Пляхимович, И.И. Основы конституционного строя: теория института / И.И. Пляхимович; Белорус. гос. ун-т. – Минск: Право и экономика, 2008. – 160 с.

20. Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г.: учеб. пособие // Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2002. – С. 68–120.
21. Головкин, А.А. Теоретические основы демократии: конституционно-правовой аспект / А.А. Головкин. – Минск: Право и экономика, 2004. – 162 с.
22. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.
23. Пряхина, Т.М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т.М. Пряхина. – М.: Юнити, 2006. – 322 с.
24. Крамник, А.Н. Административное право Республики Беларусь. Управленческое право / А.Н. Крамник. – Минск: Тесей, 2008. – Ч. I. – 672 с.
25. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 2. – 984 с.
26. Бибило, В.Н. Судебные системы зарубежных стран / В.Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2013. – 100 с.
27. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 656 с.
28. Конституция Королевства Испания от 27 декабря 1978 г.: учеб. пособие // Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2002. – С. 173–216.
29. Конституция Соединённых Штатов Америки 1787 г.: учеб. пособие // Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2002. – С. 348–374.

3.3 Преамбула конституции – важнейший компонент её смыслового содержания

Исследуется юридическая природа преамбулы конституции как составной её части и зачастую важнейшего компонента её смыслового содержания. Приводится обзор конституций некоторых зарубежных государств (США, Франции, Германии, Индии, ЮАР, России), где вопрос о значении и юридической силе преамбулы однозначного решения не получил. Проблема рассмотрена с позиций законодательства, доктрины, практики. Особое внимание уделяется оценке той роли преамбулы, которую придают ей органы конституционного контроля и высшие судебные инстанции. Дается общая характеристика преамбулы Республики Беларусь в интерпретациях ведущих белорусских учёных. Делается вывод о том, что преамбула – это важнейшая составная часть конституции, имеющая нормативно-правовой характер, что подтверждается стабильной практикой органов конституционной юрисдикции.

Очень часто конституции начинаются с преамбул, которые носят возвышенный, торжественно-декларативный характер и не содержат в себе юридических норм в их «классическом понимании». Они предопределяют дальнейшее содержание текста. Термин латинского происхождения

(*praeambulus*) и дословно означает «идуший впереди», «предшествующий», а во французском языке *preambule* – «предисловие» [1, с. 517]. В конституциях этот вводный текст имеет политическую направленность и нужен для того, чтобы «осветить пройденный страной путь, дать характеристику общества на современном этапе его развития, изложить сущность и главные задачи государства, сказать о целях конституции и провозгласить её принятие» [2, с. 156]. Автор комментария к российской Конституции Е.Ю. Бархатова видит существенное значение преамбулы «для понимания смысла как в Конституции в целом, так и её отдельных статей, поскольку именно в вводной части указаны основания и обстоятельства, послужившие поводом к изданию Конституции и как бы предопределившие её содержание» [3, с. 6]. Однако преамбула всё же имеет и юридическое значение, которое состоит в том, что все положения конституции должны соответствовать целям и принципам, указанным в ней.

Проблема определения значимости преамбулы имеет резонанс не только в конституционном опыте зарубежных государств, но и в международном праве. Любопытная история приключилась при разработке проекта преамбулы к Договору о введении Конституции для Европы (далее – Конституция Европейского союза) [4], который был представлен для обсуждения на саммите Европейского союза в Салониках 20 июня 2003 года. О том, путём каких долгих и кропотливых «алхимических» манипуляций выработывался этот текст, увлекательно пишет итальянский историк и филолог Лучано Канфора [5, с. 5–24]. Трудности, с которыми столкнулись авторы этого документа, выясняя противопоставление понятий «демократия» и «свобода», нами детально охарактеризованы в монографии «*Истоки и первопричины европейского конституционализма*» [6, с. 232–241]. Если кратко – задумка осенить рождающуюся Конституцию знаком классической Греции и политическими изречениями Перикла не увенчалась успехом ввиду устоявшихся ложных толкований античных мыслителей, которым ранее не придавали серьёзного значения.

В преамбуле Основного Закона Беларуси называются шесть основополагающих целей, реализация которых является главной задачей государства [7]. Если признать, что «в праве существует система (иерархия) целей: конечных и ближайших, прямых и опосредованных, главных и второстепенных» [8, с. 87], то цели преамбулы следует отнести к прямым, главным и конечным. Эти программные установки лежат в основе всех конституционных норм, они пронизывают всё содержание Конституции. Следует отметить, что Конституция Беларуси редакции 1996 года дословно воспроизвела текст преамбулы предыдущей редакции, а это означает, что концептуально-идеологическую нагрузку этой части Основного Закона оставили прежней. В то время как все разделы и главы первоначальной редакции 1994 г. подверглись существенной корректировке.

Изучение конституций зарубежных государств не даёт однозначного представления о значении и юридической силе преамбулы. Конституция США – самая «старая» из писанных конституций, действующих в наше время, содержит достаточно краткую преамбулу. Учёный В.В. Маклаков отмечает, что она «не признаётся судами и американской доктриной за составную часть Основного Закона, а рассматривается с точки зрения источника, от которого она исходит, и целей, ради которых она выработана» [9, с. 4]. Специалист по американскому конституционному праву В.И. Лафитский пишет о том, что «правовой силы формулы преамбулы не имеют и в настоящее время представляют не более чем исторический интерес» [10, с. 59]. Американский подход относительно понимания преамбулы воспроизведён в Испании, где «юридическая доктрина не рассматривает эту часть основного закона как имеющую обязательную юридическую силу. На преамбулы нельзя ссылаться при обращении в Конституционный Суд или в обычные суды, но эта часть акта учитывается судьями при толковании конституционных норм, поскольку она указывает намерения, цели, положенные учредителями в основание конституции» [9, с. 287]. Не считается преамбула нормативным текстом в России (общая тенденция) и Индии, а ряд конституций (Италии, Греции, Ирака) вообще не предусматривает такой части основного закона.

Юридическое значение преамбулы Конституции Российской Федерации В.А. Кикоть определяет двумя её свойствами [11, с. 10]. С одной стороны, полагает учёный, преамбула – введение в Конституцию Российской Федерации, и при толковании её положений преамбулу не упоминают. Но, с другой стороны, это – составная часть единого официального текста Конституции, определяющая мотивы её принятия и цели, для осуществления которых Конституция наделена высшей юридической силой и прямым действием. Содержание преамбулы важно в том смысле, что никакие положения в тексте Конституции не следует понимать в противоположном ей смысле. Завуалированная формулировка В.А. Кикотя не является для российской конституционной доктрины чем-то необычным.

Авторы книги *«Нормография: теория и методология нормотворчества»* [12], ратуя за ясность и конкретность правовых актов, говорят о ненужности любых приукрашиваний нормативных установок. В результате чего «им придаётся торжественность, некая помпезность, появляются на свет декларативные нормы [...], которые также называют лозунгами. Они иной раз необходимы, поскольку способствуют разъяснению целей и мотивов нормативного акта. Тем не менее помещать их вместе с нормативным материалом не представляется целесообразным, поэтому нормодатели используют правовые конструкции, состоящие из вступительной части (преамбулы), в которой и закрепляются декларативные предписания, и основной, то есть нормативной части документа» [12, с. 125], но в другой главе исследования доказывается нормативно-регулирующий характер преамбул: «Их положения являются

мерилом толкования и применения соответствующих актов, они входят во внутреннюю ткань правового регулирования, представляют собой неотъемлемый, внутренне присущий ему элемент, его составную часть» [12, с. 224]. Понимай как хочешь. Такое разнотечение одной проблемы часто имеет место, когда за дело берётся многочисленный авторский коллектив, а в выходных данных не указано, кто за какую главу отвечает.

Итак, в Российской Федерации этот вопрос о преамбуле однозначного разрешения не получил. Но и при отсутствии чёткого законодательного подхода многие авторитетные конституционалисты всё же уверены, что «в российской конституционной доктрине никогда не проводилось различия между преамбулой и другими частями конституции, которая рассматривалась как единый по своей юридической природе документ» [13, с. 66]. Особо отметим, что приведённое мнение В.Е. Чиркина соотносится с правоприменительной практикой. Конституционный Суд Российской Федерации, в частности, не избегает ссылок в своих решениях на положения преамбулы. Это отмечают и другие юристы. Так, Ю.А. Дмитриев пишет: «Что же касается юридической силы [...] положений преамбулы, косвенным подтверждением этого факта являются многочисленные решения Конституционного Суда Российской Федерации, опирающиеся на их содержание и не делающие различий между ними и нормами основного текста Конституции» [14, с. 38].

Приведём конкретный пример. В Постановлении от 11 декабря 1998 года № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» Конституционный Суд России в пункте 4 чётко сформулировал свою позицию по поводу того, что «провозглашённая 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)» [15, с. 118]. Следует учитывать, что в Российской Федерации постановления Конституционного Суда о толковании Конституции носят нормативный характер и общеобязательны для всех субъектов.

В сфере конституционной доктрины очень сильны аргументы О.Е. Кутафина о базовой юридической силе преамбулы. Смысл его рассуждений [16, с. 179–180] сводится к тому, что значение Конституции как основного источника конституционного права определяется также и тем, что установленные в ней нормы служат формой воплощения государственной воли народа. В Преамбуле Конституции Российской Федерации указывается: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации ... принимаем Конституцию Российской Федерации». Действительно, будучи принятой народом путём всенародного голосования, конституция **приобретает учредительный характер.**

Поскольку народ в демократическом государстве является носителем суверенитета и единственным источником власти, только он и обладает и её высшим проявлением – учредительной властью. Это означает, что именно народ имеет право принимать конституцию и посредством её учреждать те основы общественного и государственного устройства, которые он для себя выбирает.

Именно на признании учредительной природы конституции основывается особый порядок её принятия, верховенство, роль в правовой системе государства, непререкаемость для всех учреждённых ею же властей. Поэтому, согласно логике аргументации О.Е. Кутафина, конституционные предписания преамбулы выступают в качестве первоосновы, являются первичными. Можно сделать вывод о том, что *именно преамбула содержит важнейшее положение об учредительном характере конституции, характеризует её как акт высшего юридического и общественного значения!* Такая позиция, по нашему убеждению, должна быть учтена и при анализе преамбулы белорусской Конституции.

В большинстве стран преобладает подход, согласно которому положения преамбулы рассматриваются как имеющие ту же юридическую силу, что и иные конституционные положения. Характерный пример – Франция и Германия. Во Франции [9, с. 105] нормативна не только преамбула действующей Конституции 1958 года, но и преамбула отменённой Конституции 1946 года. Более того, первая статья Конституции 1958 года не входит ни в один из разделов, а помещена в преамбуле! Это обстоятельство следует однозначно расценивать как признание юридической силы преамбулы. Бывший Председатель Конституционного Совета Франции Ф. Люшер утверждает, что «на основе преамбулы Конституции 1958 года строится конституционная защита прав и свобод» [17, с. 25]. Важно сказать, что преамбула 1946 года в свою очередь в число нормативных конституционных текстов включает Декларацию прав человека 1789 года.

Получается, что значимость преамбулы преимущественно основывается на отсылочных нормах, однако в своей практике Конституционный Совет Франции всегда принимал во внимание позднейшие положения, их ограничивающие или дополняющие. По мнению Ф. Люшера, «прямая отсылка используется лишь по отношению к взаимосвязанным понятиям “права человека” и “принципы национального суверенитета”, так как они определены в Декларации 1789 года, подтверждённой и дополненной преамбулой Конституции 1946 года» [17, с. 35].

Итак, значимость преамбулы основывается не только на отсылочных нормах, в чём нас убеждает практика тех государств, в которых предусмотрен институт конституционного контроля. Вот как описывает ситуацию во Франции Ф. Люшер: «Имеет ли преамбула в юридическом смысле конституционное значение? Дважды депутат Дежам (член Консультативного конституционного комитета) ставил этот вопрос,

а правительственный комиссар Р. Жано неизменно отвечал: «Нет, категорически, нет». Видимо, таковым и было намерение составителей Конституции 1958 г., но ничто в этом документе не позволяет отрицать юридическую значимость и ценность преамбулы. И поэтому Конституционный Совет, напротив, признаёт за ней ту же силу, что и за другими положениями Конституции» [17, с. 30].

К настоящему времени все французские правоведы и практики как прогрессивное явление отмечают то, что Конституционный Совет стал расценивать преамбулу как органическое целое с Конституцией, соблюдение которой он призван обеспечить. С момента вынесения первого решения со ссылкой на преамбулу (оно состоялось в 1970 году) Конституционный Совет признал за собой право противопоставлять законам преамбулу Конституции. Более того, Конституционный Совет начал с этого же года применять преамбулу Конституции 1946 г. без какого-либо цитирования её положений, довольствуясь одной ссылкой на её подтверждение в 1958 г. В основном это были решения, касающиеся «прав человека» и «принципов национального суверенитета» [17, с. 42], имеющие откровенно антипарламентский характер. Например, если законом преследуется какая-либо конституционная цель, Совет может осуществлять «цензурную прерогативу» [18, с. 210], которую он признал за собой – он просто указывает, что поставленная в законе задача не достигнута. Законодатель вынужден переделать или дополнить закон, прошедший цензурную проработку в Конституционном Совете.

В Германии преамбула Основного Закона знаменуется тем, что она содержит перечень субъектов федерации, а это говорит о её нормативном характере. До 1992 года субъекты федерации определялись специальной статьёй 23 Основного Закона, но в соответствии с Договором об объединении от 31 августа 1991 года действует новая редакция преамбулы. На неё многократно ссылался Конституционный Суд ФРГ.

Одному из эпизодов современного конституционализма, в котором значению преамбулы придавалось абсолютное качество, уделим особое внимание. Речь идёт о событиях в ЮАР 1990-х годов, когда произошёл решительный отказ от системы, основанной на расизме и репрессиях. В разгар конституционных перемен понадобилось обращение к передовому мировому опыту, поскольку собственные модели не могли даже в малой части использоваться при конституционном строительстве, настолько они оказались заражёнными апартеидом. Фактор отторжения предшествующей конституционной истории оказался много сильнее, чем фактор заимствования тех моделей западной демократии, которые основывались на общепризнанных и бесспорных правах человека.

По замечанию Ким Лейм Шеппели [19, с. 81], недвусмысленное желание отторгнуть предыдущую политико-правовую модель ЮАР содержится прежде всего в преамбуле новой Конституции, и она достойна того, чтобы полностью её процитировать: «Мы, народ Южной Африки,

признаём несправедливости нашего прошлого; чтим тех, кто пострадал в борьбе за справедливость и свободу нашей земли; уважаем тех, кто работал во имя построения и развития нашей страны; и верим, что Южная Африка принадлежит всем её жителям, единым в своём многообразии. Поэтому мы, в лице наших свободно избранных представителей, принимаем эту Конституцию в качестве верховного закона Республики с тем, чтобы залечить раны прошлого и создать общество, основанное на ценностях демократии, социальной справедливости и основополагающих правах человека; заложить основы демократического и открытого общества, в котором власть основана на волеизъявлении народа и каждый гражданин одинаково защищён законом; улучшить качество жизни всех граждан и высвободить потенциал каждого человека; и построить единую и демократическую Южную Африку, способную занять в качестве суверенного государства законное место в семье народов. Да хранит Бог наш народ» [20].

Содержание приведённого текста пронизано духом неприятия и отторжения прошлого, и его фрагменты неоднократно давали о себе знать в формулировках южноафриканского Конституционного Суда, который сыграл важнейшую роль по внедрению в конституционное право ЮАР прогрессивных нововведений. Положения преамбулы рассматривались Конституционным Судом и новоизбранным Парламентом как целевые установки Конституции Южно-Африканской Республики. К слову, конституционная модернизация в этой стране во многом была основана на использовании германского и канадского подходов, но речь не шла просто о текстовом или ином копировании.

Положения преамбулы вызревали достаточно долгий период, на протяжении которого ведущие политические силы – Национальная партия, Африканский национальный конгресс и Панафриканский конгресс, – в рамках демократически избранной Конституционной ассамблеи вели переговоры в целях достижения компромисса. Итоги переговоров на многопартийной основе (а они были возможны лишь после освобождения Нельсона Манделы из тюрьмы) «суммировал» Конституционный Суд, в результате чего была разработана временная конституция (1994 г.), включавшая 34 базовых принципа [21, с. 392], многие из которых нашли отражение в преамбуле «новой окончательной конституции», которая после подписания её Президентом Н. Манделой была введена в действие с февраля 1997 г. Что примечательно, это стало возможным только после окончательного положительного вердикта Конституционного Суда ЮАР, оценившего Основной Закон как «монументальное достижение».

Конституция Республики Беларусь содержит преамбулу как небольшой лаконичный текст. Достаточно компактный, он имеет явно выраженную концептуально-идеологическую нагрузку. Можно вспомнить и о том, что в ходе обсуждения проекта будущей Конституции 1994 года по поводу содержания преамбулы разгорались горячие политические дискуссии среди депутатов, специалистов, экспертов. В частности, в мае

1993 года на заседании Верховного Совета «довольно дружно проголосовало большинство депутатов за то, чтобы убрать из преамбулы абзац, в котором упоминались исторические правовые акты конституционного значения, предшествующие Конституции Республики Беларусь. Более всего депутатов раздражало упоминание Великого княжества Литовского, Руского и Жемойтского, особенно Белорусской Народной Республики, Республики, провозглашённой в марте 1918 года до образования БССР в 1919 году, поскольку БНР много лет считалась “буржуазным” и, стало быть, неправомерным образованием» [22, с. 265]. Как видим, содержание и объём преамбулы – дело вкуса, а зачастую и идеологии.

Нет полной ясности относительно нормативного значения преамбулы белорусской Конституции. До 2000 года сомнений по этому поводу не возникало, но в связи с принятием Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [23] возникла двусмысленная ситуация. Дело в том, что статья 28 указанного Закона гласила о том, что «включение нормативных предписаний в преамбулу не допускается» [23].

В комментарии к Закону Г.А. Василевич по данному поводу высказал возражение: «Полагаем, что преамбула может содержать нормативные предписания, например, преамбула Конституции [...]. Судьи Конституционного Суда Республики Беларусь определяют свою позицию в том числе и с учётом положений, содержащихся в преамбуле Конституции [...]. Законодателю, на наш взгляд, можно было бы сделать оговорку относительно того, что положения преамбулы (например, преамбулы Конституции Республики Беларусь), определяя цель правового регулирования, тем самым устанавливают направления законодательной и иной правотворческой деятельности [...]. Содержание преамбулы должно учитываться при толковании Конституции и актов текущего законодательства под призмой их соответствия конституционному тексту» [24, с. 4, 107].

Впоследствии Г.А. Василевич обратился к этой теме в связи с решением вопроса об иерархии правовых норм, содержащихся в одном нормативном акте. На примере Конституции учёный предлагает различать юридическую силу и значение конституционно-правовых норм: «При разрешении конкретного спора есть основание для утверждения о том, что *преамбула Конституции*, разделы первый, второй, четвёртый и восьмой Конституции имеют базовый приоритетный характер по отношению к другим разделам Конституции» [25, с. 92]. Необходимо уточнить, что в Беларуси Основной Закон формально не ранжирует разделы по юридической значимости, в то время как ст. 135 Конституции Российской Федерации устанавливает приоритетный характер глав 1, 2 и 9 Конституции, официально придавая им значение фундаментальных положений [26]. Это связано с особыми (усложнёнными) правилами их пересмотра.

Возможно, мнение Председателя Конституционного Суда сыграло свою роль, и в 2009 году редакция статьи 28 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» претерпела изменения. В последующем формулировка была смягчена: «Включение нормативных предписаний в преамбулу, как правило (курсив наш. – А.П., В.К.), не допускается» [27].

В ныне действующем Законе Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» [28] есть положение, согласно которому «преамбула акта является вступительной частью акта, содержащей информацию о причинах, условиях и (или) целях принятия (издания) акта. Преамбула, как правило, не содержит нормативных правовых предписаний...» (см. Приложение к Закону Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах»: пункт 18 Главы 3 Требований нормотворческой техники «Структура акта, его структурные элементы и их оформление») [28]. Полагаем, что исключение было сделано прежде всего для преамбулы Конституции, которую следует считать органичной частью Основного Закона. Не будем забывать, что именно преамбула содержит в себе базовую учредительную норму: «Мы, народ Беларуси, ... принимаем настоящую Конституцию – Основной Закон Республики Беларусь» [29].

Свой взгляд на проблему изложил профессор Н.В. Сильченко, – в достаточно неожиданном ракурсе. Анализируя директивы Президента Беларуси, он приходит к выводу о том, что их нельзя даже на доктринальном уровне отнести ни к одному из известных видов правовых актов. Однако вместе с тем, «в нашей правовой системе существуют такие политико-правовые реальности, с которыми можно сравнивать директивы Президента страны. Поскольку в содержании директив Президента обнаруживаются своеобразные *правовые векторы* поведения и действий всех субъектов правоотношений, то это даёт основания для их сравнения с *преамбулой нормативных правовых актов*, их юридической природой и ролью в системе источников права (перевод наш. – А.П., В.К.)» [30, с. 119].

О том, что в процессе реализации норм их толкование должно осуществляться с учётом положений преамбулы, которая в этом случае выступает органической частью закона и является, как правило, косвенным, а порой и прямым источником права [31, с. 17–18], пишет судья Конституционного Суда Беларуси профессор А.Г. Тиковенко. Наша позиция сводится к тому, что самостоятельной роли в системе источников белорусского права преамбула не играет, она – всегда органическая часть конкретного нормативного акта, но обращение к ней в процессе толкования действительно может иметь отношение к пониманию сути иных правовых актов. Эта дискуссия сродни спору о том, являются ли «правовые позиции» конституционных судов самостоятельным источником права либо необходимым структурным элементом всего итогового решения (см. об этом подробнее: [32, с. 228]).

Содержательные и структурные компоненты преамбулы белорусской Конституции представил И.И. Пляхимович [33, с. 3–12]. В её составе выделяются четыре смысловые части:

- указание на создателя Конституции – абз. первый;
- основания, предпосылки принятия Конституции – абз. второй-пятый;
- цели Конституции – абз. шестой-седьмой;
- сущность Конституции, её роль – абз. последний.

Из содержания преамбулы автор «выводит» главные цели принятия Конституции, к которым относит: утверждение прав и свобод каждого гражданина Беларуси; обеспечение гражданского согласия; обеспечение незыблемых устоев народовластия и правового государства. Достоинством преамбулы признаётся фиксация в ней «многовековой истории развития белорусской государственности», тем самым официально подтверждаются «свидетельства исторической науки о существовании белорусской государственности... со времён Полоцкого Княжества (IX–XIII вв.) и Великого Княжества Литовского (XIII–XVIII вв.). Многовековым является и белорусское право. Достаточно назвать Статуты 1529, 1566 и 1588 гг. – памятники правового развития феодальной эпохи, которые были написаны на старобелорусском языке, на котором излагались и другие государственные документы ВКЛ» [33, с. 9].

Что интересно, упомянутые эпизоды славной белорусской истории предлагала отразить в преамбуле фракция Белорусского Народного Фронта в Верховном Совете XII созыва при разработке Конституции 1994 г., но при голосовании за проект этому яро воспротивились коммунисты и номенклатурщики, которых в первом белорусском Парламенте было подавляющее большинство (об этих событиях можно прочитать у М.Ф. Чудакова [34, с. 265], Г.А. Василевича [35, с. 70], А.В. Курьяновича [36, с. 52; 37, с. 56]).

Особо отмечают активную роль профессора И.А. Юхо в работе над текстом Конституции, и именно он «разъяснил членам рабочей группы и членам Конституционной комиссии значимость упоминания важных исторических документов (Статутов ВКЛ и уставных грамот БНР) в преамбуле Основного Закона» [38, с. 19].

В целом, давая общую оценку преамбуле Конституции Беларуси, отмечая логичную последовательность её смысловых частей, их чёткость и понятность, И.И. Пляхимович в то же время признаёт за ними довольно стандартный и стереотипный характер, а «схожие призывы и принципы можно увидеть в Конституциях других государств» [33, с. 11]. Это не удивительно, ведь Конституцию учреждали люди (депутаты, юристы, эксперты, политики), никогда не жившие ранее в условиях национальной государственности, и многие её положения попросту переписывались из уже существующих текстов, что не является чем-то предосудительным.

Можно убедиться в том, что в законодательстве, науке и судебной практике разных стран существуют два диаметрально противоположных подхода к проблеме юридической природы преамбулы конституции. В одних странах преамбулу отличают от основного текста как не имеющую юридического значения, «нормативный и правовой характер преамбулы отрицается на том основании, что в отличие от регулирующих норм её положения не могут применяться судами или использоваться в других видах правоприменительной деятельности» [13, с. 66]. Как пишет Д. Басу, «преамбула сама по себе не является документом, обязательным для судов» [39, с. 58]. Однако во всё большем числе стран (отнесём сюда и Беларусь) преобладает иной подход: положения преамбулы рассматриваются как имеющие ту же юридическую силу, что и иные конституционные положения. Практика Конституционного Суда Республики Беларусь – наглядное тому подтверждение.

Если рассматривать конституционное государство как специфическое интегрированное единство (конституция формирует государство, но в свою очередь сама формируется им), задачу преамбулы основного закона можно сформулировать следующим образом – определить принципиальное соотношение государства и конституции. Эта вводная часть, не затрагивая напрямую позитивно-правовой материи конституционного регулирования, указывает на лежащие вне права основания его авторитетности, а также истоки конституционного правотворчества («основываясь на своём неотъемлемом праве на самоопределение, опираясь на многовековую историю развития белорусской государственности...» [29]).

При таком подходе к конструированию преамбулы учредитель Конституции – народ Беларуси – декларирует легитимность и осознанность своих действий, провозглашает моральные основания своей ответственности, определяет свои цели и устанавливает систему гарантий («стремясь утвердить права и свободы, желая обеспечить гражданское согласие, незыблемые устои народовластия...» [29]).

Следовательно, преамбула отражает главные конституционные начала и идеи, выступая, таким образом, по выражению германского государствоведа Й. Изензее, «...как результат прикладной теории государства и теории конституции. Государство возникает раньше конституции. Только народ, объединённый в государство, дееспособен вообще, а значит, в состоянии принять конституцию [...] Содержание преамбулы соответствует представлению о том, что государство существует до присутствия конституции и что этот акт как бы не затрагивает существование государства. Государственность как таковая не зависит от намерений создателя конституции. Он не принимает решения о том, должно ли существовать государство, а наоборот, исходит из его существования и лишь преобразует его. Государство – первичная материя, а конституция – её форма. Однако государство (при помощи конституции) нуждается в дальнейшем

формировании и совершенствовании» [40, с. 6–7]. Исходя из духа преамбулы, принятие конституции является, таким образом, осуществлением, развитием и совершенствованием государственности.

Общерамочный характер конституции очевиден, но даже являясь важнейшим регулятором базовых общественных отношений, её содержание не предопределено необходимостью соответствовать требованиям правовой системы конкретного государства, равно как и не подчинено национальным юридическим инструментам. Поэтому возникает необходимость выявления верховной легализации тех основополагающих конституционных ценностей, принципов и норм, которые будут «пронизывать» и предопределять развитие всей государственно-правовой системы. Это требование очень важное для «негибких» и «кодифицированных» конституций, к числу которых и относится Основной Закон Беларуси.

Но здесь возникает объективная необходимость в установлении продуманной логической структуры конституции и определения правовой иерархии содержащихся в ней принципов и норм. Учитывая прямое и непосредственное действие Конституции в целом, тем не менее, необходимо различать конституционные положения по фактически «отранжированной» юридической силе в соответствии с их целями, содержанием и расположением в тексте конституции.

Однако различная степень конкретности и функционального назначения вовсе не предполагает того, к чему призывает известный российский учёный Н.С. Малейн: «...не все статьи Конституции имеют нормативный характер» [41, с. 49]. С таким утверждением категорически нельзя согласиться! Даже процедурные конституционные нормы, имеющие формальный и вторичный характер по сравнению с материальными нормами, обладают одинаковой с ними юридической силой. Но вопрос о том, какие конституционные положения будут пользоваться преимуществом при, например, толковании их законодателями либо конституционными судами, – остаётся открытым. Именно здесь и «всплывает» вопрос о нормативности и юридической значимости преамбулы Основного Закона.

Его решение напрямую зависит от того, в какой плоскости, – нормотворческой или правоприменительной – возникает проблема. Так, Г.А. Василевич отмечает, что «преамбула любого нормативного правового акта должна рассматриваться в качестве его нормативной части, если положение преамбулы отвечает всем признакам нормативного правового акта (общеобязательность, распространение на неопределённый круг лиц, не исчерпывается однократным применением) [...] Конечно, преамбула может содержать не только положения нормативного правового, но и правоприменительного характера» [42, с. 20].

По нашему мнению, преамбула, в которой провозглашаются цели и задачи конституционного правления, а также переходные и

заключительные положения, разработанные для «встраивания» конституции в правовую систему после её принятия, имеют исключительную важность, однако их значение по сравнению с общим влиянием Конституции на правоприменительную практику сильно ограничено. Не секрет, что во всех странах абстрактные конституционные положения создают очевидные трудности для институтов власти, ответственных за правоприменение. Органы конституционного правосудия здесь являются исключением, что нами многократно отмечалось.

Что следует понимать под текстом конституции, все ли её части имеют равную юридическую силу, – эти вопросы принципиально значимы для осуществления конституционного контроля. Мы выяснили, что в большинстве конституций содержится преамбула. В Китае, например, она названа «Введением», в Германии, Испании, Франции – «Преамбулой», в Беларуси, России, Японии вообще не имеет названия. Текст этой части основного закона носит обычно политико-идеологизированный характер и отражает: итоги пройденного пути; характеристику состояния общества на современном этапе его развития; цели и задачи государства; **учредительный характер конституции** (!) и т.д. По нашему мнению, если основной закон содержит в себе последнее из указанных положений (что чаще всего и имеет место), преамбуле не следует отводить служебную роль по отношению к собственно конституции, поскольку она «является своего рода ключом к конституционному тексту» [43, с. 18]. Нормативный характер преамбулы заключается в том, что её содержание выступает общеобязательным мерилем толкования и применения всех положений конституции.

В структуре любой конституции отражаются те концептуальные идеи, на которых она основана. Поэтому «вопрос о структуре конституции далеко не технический (в смысле правовой техники), а правовой и политический. То, как и где регулируется тот или иной вопрос, в каком разделе, в какой главе, зачастую имеет конкретный политический смысл, политическое содержание или подтекст», – подчёркивает исследователь зарубежного конституционного права М.Ф. Чудаков [44, с. 155]. Это касается и преамбулы, главная роль которой, по мнению В.Н. Бибило, «определять возможности государства в развитии общества в целом» [45, с. 24], а также обеспечивать системность законодательства исходя из тех целей, которые в ней провозглашены [46, с. 3].

Таким образом, следует дать утвердительный ответ: *преамбула – это важнейшая составная часть конституции, имеющая нормативно-правовой характер. Не случайно в европейских странах специализированные органы конституционного контроля (суды, советы, трибуналы) оценивают конституционность нормативных актов и дают официальное толкование основного закона с учётом положений, содержащихся в преамбуле.* Юридическое значение таких решений не может быть поставлено под сомнение.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
2. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
3. Бархатова, Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Е.Ю. Бархатова – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 256 с.
4. Официальный текст Конституции Европейского союза [Электронный ресурс] // EUR-Lex. Access to European Union Law. – 2019. – Режим доступа: <https://publications.europa.eu/en/home>. – Дата доступа: 18.01.2019.
5. Канфора, Л. Демократия. История одной идеологии / Л. Канфора; пер. с итал. и прим. А. Миролубовой. – СПб.: Александрия, 2012. – 502 с. – (Серия «Становление Европы»).
6. Пугачёв, А.Н. Истоки и первопричины европейского конституционализма: монография / А.Н. Пугачёв. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – 318 с.
7. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
8. Зенин, И.А. Теория эффективности гражданского законодательства / И.А. Зенин // Учёные-юристы МГУ о современном праве / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова; под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2005. – С. 85–95.
9. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
10. Лафитский, В.И. Основы конституционного строя США / В.И. Лафитский. – М.: НОРМА, 1998. – 272 с.
11. Комментарий к Конституции Российской Федерации / В.И. Андрианов [и др.]; общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. – М.: Правовая культура, 1996. – 552 с.
12. Нормография: теория и методология нормотворчества: науч.-метод. и учеб. пособие / под ред. д-ра юрид. наук Ю.Г. Арзамасова. – М.: Акад. Проспект, 2007. – 480 с.
13. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
14. Дмитриев, Ю.А. О юридическом значении преамбулы Конституции России / Ю.А. Дмитриев // Государство и право. – 2008. – № 12. – С. 35–38.
15. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда Российской Федерации. – 4-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 200 с.
16. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с.
17. Люшер, Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер. – М.: Универс, 1993. – 384 с.
18. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра, 2010. – 672 с.
19. Шеппели, К.Л. Конституционализм заимствования и отвержения: изучение кроссконституционного влияния с помощью негативных моделей / К.Л. Шеппели // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 3(52). – С. 77–93.
20. Конституция Южно-Африканской Республики [Электронный ресурс]: принята 8 мая 1996 года с поправками, внесёнными Конституционными Собраниями 11 октября 1996 года // Конституции государств (стран) мира. – 2019. – Режим доступа: <https://worldconstitutions.ru/?p=78>. – Дата доступа: 10.01.2019.
21. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский. – М.: ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с.

22. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.): монография / М.Ф. Чудаков. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 327 с.
23. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г., № 361-З: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
24. Василевич, Г.А. Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г.А. Василевич. – Минск: Интерпресс-сервис, 2003. – 256 с.
25. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 136 с.
26. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
27. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 2 июля 2009 г., № 31-З: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
28. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
29. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
30. Сільчанка, М.У. Тэорыя крыніц беларускага права: манаграфія / М.У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ імя Я. Купалы, 2012. – 253 с.
31. Тиковенко, А.Г. Конституционные ценности в теории и в правотворческой практике / А.Г. Тиковенко // Право и демократия: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т. – 2014. – Вып. 25. – С. 15–27.
32. Пугачёв, А.Н. Судебный конституционный контроль: учеб.-метод. комплекс для магистрантов юрид. спец. / А.Н. Пугачёв. – Новополоцк: ПГУ, 2009. – 388 с.
33. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.
34. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1477–1669 гг.): монография / М.Ф. Чудаков. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 327 с.
35. Василевич, Г.А. 1991 год: хроника пикирующей страны / Г.А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 2012. – 171 с.
36. Курьянович, А.В. Оппозиция Белорусского Народного Фронта (БНФ) в Верховном Совете Беларуси XII созыва: идеология и деятельность (1990–1995) / А.В. Курьянович // Весн. Гродзен. дзярж. ун-та імя Янкі Купалы. Сер. 1, Гісторыя і археалогія. Філасофія. Паліталогія. – 2013. – № 1. – С. 45–53.
37. Курьянович, А.В. Конституция независимой Беларуси: разработка, проекты, принятие: монография / А.В. Курьянович. – Минск: Тесей, 2010. – 176 с.
38. Васілевіч, Р.А. Прафесар І.А. Юхо – удзельнік канстытуцыйнага працэсу / Р.А. Васілевіч // Памяць і слава: Іосіф Аляксандравіч Юхо. Да 90-годдзя з дня нараджэння / рэдкал.: С.А. Балашэнка [і інш.]. – Мінск: БДУ, 2011. – 175 с.

39. Басу Дурга Дас. Основы конституционного права Индии: пер. с англ. / Басу Дурга Дас; под общ. ред. М.М. Сайфулина; вступ. ст. М.М. Сайфулина и С.Ю. Кашкина. – М.: Прогресс, 1986. – 664 с.

40. Государственное право Германии: в 2 т. / Н. Ахтенберг [и др.]. – М.: РАН, 1994. – Т. 1. – 318 с.

41. Малеин, Н.С. Конституция – Закон прямого действия / Н.С. Малеин // Юридический мир. – 1999. – № 4. – С. 48–52.

42. Василевич, Г.А. Роль и значение преамбулы нормативного правового акта для обеспечения системности правового регулирования / Г.А. Василевич // Вестн. Нижегород. Акад. МВД России. – 2017. – № 2. – С. 19–22.

43. Шульженко, Ю.Л. Конституционный контроль в России / Ю.Л. Шульженко. – М.: Ин-т государства и права, 1995. – 175 с.

44. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: ООО «Новое знание», 2001. – 576 с.

45. Бибило, В.Н. Нормативное значение преамбулы конституции / В.Н. Бибило // Проблемы юриспруденции: избр. тр. / В.Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с.

46. Василевич, Г.А. Конституционные аспекты субординации источников права / Г.А. Василевич // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 2. – С. 2–6.

3.4 Объём, язык и стиль конституции

На основе исторического и сравнительно-правового анализа рассматриваются вопросы объёма конституции, особенности языка и стиля основного закона. Приводятся примеры «развёрнутых» и «неразвёрнутых» конституций, обосновывается существование «живой конституции». Изучается конституционный опыт Соединённых Штатов Америки, Англии, Франции, Германии, Индии, Швейцарии, Беларуси. Предлагается классификация западноевропейских моделей законодательной техники, включающей в себя элементы языка и стиля нормативных актов. Обращается внимание на те проблемы, которые возникают при анализе текстов конституций с учётом качества профессионального перевода. Дается общая оценка объёма, языка и стиля конституции Республики Беларусь в контексте романо-германской юридической традиции и бывшей советской школы.

В отношении объёма можно говорить лишь о кодифицированных конституциях, играющих в государстве роль единственного и единого основного закона. Вопрос об объёме напрямую зависит от содержания конституции, предмета и объектов конституционного регулирования. Что понимать под объёмом конституции? В юридической литературе данное понятие подразумевает *размер текста основного закона*. Объём правового материала иногда выступает классификационным критерием, и в таком случае говорят о «развёрнутых» и «неразвёрнутых» конституциях.

Какого-то единого подхода в оценке объёма не существует, но некоторые тенденции установимы. Общей для развития современных конституций является увеличение их объёма по сравнению с конституциями «первого поколения». Достаточно сказать, что Конституция США включает в себя только три компонента: 1) преамбулу (её нормативный характер однозначно не подтвержден, особенно со стороны судов); 2) семь статей и 3) двадцать семь поправок. Справедливости ради отметим, что понятие «статья» в данном случае не должно вводить в заблуждение. Сообразно романо-германской юридической терминологии речь, скорее, идёт о «главах» (например, статья I состоит из 10 вполне объёмных разделов). В любом случае, текст американской Конституции можно признать простым, логичным, сжатым.

Однако необходимо сделать важную оговорку. Действительно, американское конституционное право покоится на Основном Законе, который с 1787 года не претерпел изменений. Но не следует забывать и о том, что в США благодаря государственно-правовой науке и судебной практике разработана и эффективно функционирует концепция «живой конституции», основные положения которой основаны на том, что документ такого рода обычно устанавливается с расчетом на дальнейшие политические перспективы, не на одно поколение.

Обоснование «живой конституции» наиболее чётко представлено у К.В. Арановского [1, с. 124]. В преломлении на американский опыт можно говорить о том, что в конституционном строении обнаруживается два элемента, каждый из которых выполняет свою функцию, – статическая часть конституции и её динамическая составляющая. В статической части конституция принципиально неизменна. Это позволяет ей оставаться собой, создавать преемственность и передачу духа конституционализма от поколения к поколению.

В то же время вокруг действующей конституции формируется её подвижное окружение. Задача состоит в том, чтобы осовременивать и приспособлять конституционные нормы к действительности. Происходит своеобразная постоянная регенерация, возрождение конституции в новых общественных реалиях. Однако динамическая часть выполняет свою функцию только при условии, если она согласована со статической – принципиальными основами конституции (республиканское правление, свобода личности, ответственность правительства, независимость судей и пр.). В одном из своих исследований К.В. Арановский резюмирует: «По составу позитивных правоположений конституция образует нормативный комплекс, который отличают известная подвижность и, вместе с тем, устойчивость, смысловая жёсткость, обеспеченная при условии, если конституция действительно оправдывает свою сущность» [2, с. 208].

При этом условии внутренняя структура конституционного организма приобретает устойчивость, преемственность, способность к самосохранению

и одновременно – к обновлению. Так, приспособляемое конституционное регулирование образует «живую конституцию», относительно независимую и отличающуюся от изначального текста основного закона. Как пишет М.Ф. Чудаков, «живая конституция – это всегда нечто большее, чем просто нормы права. Например, для США “живая” конституция – это помимо основного текста и 27 поправок ещё и сотни толкований Верховного Суда, т.к. многие из них содержат конкретные правила и толкование законов» [3, с. 136]. Особо следует отметить роль Верховного Суда США, который своими решениями (нередко откровенно политически конъюнктурными) создал основу «живой американской конституции». К.В. Арановский в этой связи цитирует Председателя Верховного Суда США Дж. Маршалла: «Мы истолковываем конституцию, которая будет существовать века и которая должна, таким образом, быть приспособлена к различным формам человеческой деятельности» [1, с. 124]. Во многом такая активная правотворческая функция Верховного Суда США обусловлена повышенной «жесткостью» Основного Закона, сложной процедурой его изменения. Другой вариант преодоления «жесткости» – принятие поправок, которые официально признаются частью американской конституции.

Американский опыт охотно переняли многие европейские государства, и связано это прежде всего с созданием специализированных конституционных судов, располагающих полномочием по официальному толкованию основного закона. В Беларуси за Конституционным Судом не закреплено такое полномочие, но опыт его применения известен более чем в 30 странах (Болгария, Венгрия, Германия, Россия, Словакия, Украина и др.). Н.В. Витрук толкование конституции рассматривает как одну из основных функций конституционных судов: «Результат официального толкования конституции органично входит в содержание конституции и, более того, дополняет его, ибо толкование в данном случае не сводится только к *разъяснению* положений конституции, но и включает и их *интерпретацию*, невозможную без появления новых положений, непосредственно не вытекающих из текста конституции (отсюда налицо различие текста – *буквы* и содержания – *духа* конституции)» [4, с. 244]. В Республике Беларусь полномочие по официальному толкованию Конституции предусмотрено в отношении Палаты представителей, которая, однако, не применяет его на практике.

Большинство современных конституций отличаются своим значительным объёмом, что дало повод говорить о них как о «детально разработанных кодексах государства» [5, с. 74]. Это можно сказать в отношении Франции, Германии, Италии, Испании, Польши, Греции. Основной Закон Беларуси, по нашему мнению, также следует считать «развёрнутой» конституцией. Можно заметить, что все конституции, принятые во второй половине XX в., представляют собой весьма объёмные документы. Во многом причина тому – расширение предмета конституционного регулирования и появление новых объектов,

попадающих в «поле зрения» современной конституции. Нужно учитывать и тот факт, что значительно усложнился механизм государственной власти, а носители соответствующих полномочий находят свою «прописку» в конституционных текстах (конституционная и административная юстиция, омбудсмен и пр.).

В страноведческом разрезе безусловным лидером по объёму конституции является Индия. Как пишет Д.Д. Басу, «отличительной чертой Конституции Индии является то, что она представляет собой самый объёмный и наиболее детально разработанный конституционный документ, созданный в современном мире. Первоначально конституция содержала 395 статей и 8 приложений, которые впоследствии дополнялись за счет конституционных поправок. Даже после отмены некоторых приложений она содержала в себе на 1982 г. 416 статей и 9 приложений» [6, с. 73].

Автор обстоятельно объясняет, почему этот *«исчерпывающий кодекс конституционных законов»* [6, с. 80] столь внушителен по объёму. В обобщённом виде основными причинами можно считать следующие.

Во-первых, создатели конституции стремились включить в её текст опыт, накопленный в результате практического применения всех известных конституций, и устранить недостатки и неудачные положения, которые можно было предупредить путём изучения результатов функционирования конституций в других странах. *Во-вторых*, очень много основных положений было заимствовано из Закона об управлении Индией 1935 г., поскольку народ благодаря ему знаком с существующей системой. *В-третьих*, следует учитывать громадную территорию страны и сугубо индийские специфические проблемы (варны, касты, племена, множество официальных языков и пр.). *В-четвёртых*, свои отличительные особенности имеет индийский федерализм. Например, в Конституцию включены конституции штатов, вопросы взаимоотношений в федерации, отдельно регламентировано положение штата Джамму и Кашмир. *В-пятых*, в Конституции нашли отражение основные права, руководящие принципы и основные обязанности как защищаемые, так и не защищаемые в судебном порядке. *В-шестых*, нужно учитывать скорее «гибкий», чем «жесткий» характер индийской Конституции, поскольку парламент по несложной процедуре правомочен дополнять конституционные положения текущим законодательством.

Парадоксальность ситуации заключается в том, что создатели этого документа пытались максимально воспроизвести опыт США (лишь парламентская форма правления позаимствована у Великобритании), но в своём устремлении проделали путь от небольшой по объёму до самой масштабной и разработанной Конституции.

Объём конституции напрямую зависит от её содержания, которое, в свою очередь, предопределено границами (расширением и изменением) предмета конституционного регулирования. Если понимать объём как юридически значимое содержание конституции («размеры» правовой

материи), то есть смысл рассмотреть проблему сквозь призму «традиционного, необходимого и излишнего» в тексте конституции. Такой ракурс предлагает В.Е. Чиркин [7, с. 51–57], что позволяет глубже понять суть вопроса. Позиция учёного может быть представлена следующим образом.

Первые конституции *традиционно* включали положения об организации государственной власти и основных правах человека. Такие положения и сейчас присутствуют во всех конституциях мира, однако в современных условиях ограничиться ими нельзя. Уже в первой половине XX в. особое значение приобретают вопросы социальной роли государства, организации общества. Поэтому, помимо традиционных, необходимыми для конституций новой волны становятся положения о тех или иных сторонах общественного строя: организации экономики, партийной системе, идеологии, социальной политике. Соответственно, с появлением новых глав и разделов «разбухает» объём конституций. Этому способствуют также различные приложения, поправки, дополнения и иные элементы конституции, воспринимаемые с нею как единое целое.

К настоящему времени конституционное развитие большинства стран мира демонстрирует, что в современных условиях *необходимыми* элементами содержания конституции являются закрепление, по общему правилу, равных основных прав и обязанностей человека и гражданина; организации и функционирования государственной власти; принципиальных основ общественной жизни. Но здесь важно чётко определить перечень необходимых элементов содержания основного закона в условиях конкретной страны. В.Е. Чиркин предостерегает: «Без точного представления о необходимом в условиях современной тенденции расширения конституционного регулирования основной закон может превратиться в толстую книгу, пользование которой, особенно для рядовых граждан, будет затруднено» [7, с. 54]. В Конституции Беларуси традиционное и необходимое сочетаются достаточно удачно, соразмерно по объёму.

Иногда в содержание конституции включается *излишний* правовой материал. Такие нормы не являются традиционными и необходимыми для конституции как акта особого значения, но «благодаря» им основной закон предстает объёмным документом. Более того, они вполне могут содержаться в нормативных правовых актах других отраслей права. Скажем, Конституция США содержит немало анахронизмов: например, запрещается в мирное время помещать солдат на постой без согласия владельца дома или предоставляется конгрессу право выдавать каперские свидетельства (документы, позволяющие частным судовладельцам захватывать торговые суда вражеских государств). То же можно сказать о Конституции Норвегии 1814 года. Например, королю запрещено без разрешения парламента покидать территорию страны на срок более шести месяцев под угрозой потери короны.

Следует иметь в виду, что соответствующие нормы принимались в определённый исторический период и тогда они не представлялись создателям конституции излишними. Излишний правовой материал может встречаться и в современных конституциях. По Конституции Швейцарии 1999 года осуществляется регулирование таких вопросов, как защита Альп от негативного воздействия транзитного транспорта, помощь жертвам преступлений, продажа и потребление алкоголя. Не удивительно поэтому, что такой документ состоит из 197 статей, да и после его принятия имели место дополнения (например, в 2005 г. появилась норма о пятилетнем моратории на использование генных технологий в сельском хозяйстве). В тексте Конституции Беларуси, на наш взгляд, излишняя детализация отсутствует.

Помимо объёма, конституции могут различаться по языку и стилю, чему есть свои объяснения исторического, страноведческого, политического характера. Чтобы это понять, достаточно обратиться к самому значимому политико-правовому документу прошлого, положившему отсчёт эпохе европейского конституционализма – Великой хартии вольностей 1215 г. Одной из главных задач, решаемых исследователями при изучении Хартии, является выявление действительного содержания её наиболее значимых положений и их характеристика в контексте исторических условий времени их создания.

Решение этой задачи, по мнению Н.А. Крашенинниковой, требует прежде всего «достоверной текстуальной интерпретации её понятий, формулировок, статей на основе их правильного перевода с рукописного латинского текста на русский язык. Необходимо при этом учитывать общепризнанную историками их недостаточную чёткость, недосказанность, а порой и двусмысленность, которая усугубляется ... формой псевдодобровольного королевского пожалования прав и привилегий “на вечные времена” как отдельным сословным группам феодального общества Англии, так и индивидуальной личности, каждому человеку» [8, с. 59]. Тщательный анализ Хартии и трактовка её статей возможны лишь на основе сопоставления её предшествующими и последующими английскими правовыми документами, которые между прочим, составлялись на французском языке – официальном языке королевской канцелярии вплоть до XIV века. Юридическая техника, использованная при составлении Хартии, достаточно примитивна – полный текст документа насчитывает 63 статьи, которые расположены без определённой системы и касаются самых различных вопросов.

Конечно, создание текста конституции в языковом и стилистическом отношении происходит в соответствии с общими требованиями к языку и стилю законодательства конкретной страны. Тем не менее, учёные всегда стремились классифицировать западноевропейские модели законодательной техники, которая включает в себя элементы языка и стиля. Например, английский правовед сэр В. Дэйл, осуществив

специальное исследование относительно форм выражения правовых норм, пришёл к следующим наблюдениям: «Можно выделить четыре группы или семьи, отражающие, возможно, особенности тех или иных наций.

А. Великобритания (представляющая семью общего права) – прагматичная, конкретная техника, отражающая постоянные усилия предусмотреть даже мельчайшие подробности – “сетчатая” законодательная техника.

Б. Франция (представляющая семью континентального права) – содержащая обобщающие концепции, последовательная по стилистике, копирующая образцы кодексов “концептуальная” законодательная техника.

В. Германия – логичная и научная, сформировавшаяся под воздействием гражданского Уложения 1896 г., “научная” законодательная техника. Австрия – родственная ей “научная законодательная техника, испытавшая воздействие Венских лесов”.

Г. Швеция – не злоупотребляющая специальными юридическими терминами, сформировавшаяся под воздействием Кодекса 1734 г. “народная” законодательная техника» [9, с. 14–23].

Французский компаративист Р. Давид замечает: «Что касается стиля законов, то в странах романо-германской правовой семьи сложились две противоположные тенденции: первая заключается в стремлении сделать законы как можно доступнее, вторая, напротив, – в применении при выработке нормы права по возможности наиболее точного технического языка, даже если это может сделать право понятным лишь специалистам. Во всех странах имеются сторонники и того и другого подхода» [10, с. 85]. На европейские конституции наибольшее влияние оказала германская законодательная техника, в отношении языка и стиля нормативных правовых актов немецкие юристы на континенте всегда считались «законодателями моды».

Вот что сообщает «Справочник по нормотворческой технике ФРГ»: «Тексты нормативных актов, насколько это возможно, должны быть понятны каждому – такова целевая установка [...]. В лингвистике доступность и понятность текста оценивается по следующим критериям: *простота, краткость и ясность, системность и последовательность*. Эти критерии применимы и к языку законов, и постановлений. Особое значение придаётся ясности, то есть точности и однозначности норм. При изложении текста пристального внимания требует выбор слова, состав предложения и структура текста» [11, с. 24]. Чтобы убедиться, насколько выдвинутые требования реализуются на практике, достаточно внимательно ознакомиться с Основным Законом ФРГ – близким к совершенству документом.

Проблемы языка и стиля конституций явно обозначились в связи с появлением в государственно-правовой системе многих стран главных интерпретаторов текста основного закона – конституционных либо верховных судов, столкнувшихся с необходимостью толкования текстов,

появившихся на свет в далёком прошлом. Как показывает практика конституционного правосудия, объективный смысл основного закона в его языковых формах не рассматривается как нечто неизменное и неподвижное, ведь в течение периода своего действия он фактически меняется под влиянием различных обстоятельств. В таком случае предпочитают не трогать текст документа, а интерпретировать его посредством толкования через высшие судебные инстанции, что зачастую приводит к несовпадению результата толкования и субъективных представлений создателей конституции. В своих публикациях А.Н. Пугачёв неоднократно обращался к этим вопросам [12–14].

Совпадения фактической и юридической конституции добиться достаточно непросто, тем более конституционные суды не обязаны рассматривать дословный текст интерпретируемой нормы в качестве той границы толкования, которую невозможно преодолеть. Как пишет Б.С. Эбзеев, «анализ языка Конституции и её истории достаточен при *первичной* интерпретации основного закона. Рациональное применение Конституции или принятого на её основе закона может потребовать от интерпретатора выйти за пределы чисто грамматического толкования, основанного на дословном тексте конституционной нормы. Тем самым конституционный суд выполняет одновременно в известной мере правотворческую функцию, поскольку предлагает такие решения, которые связаны с дословным текстом Конституции весьма тонкими нитями» [15, с. 10]. Однако не исключено, что в ряде случаев конституционным судам просто необходимо прибегать к историческому либо телеологическому способам толкования основного закона.

Безусловно, язык и стиль конституции могут и должны отличаться от других нормативных актов. Символизм, определённая высокопарность, склонность к общим положениям, краткость фраз, высокий стиль и другие качества характерны для большинства конституций мира. Есть и другие особенности. М.Ф. Чудаков в отношении конституций «первого» поколения говорит о том, что «написаны они архаичным, а иногда и не вполне понятным языком [...]. Не было опыта составления документов подобного рода, авторы пытались заимствовать из древних норм старинные обороты для придания тексту особенной торжественности, иногда просто в силу традиции» [3, с. 140]. Скажем, для своего времени Конституция США считалась самым передовым во всех отношениях документом, но что современному человеку говорят «*каперские свидетельства*», «*разрешения на репрессалии*», «*билли об опале*» (взято из Раздела 10)? Язык и стиль той эпохи могут быть «расшифрованы» только при помощи специальных знаний.

Не оставим без внимания и тот факт, что текст конституции одной страны может быть изложен на разных языках. Например, «в 10 из 33 стран Европы, не считая бывших союзных республик, статус государственного имеют два, а то и три языка. Например, датский и

фарерский в Дании; ирландский и английский в Ирландии; французский, немецкий и голландский в Бельгии; немецкий, французский и итальянский в Швейцарии [16, с. 152]. В Беларуси русский получил статус государственного после приснопамятного референдума 1995 г., организованного и проведённого по инициативе ныне действующего Главы государства. Соответственно, во всех перечисленных случаях текст конституции должен быть выражен на каждом из официальных языков, но это может привести к определённым разночтениям в синхронизации текстов. По этому поводу разберём специальный эпизод.

В официальном издании Конституции Беларуси на белорусском, русском и английских языках [17] в русскоязычной версии читаем: «Каждый, кто находится на территории Республики Беларусь, обязан *соблюдать* Конституцию, законы и уважать национальные традиции» (статья 52 Основного Закона) [17]. В белорусскоязычной звучит так: «Кожны, хто знаходзіцца на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь, абавязаны *выконваць* Канстытуцыю, законы і паважаць нацыянальныя традыцыі» [17]. *Выконваць* по-русски – значит исполнять, но в юридическом смысле соблюдать и исполнять представляют собой разные формы реализации права. В статье 55 Конституции говорится: «Охрана природной среды – долг каждого», а по-белорусски: «Ахова прыроднага асяроддзя – *абавязак* кожнага», но долг и обязанность – разные понятия [17]. Более того, по-белорусски статья 57 Конституции сформулирована так: «Абарона Рэспублікі Беларусь – *абавязак і свяшчэнны доўг* грамадзяніна Рэспублікі Беларусь» [17]. Налицо лингвистическое явление и юридическое разночтение.

В научно-практическом комментарии Конституции Беларуси (2015 года) И.И. Пляхимович обратил внимание на тот факт, что в ч. 2 ст. 65 Основного Закона допущена стилистическая погрешность в виде повтора одного и того же общелексического слова: подготовка и «проведение» выборов «проводится» открыто и гласно [18, с. 1125]. Но в целом, надо признать, Конституции Беларуси представляет собой хорошо выверенный в лингвистическом отношении текст.

Во многих европейских государствах (Греция, Ирландия, Швейцария) на язык и стиль Конституций оказали явное влияние религиозные элементы. В Основном Законе Греции детально расписывается правовое положение монахов горы Афон, запреты на посещение этого места иноверцами и раскольниками. В преамбуле Конституции Ирландии находим такие строки, как: «Во имя Пресвятой Троицы», «наши обязанности перед Священным Господином Иисусом Христом». Но это положения 80-летней давности на тот момент достаточно ортодоксального католического государства. Однако в швейцарской Конституции 1999 года также находим «Во имя Всемогущего Бога!» и «ответственность перед Создателем» [19]. О текстах конституций исламских государств и говорить

не приходится, их теологическое исполнение не подвергается сомнению даже в формально светских государствах (Египет, Марокко).

Относительно языка и стиля конституций различия в практике отдельных стран подчёркивает В.В. Маклаков [20, с. 58]. Автор полагает, что в европейских странах с романской правовой системой можно наблюдать тенденцию к общедоступному словоупотреблению и сравнительно простым формулировкам. Для конституций стран с германской правовой системой характерны местами усложнённые конструкции, однако они, хотя и представляют известную трудность для неподготовленного читателя, обеспечивают высокую юридическую точность (здесь с учёным можно и не согласиться, по крайней мере, Основной Закон Германии такого впечатления не производит). Но самыми сложными для восприятия В.В. Маклаков находит тексты многих стран с англосаксонской правовой системой, и причиной указывается не только то, что данная система включает ряд институтов, не имеющих аналогов в европейском континентальном праве, но и в специфической стилистике (высокий стиль, употребление будущего времени при формулировании норм, склонность к детализации). Эти и многие другие вопросы, ярко и красочно изложены в книге В.И. Лафитского «Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней» [21].

Хорошо сказано И.А. Ильиным: «Нелеп и опасен такой порядок жизни, когда ... права выражаются слишком сложно, запутанно и непонятно» [22, с. 160]. Напротив, «ясная словесная форма – обязательная предпосылка высокого качества законов и необходимое условие внедрения чётких юридических начал в жизнь общества» [16, с. 9]. В правовой сфере, как никакой другой, слово никогда не бывает «пустым звуком», тем более если речь идёт о тексте конституции.

Остаётся добавить, что качество языка и стиля зарубежных конституций следует оценивать непременно с учётом *качества профессионального перевода*. Сравнивая разные редакции переводов на русский язык, можно заметить отсутствие единообразия в передаче иностранной терминологии (сопоставьте, например, тексты переводов Основного Закона Германии по следующим источникам [20] и [23]). Более детальная проработка этого и многих других вопросов осуществлена в теме «Юридическая терминология и фразеология, язык и стиль законодательства» книги «Правотворческий процесс» [24]. **В этой связи представляет несомненный интерес исследование Умберто Эко «Сказать почти то же самое» [25], где учёный целенаправленно обращается к теме перевода, профессиональным проблемам интерпретации текстов.**

С учётом сказанного оценим язык и стиль Конституции Республики Беларусь, принятой на референдуме 1996 года и действующей в настоящее время.

В нашей стране языковые и стилистические характеристики нормативных актов должны соответствовать требованиям Главы 4 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» [26] (Вопросы терминологии, стилистики, использования специальных обозначений и обобщённых понятий и пр.). Однако закон был принят в 2018 году – много позже появления в 1994 году первой Конституции суверенного государства и её новой редакции 1996 года, поэтому оценивать данные тексты с позиций более позднего документа будет неверным. Сразу же отметим, что если в содержательном отношении Конституции 1994 и 1996 гг. существенно различаются, то в плане языка и стиля преемственность сохранена, но на некоторые аспекты обратим внимание.

В целом текст действующей Конституции Беларуси отражает особенности германской нормотворческой техники: скрупулезность, логичность, последовательность. «Эта языковая пунктуальность, высокий профессионализм, – пишет А.В. Егоров, – всегда импонировали другим романским правовым системам» [27, с. 110]. Что характерно, встречаются и сугубо немецкие «громоздкие» конструкции (ч. 1 ст. 41; ч. 5 ст. 44; ч. 1 ст. 74; ч. 2 ст. 125 Конституции и др.) [28]. Нормативная терминология практически совпадает с научной, язык сухой, а стиль очень умеренной тональности, без высокопарности и торжественности. Чем это объяснить?

В белорусской юриспруденции во всем виден «немецкий след». Это касается нормотворчества, языка научных текстов и учебных изданий, системы подготовки юристов и многого другого. Дело в том, что белорусская юридическая школа «выросла» из советской, основу советской создавали юристы, получившие образование в императорских «дореволюционных» центрах, а в России вся практическая юриспруденция и высшее образование в XVIII в. были заложены исключительно немцами.

Лишь в 1996 году в тексте Конституции появляются несвойственные ей «вкрапления» романской юридической школы. Это можно объяснить только тем, что авторы Конституции 1996 года создавали Основной Закон по рецепту французской «суперпрезидентской» модели, к тому времени получившей распространение в Европе (Польша, Россия, Украина). Отсюда новые термины и обороты: «Гарант Конституции», «декрет», «посредничество между органами государственной власти» и др. Есть и откровенные терминологические ляпсусы. В частности, ч. 2 ст. 79 Конституции Беларуси определяет, что «Президент *олицетворяет* единство народа» [28]. Данный оборот уместен для монархических конституций, но не должен использоваться при республиканской форме правления для точного определения функций государственных органов.

Итак, по основным языковым и стилистическим характеристикам Конституция Республики Беларусь соответствует требованиям немецкой нормотворческой техники, однако с незначительными элементами французской и бывшей советской школы (особенно в плане описания

основ социального государства). Вопросы нормотворческой техники, языка и стиля конституционных нормативных актов неоднократно освещались А.Н. Пугачёвым в его публикациях [24; 29; 30].

ЛИТЕРАТУРА

1. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М.: ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
2. Арановский, К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 658 с.
3. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: ООО «Новое знание», 2001. – 576 с.
4. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 244 с.
5. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 445 с.
6. Басу Дурга Дас. Основы конституционного права Индии: пер. с англ. / Басу Дурга Дас; под общ. ред. М.М. Сайфулина; вступ. ст. М.М. Сайфулина и С.Ю. Кашкина. – М.: Прогресс, 1986. – 660 с.
7. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: «Зерцало», 1998. – 448 с.
8. Крашенинникова, Н.Н. Великая хартия вольностей 1215 г. (современная интерпретация) / Н.Н. Крашенинникова // Учёные-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 2005. – С. 59–82.
9. Окуньков, Л.А. Правовые акты президента: их статус, направленность, содержание / Л.А. Окуньков // Журнал российского права. – 1997. – № 2. – С. 14–23.
10. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
11. Справочник по нормотворческой технике / пер. с нем. Н.Г. Елисеева; общ. ред. Т.Ф. Яковлева. – 2-е изд., перераб. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 296 с.
12. Пугачёв, А.Н. Особенности толкования Основного Закона в пределах судебного конституционного контроля / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. – 1999. – № 2. – С. 43–47.
13. Пугачёв, А.Н. Конституционные суды как верховные толкователи Основного Закона / А.Н. Пугачёв // Конституция Республики Беларусь – основа преобразований государства и общества: материалы респ. науч. конф., Минск, 3 марта 2004 г. / БГУ. – Минск, 2004. – С. 35–37.
14. Пугачёв, А.Н. Официальное толкование Основного Закона Конституционным Судом как фактор совершенствования законодательства / А.Н. Пугачёв // Развитие судебной власти: материалы междунар. круглого стола, 20 апр. 2017 г., Минск, Беларусь / БГУ, юрид. фак., каф. уголовного процесса и прокурорского надзора; редкол.: А.А. Данилевич (отв. ред.), О.В. Петрова, В.И. Самарин. – Минск: БГУ, 2017. – С. 84–87.
15. Эбзеев, Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б.С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 5–12.
16. Губаева, Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности / Т.В. Губаева. – М.: Норма, 2004. – 160 с.
17. Конституция Республики Беларусь на 3-х языках. – Минск: Нац. центр правовой информации, 2017. – 156 с.

18. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.
19. Конституция Греции от 11 июня 1975 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/greece.pdf>. – Дата доступа: 21.01.2019.
20. Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. В.В. Маклаков. – М.: БЕК, 1997. – 586 с.
21. Лафитский, В.И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / В.И. Лафитский. – М.: Юрист, 2003. – 376 с.
22. Ильин, И.А. Собрание сочинений: в 10 т. / сост., вступ. ст. и коммент. Ю.Т. Лисицы / И.А. Ильин. – М.: Русская книга, 1994. – Т. 4: [Понятия права и силы; Общее учение о праве и государстве; О сущности правосознания; О монархии и республике; Из лекций «Понятия монархии и республики»]. – 624 с.
23. Основной закон Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf>. – Дата доступа: 21.01.2019.
24. Пугачёв, А.Н. Правотворческий процесс: учеб.-метод. комплекс для студентов юридических специальностей / А.Н. Пугачёв. – Новополоцк: ПГУ, 2010. – 388 с.
25. Эко, У. Сказать почти то же самое. Опыты о переводе / У. Эко; пер. с итал. А.Н. Ковалёва. – СПб.: Симпозиум, 2006. – 574 с.
26. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 130-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
27. Егоров, А.В. Введение в теорию сравнительного правоведения / А.В. Егоров. – Новополоцк: ПГУ, 2007. – 192 с.
28. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
29. Пугачёв, А.Н. Объём, язык и стиль конституции / А.Н. Пугачёв // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 10. – С. 6–10.
30. Пугачёв, А.Н. Создание текста конституции: наука, искусство, политиканство? / А.Н. Пугачёв // Конституционализация национального правового порядка: материалы круглого стола, Полоцк, 12–13 дек. 2014 г. / редкол.: А.Н. Пугачёв (отв. ред.) [и др.]. – Новополоцк: ПГУ, 2014. – С. 32–40.

ГЛАВА 4

ПРИНЦИПЫ КОНСТИТУЦИИ

4.1 Конституционные принципы и принципы конституции: методологические проблемы различения правовых явлений

Рассматриваются причины многозначности термина «принцип», основные методологические подходы к изучению проблемы принципов в юридической литературе. В основе исследования – необходимость различения принципов как правовых установлений (норм) и принципов как правовых идей (начал), воплощённых в доктринальных построениях. На примере конструкции правового государства и опыта США, Великобритании, Франции, Германии показано, как принципы-идеи и принципы-нормы могут иметь множество несовпадений. В зависимости от значимости системообразующей роли принципов приведены наиболее распространённые классификационные характеристики. Основное внимание уделяется принципам конституционного строя, проблемам их систематизации. Конституционные принципы в преломлении на Основной Закон Беларуси рассматриваются в политической, социальной, экономической и юридической сферах. Как показано на конкретных примерах, конституционные принципы-идеи, будучи не закреплёнными в тексте Основного Закона, реально определяют содержание всех норм системы права.

Одним из первых о необходимости «совершенного знания принципов» написал немецкий философ и учёный Готфрид Вильгельм Лейбниц (1646–1716). Он сформулировал *максимы* (основные правила или принципы) для всех наук и искусств, которые и определяются как наивысшая мудрость: «*Принципами я называю все фундаментальные истины, достаточные для того, чтобы в случае необходимости получить из них все заключения, после того как мы с ними немного поупражнялись и некоторое время их применяли. Словом, всё то, что служит руководством для духа в его стремлении контролировать нравы, достойно существовать всюду (даже если ты находишься среди варваров), сохранять здоровье, совершенствоваться во всех необходимых тебе вещах, чтобы в итоге добиться приятной жизни. Искусство применять эти принципы к обстоятельствам включает искусство хорошо судить или рассуждать, искусством открывать новые истины и, наконец, искусство припоминать уже известное своевременно и когда это нужно*» [1, с. 97]. На страницах выдающегося произведения «*О достоинстве и приумножении наук*» [2]

Фрэнсис Бэкон (1561–1626) постоянно в своих рассуждениях отталкивается от таких понятий, как основы, принципы, первопричины.

В правоведении понимание принципов как основополагающих, руководящих идей (начал) общепризнано. Словарь термин *принцип* (лат. *principium*) определяет как «основоположение, руководящую идею, основное правило поведения, действия» [3, с. 521]. В этом определении выражена специфика принципа как положения, которым следует руководствоваться в той или иной сфере деятельности. Дело в том, что ввиду многозначности термина «принцип» он используется вариативно: для обозначения закономерностей, требований, специфических связей явлений, тех или иных их признаков (сторон) и т.д., но общность подходов объясняется тем, что именно в принципах сущность права выражается как первооснова в виде «сгустка» определённой юридической материи. Поэтому неверно утверждать, что принципы определяют сущность права. Содержание и сущность последнего зависит от глубинных экономических, политических и культурно-цивилизационных факторов.

Проблема принципов получила должное отражение в юридической литературе, и основные методологические подходы сформулированы достаточно чётко. Например, В.М. Карташов [4 с. 75] отмечает следующее. Во-первых, в правоведении выделяются принципы, сформулированные учёными-юристами, и они выступают в виде фундаментальных идей и идеалов, отражающих достижения правовой мысли, практического опыта, объективные закономерности развития общества. Такие принципы составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, юридической политики и идеологии, но они не являются обязательными для субъектов права. Во-вторых, в виде относительно самостоятельных элементов в системе права обособляются принципы, под которыми следует понимать исходные нормативно-руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений. В преломлении на конституционную плоскость о них и пойдёт речь, хотя, надо признать, в трудах по юриспруденции [5, с. 163; 6, с. 216; 7, с. 119] в структуре права чаще всего различают общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы.

Отдавая должное исторической традиции, отметим древнее происхождение термина. Ещё римляне обращали внимание на то, что «*принцип есть важнейшая часть всего*», а постклассический процесс (после 324 г.) предусматривал *principium litis* как первую стадию судебного разбирательства. Как известно, принципсом (*princeps*) именовался император, а политический режим, установленный Октавианом Августом, получил название принципата. В современном конституционном праве термин «принцип» используется очень часто. В Италии 1-я Глава Конституции так и называется – «Основные принципы», а Конституция

Республики Польша в Разделе II «Свободы, права и обязанности человека и гражданина» предусматривает подраздел «Общие принципы». Основной Закон Беларуси содержит многократные упоминания данного термина (ст. 7, 8, 14, 18 и др.) [8].

О функциональной нагрузке и роли принципов в конституционном праве пишет Н.А. Богданова: «Следует различать *принципы как правовые установления (нормы)*, получающие закрепление в нормах конституционного права, и *принципы как правовые идеи (начала)*, воплощённые в теоретических построениях науки и косвенно определяющие направление и содержание конституционно-правового регулирования. Они складываются в разных областях правовой материи: первые – в области догмы права, вторые – в сфере её доктринального толкования, оценки права и прогнозирования его развития. Между названными типами принципов существует неразрывная связь, предопределяемая тем, что в них раскрываются грани одного явления – конституционного права» [9, с. 168]. По своей сути любые принципы представляют собой фундаментальные идеи, которые сформулированы на основе научного и практического опыта, являясь важнейшим компонентом господствующей юридической идеологии. Однако эти идеи только тогда становятся принципами системы права, когда непосредственно (легально) находят выражение в нормативных актах.

«Обратим внимание на мнение белорусского учёного Н.В. Сильченко: “...принципы права адначасова існуюць у дзвюх формах. Яны альбо сфармуляваны ў форме навуковых (дактрынальных) высноў, ідэй і палажэнняў навукоўцамі, альбо замацаваны ў нарматыўных прававых актах (ці іншых крыніцах права, напрыклад, дагаворах нарматыўнага зместу ці прававых звычаях і г.д.) (...) прынцыпы права, якія існуюць у форме навуковых ідэй, вывадаў і палажэнняў, складаюць толькі частку той з’явы, якую мы звыкла называем прававой навукай (дактрынай). У гэтых умовах было б нелагічна частку прававой дактрыны – прававыя прынцыпы – вылучаць у якасці самастойнай крыніцы права (...). Такім чынам, нейкай асобнай крыніцы права пад назвай “прынцыпы права” (ці прававыя прынцыпы) не існуе» [10, с. 43]. Однако в системах общего права на проблему смотрят иначе. Меняется отношение и в континентальных правовых системах.

Верно подмечено Н.А. Богдановой и то обстоятельство [9, с. 168], что принципы-идеи как логические построения, служащие началом соответствующих теорий, по содержанию богаче принципов – норм, т.к. допускают различные варианты их нормативного воплощения в рамках заложенной в них идеи. Принципы-нормы всегда конкретны, что диктуется необходимостью их реализации в чётких правовых предписаниях. Г. Гаджиев уточняет: «Конституционные нормы-принципы в большей степени, чем конкретные конституционные нормы, подвержены

трансформации в процессе истолкования, что и обеспечивает динамизм в развитии конституционного права» [11, с. 23]. Здесь следует учитывать фактор конституционного правосудия как важнейшего и необходимого условия в формировании системы конституционных ценностей. Например, Н.С. Бондарь убежден: «Специфика решений [конституционных судов] такова, что они имеют предметом, сферой и одновременно – инструментом своего влияния, прежде всего, *нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня – общие принципы права, конституционные ценности и конституционные принципы*, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права» [12, с. 38].

Однако конкретный характер норм-принципов конституции разделяется не всеми. Например, К.Ф. Гуценко пишет о том, что в основном законе «закреплены как принципы, так и конкретные нормы» [13, с. 277]. На основе анализа Конституции Российской Федерации автор различает «конституционные предписания принципиального положения, а «равно конкретные нормы». Как впоследствии указано, именно реализация «принципиальных положений» неоднократно была затруднена на практике, когда неправильно решались вопросы, связанные с обеспечением прямого действия Конституции Российской Федерации. Сходные взгляды высказывает Н.С. Малеин [14; 15].

Понятно, что эта проблема стала актуальной для бывших социалистических государств и советских республик сравнительно недавно – после крушения коммунистических режимов и последующего признания идейных ценностей концепции правового и конституционного государства, то есть с 90-х годов XX века. В западной юридической науке ей всегда уделялось должное внимание. Например, Г. Харт проводит важное различие между принципами как «первичными правилами» и «вторичными правилами», которые создаются для принуждения первых [16, с. 91]. Рональд Дворкин убедительно доказывает, что система права (система правил) не будет полной и требует для завершённости того, что он называет принципами [17, с. 53–56]. Ещё раньше Роско Паунд сформулировал свою позицию в том смысле, что «жизненно важной, устойчивой частью права являются принципы – они, а не правила, являются исходной точкой рассуждений. Принципы остаются сравнительно постоянными и развиваются в неизменных направлениях. Правила сравнительно недолговечны. Они не развиваются: их отменяют и замещают другими правилами» (цит. по: [18, с. 544]).

Следует сказать, что в обобщённом виде эта идея появляется в английской литературе не позднее XVIII века и была отчётливо сформулирована Уильямом Пэйли в работе «*The Principles of Moral and Political Philosophy*» («*Принципы морали и политической философии*») (1785) [19], а впоследствии наиболее систематично развивалась благодаря германским и швейцарским правоведам – Г. Шульцу, Э. Зелигманну,

3. Джакометти, Г. Кельзину, П. Лабанду, А. Генелю, Г. Йеллинеку. Напомним, что это была эпоха, разработки и принятия первых европейских конституций, когда начался откат от конструктивистской интерпретации правил поведения, известной как «утилитаризм», а наиболее яркими представителями этой школы были Дж. Бентам, Г. Сиджвик, Г. Мур. Здесь и обозначилась проблема, о которой далее пойдёт речь.

Принципы конституции наиболее близки принципам права, поскольку именно основной закон в европейских государствах является «эпицентром» правового развития. Не случайно на уровне национальных правовых систем принципы права чаще всего закрепляются в конституциях или иных фундаментальных законах, т.к. «конституция закрепляет не просто ценности, а ценности, доминирующие в иерархии всех ценностей данного общества» [20, с. 25]. Например, принцип единства прав и обязанностей легко «угадывается» в ч. 2 ст. 2 Конституции Беларуси: «Государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности. Гражданин ответствен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией» [8]. Принцип формального правового равенства чётко сформулирован в ст. 22: «Все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов» [8].

Необходимость различения в праве принципов разного рода подчёркивается и у В.М. Сырых. Автор чётко разграничивает правовые принципы и принципы права: «...правовые принципы понимаются как категории правосознания, т.е. элементы правовой науки, отражающие основополагающие идеи и начала права, правового регулирования. Принципы же права составляют ту совокупность правовых принципов, которая получила закрепление в системе действующих норм права» [21, с. 63]. В этой связи целесообразно разграничивать *конституционные принципы* (принципы конституционализма) и *принципы собственно конституции*. Дело в том, что конституционные принципы-идеи не всегда фиксируются в виде конституционных формул на уровне текста основного закона, но реально определяют содержание норм конституционного права. Принципы, отмечал Ф.-А. Хайек [18, с. 78], могут не иметь форму явно сформулированных правил, и зачастую они эффективнее направляют действия, чем после того, когда формально определены и тут же начинаются гадания относительно их правильности и обоснованности. «Они раскрываются в таких случаях как на основе материалов, содержащихся в соответствующих законодательных текстах и юридической практике, так и за их пределами», – пишет современный автор Н.И. Козюбра [22, с. 53].

Скажем, не во всех современных конституциях идея правового государства получила своё закрепление, как то имеет место в Беларуси

(ст. 1 Конституции) [8], Германии (ст. 28 Основного Закона) [23], Польше (ст. 2 Конституции) [24], России (ст. 1 Конституции) [25] и многих других странах. В то же время, например, Конституции США, Франции, Японии, не содержат в тестах формулировок о правовом государстве, т.е. в данном случае конституционная принцип-идея не нашла воплощения в конституционной норме-принципе. Однако именно эта идея в указанных странах предопределяет конституционное установление важнейших признаков правового государства (народовластие, демократизм, широкий круг прав и свобод, независимое правосудие). Иными словами, каждый из перечисленных признаков является конкретным правовым принципом – нормой и конкретизирует общий принцип-идею (принцип конституционализма) правового государства.

Это же можно сказать и в отношении конституционной идеи о разделении властей. В некоторых государствах (Беларусь, Болгария, Россия) данный принцип оформился через соответствующую норму основного закона, но не получил нормативного выражения в конституциях большинства стран, хотя именно на нём основывается организация государственной власти. В странах западной демократии, как известно, идея, положенная в основу разделения властей, проводится через нормы, разграничивающие функции органов государственной власти и предусматривающие систему мер, уравнивающих их полномочия («сдержки и противовесы»).

Например, в тексте Конституции США нигде не встречается термин «разделение властей», однако данный принцип-идея проведён через все важнейшие положения Конституции и выражается он, в частности, в раздельной и последовательной регламентации правового статуса трёх ветвей власти – Конгресса, Президента, Верховного Суда. Как показала история американского конституционализма, отношения между этими тремя основными органами власти фактически постоянно изменяются (достаточно вспомнить «мягкую диктатуру» Ф. Рузвельта), но сам принцип разделения властей остаётся незыблемым и статьи Конституции о статусе верховных органов никогда не подвергались изменениям. Он доказал свою эффективность и в 2017 году, когда вопреки всем прогнозам должность Президента США занял Дональд Трамп, ранее никогда не интересовавшийся политикой, не занимавший государственных должностей, не прочитавший в зрелом возрасте ни одной книги (о чём было лично им заявлено), но проявлявший себя как удачливый бизнесмен и отменный демагог. Но суть не в этом. Его приход во власть воскресил старый девиз: «Победитель получает всё». Но в США так не было никогда. Разнуздывание политической активности неминуемо привело к противостоянию с Конгрессом (хотя там республиканцы – большинство), со спецслужбами, с «четвёртой» властью – монстрами СМИ, со всеми авторитетными общественными институтами. И лидер единственной

в мире супердержавы оказался связан «по рукам и ногам», что есть не что иное, как следствие эффективной реализации принципа разделения властей и верховенства Конституции.

Рассмотренные примеры говорят о том, что конституционные принципы (принципы-идеи) и принципы конституции (принципы-нормы) могут совпадать, а могут и не совпадать по форме. Но не это представляется главным, т.к. в основном законе можно записать и надлежаще нормативно сформулировать максимальный набор конституционных идей, но на практике их не реализовывать. И наоборот, основной закон может быть очень «куцым» на конституционные идеи, но на практике государство их повсеместно претворяет, создавая необходимые условия для развития конституционализма.

В конституционном праве как никакой другой отрасли нормы-принципы получили широкое распространение. Но в отличие от иных отраслей конституционные нормы-принципы сформулированы как предельно обобщённые положения, и эта форма предполагает весьма широкое содержание. Принципы – своеобразные правовые ориентиры, обозначающие на сущностном уровне требуемое от субъектов поведение. Такой подход законодателя неизбежно «раздвигает» границы нормативного смысла принципов конституции (в других отраслях, напомним, нормы-принципы сформулированы более конкретно и определённо). Правовая ценность норм-принципов не должна подвергаться сомнению, но в процессе дальнейшей нормативной конкретизации их смысл может быть интерпретирован по-разному, т.е. вполне допустимы вариативность правового регулирования и различные модели устройства государственных институтов.

Разберём теоретические положения на конкретных примерах. Воспринята ли идея правового государства в США, Великобритании, Германии, Франции? Ответ очевиден. Указанные страны развиваются в соответствии с канонами (принципами, признаками) правового государства. Является ли принцип «разделения властей» одним из таких канонов? С точки зрения господствующих теоретических представлений о правовой государственности ответ напрашивается утвердительный. Но так ли это на самом деле? Да, в США принцип разделения властей провозглашён и претворён в «чистом виде», но вот о Великобритании, Франции и Германии этого не скажешь (к слову, очень чётко, с политологической точки зрения, показана абсолютная противоположность подходов к реализации принципа разделения властей в Конституции США 1787 г. и Конституции Франции 1791 г. у В.В. Иванова [26]).

Современное разделение полномочий между классическими ветвями власти – законодательной, исполнительной и судебной – впервые сложилось в Англии в конце XVII века. Однако, как полагает А. Шайо [6, с. 79], тогда разделение властей считали скорее вопросом уравнивания социальных

сил, составляющих государство, чем отношением между органами государственной власти, разделёнными в зависимости от выполняемых ими функций. В верхней палате Парламента была представлена аристократия, в нижней – класс налогоплательщиков. Однако решения официально принимал «король в парламенте», то есть три общественные силы, они могли лишь совместно принимать законы. Постепенно произошло и разграничение компетенций. От Парламента отделилась исполнительная власть, которая частично основывалась на личных привилегиях короля. Судопроизводство окончательно и формально сделалось особой властью, хотя и ранее английское общее право как право традиции, созданное судьями, существовало независимо от других ветвей власти и в соответствии с прежними правовыми понятиями право связывало также и властителя. Основоположник концепции разделения властей Дж. Локк в своём трактате [27] предложил такую систему, в которой свобода людей гарантирована и в которой ветви власти – и составляющие её чиновники – чётко разделены и как следствие этого – способны уравнивать друг друга. Таким образом обеспечивается свобода людей.

Принятие Билля о правах от 13 февраля 1689 года стало «долговременной основой английской конституционной монархии, закрепив раз и навсегда верховенство парламента в области законодательной и финансовой политики» [28, с. 406]. Возникает подотчётное правительство – ответственное в первую очередь перед парламентом. С 1708 года, когда королева Анна подписала указ о шотландской милиции, это стало последним случаем в британской истории, когда монарх издавал нормативный акт.

В 1766 году британский парламент потребовал неограниченной власти, «открыто отвергнув мысль о том, что в своих решениях он должен считаться с какими-либо внешними установлениями помимо им же изданных законов. И хотя в течение некоторого времени мощная традиция уважения к закону уберегала парламент от злоупотребления присвоенной им себе властью, в долгосрочной перспективе это имело разрушительные последствия» [18, с. 326]. Фактически это означало отход от классического «локковского» конституционализма, который подразумевает ограничение любой власти некими постоянно действующими принципами, формально закреплёнными либо фактически признаваемыми. Наряду с замечательными институтами демократии Англия подарила миру и пагубный принцип парламентского суверенитета, согласно которому законодательный орган есть не только высшая, но и не ограниченная власть в государстве.

Таким образом, писал В. Энсон, «Палата общин получила контроль над исполнительной властью и политикой страны, чего так тщетно добивался средневековый Парламент» [29, с. 27], доминирование законодательной власти привело к абсолютному верховенству статута: «Нет закона, которого парламент не мог бы изменить» [30, с. 100].

Но есть и иная версия событий, представленная Ф.-А. фон Хайеком [18, с. 101–104] относительно актуализированных проблем. Суть её сводится к следующему. Свобода британцев, которой вся Европа так восхищалась в XVIII веке, была не результатом разделения власти на исполнительную и законодательную, как одними из первых поверили сами британцы и как учил мир Монтескьё, а, скорее, следствием того факта, что законы, которые направляли решения судов, были законами обычного права, существующего независимо от чьей бы то ни было воли и в то же время обязательного для всех сторон и направляемого независимыми судами; причём парламент лишь изредка вмешивался в этот процесс, а когда он это делал, то главным образом с целью прояснить сомнительные моменты в сложившемся корпусе законов. Можно даже сказать, что подобное разделение властей возникло в Англии не потому, что только «законодательная власть» создавала законы, а в силу того, что она этого *не делала*: закон формировался судами, независимыми от власти, которая организовывала и направляла правительство и которую «законодательной» назвали по ошибке.

В конце XIX – начале XX в. после конституционных реформ «английский парламент превратился в орудие правительства, располагавшего большинством в палате общин» [31, с. 271], наступила эра верховенства Кабинета. Акты «делегированного законодательства» в сотни раз стали превосходить по численности акты парламента. Все законопроекты разрабатываются в недрах исполнительных структур с привлечением известных только министру советников и экспертов. Дуалистическая форма монархии в Британии – фикция, она даже не соответствует стандартам конституционных монархий Европы (Испании, Бельгии, Нидерландов). Келейность и безответственность исполнительных структур приводит к закономерным ошибкам и просчётам в государственной политике, примером чего в настоящее время служит опрометчивое решение Кабинета вынести вопрос о выходе Великобритании из состава Европейского Союза («Brexit») на референдум. Разделение властей давно не работает, ничего взамен не предложено.

Во Франции, напомним, Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года является частью «некодифицированной» Конституции, где в ст. 16 торжественно провозглашено: «*Всякое общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции*». Более того, отмечает Оливье Бо, «данный принцип раздела властей официально признан в ряде конституционных документов: во Франции можно привести пример, помимо Декларации прав человека и гражданина, конституционного закона от 3 июня 1958 г. Он был *даже определён и признан Конституционным Советом* (курсив наш. – А.П., В.К.)» [32, с. 18]. Во Франции имеется Конституция, но предполагает ли она принцип разделения властей? Нет, поскольку Президент – вне этой

системы. Основной Закон ничего не говорит об отношении Главы государства к трём ветвям государственной власти, а потому непонятно, где располагается Президент – над ветвями как главенствующий политический институт или рядом как равноправный участник политического процесса. Если государственная власть поделена на три ветви и Президент ни к одной из них не относится, то каким образом он может осуществлять государственную власть?

Система разделения властей имеет смысл лишь в совокупности с механизмом «сдержек и противовесов», когда каждая ветвь власти сбалансирована и обладает рычагами воздействия на две другие, чтобы удержать их от соблазна доминировать в политической системе. Но если президент находится вне системы разделения властей, следовательно, он находится и вне системы сдержек и противовесов, что чревато установлением единой и единственной власти главы государства. М.В. Баглай в этой связи пишет: «...никакому должностному лицу нельзя иметь основные функции и властные полномочия вне какой-либо власти» [33, с. 395]. Президентская власть в республиках такого типа имеет особую природу. Как отмечает Н.Е. Колобаева: «Президент – глава государства, следовательно, в определённом смысле его можно считать и главой государственной власти. Соответственно, глава не может быть сведён к части того, что он возглавляет. Его положение иное» [34, с. 32]. Однако невключение президента в систему разделения властей влечёт за собой и невключение его в систему «сдержек и противовесов», что при довольно размытом объёме полномочий и правовом статусе (арбитр, гарант, символ нации) может привести к непомерному влиянию Президента на все ветви власти. Поэтому согласимся с С.А. Авакьяном: «...либо надо отразить в Конституции [Российской Федерации] самостоятельное существование президентской власти как отдельной формы, соизмерить её с разделением властей, либо определить конкретное положение Президента в системе существующих трёх ветвей власти» [35, с. 216]. Сказанное в полной мере относится к Армении, Беларуси, Казахстану и многим другим странам, воспринявшим «деголлевскую» модель управления. Справедливости ради отметим, что во Франции сильная президентская власть никоим образом не подорвала демократический и правовой характер этого государства, но этому есть свои объяснения. К тому же, она была значительно «ослаблена» последующими (после 1958 г.) конституционными реформами.

В противовес французской модели рассмотрим пример парламентской республики в ФРГ. Казалось бы, здесь имеет место обратная ситуация ввиду незначительных полномочий Президента – Главы государства. Но вот что пишет В.Д. Зорькин: «В действительности же фактический правовой режим “канцлерской республики” в ФРГ (кстати, не только в годы дефашизации при К. Аденауэре) в чём-то даже превосходит президентскую республику, поскольку в ФРГ канцлер из-за особенностей

партийной системы не только осуществляет исполнительную власть, но и имеет фактически чуть ли не решающее значение в парламенте» [36, с. 63]. В результате «все политические решения исходят от правительства, добывающегося их одобрения при поддержке большинства, которым оно располагает в парламенте. Практически единственным видом деятельности парламента становится одобрение решений, исходящих от правительства» (цит. по: [36, с. 53]). Дж.Р. Сол абсолютно прав: «В результате роли поменялись: исполнительная власть теперь всё больше занимается постановкой целей, а законодательная чувствует себя обязанной соответствовать» [37, с. 336].

Идея правового государства в части организации государственной власти сформулирована в Основном Законе Германии очень своеобразно. В ст. 20 говорится о том, что «вся государственная власть исходит от народа. Она осуществляется народом путём выборов и голосований и через посредство специальных органов законодательства, исполнительной власти и правосудия. Законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом» [38, с. 162]. Верховенство закона не подвергается сомнению.

Что характерно, немецкие учёные разделение власти рассматривают в качестве обязательного элемента правового государства. Напомним, что именно в лютеранской Германии XVI века впервые было заявлено понятие Rechtsstaat – «правового государства» [39, с. 220]. Так, Г. Бруннер и Ф. Хёфер утверждают, что «принцип разделения власти, т.е. расчленение неделимой государственной власти на отдельные функции, заложен в конституцию каждого правового государства» [40, с. 49]. Но как понимать такое разделение властей, если, например, члены федерального правительства почти всегда являются одновременно и депутатами бундестага, а федеральный канцлер избирается этим органом? Более того, одна половина судей Федерального Конституционного Суда избирается бундестагом, а другая половина – федеральным правительством, но и бундестаг, и правительство, как правило, сформированы партией, получившей большинство мест в парламентские. Все эти политические комбинации, с нашей точки зрения, не имеют никакого отношения к принципу разделения властей, как это принято понимать в традиционном смысле.

От теории Ш.-Л. Монтескье в такой интерпретации остались, как говорится, лишь «рожки да ножки». Иными словами, в Германии (как и во Франции) провозглашённый принцип о разделении властей носит во многом фиктивный характер. Это признают и ведущие немецкие учёные. Христиан фон Кроков пишет: «В парламентских системах разделение властей ограничено в том смысле, что парламентское большинство и исполнительная власть на практике отстаивают одни и те же интересы: правительство в той же степени зависит от парламентского большинства, как, в свою очередь, создание парламентского большинства

на грядущих выборах зависит от успехов и от освещения успехов правительства» [41, с. 455].

Почему так происходит? На взгляд В.Е. Чиркина, «современные условия развития государственности и права требуют не просто повторения замечательных лозунгов (напомним, что это идеи, возникшие в большинстве своём в глубинах XVII–XVIII вв. – *А.П., В.К.*), но их нового прочтения и переосмысления» [42, с. 5]. Демократии повсюду разные, это тоталитаризм един в любых облачениях.

Получается, в США принцип разделения властей нигде не прописан, но законодательно проведён через все важнейшие конституционные положения и неуклонно реализуется на практике (к тому же, как правило, если президент – республиканец, то в конгрессе большинство будет за демократами, и наоборот. Но это уже не юридическая норма, а политическая традиция, очень красноречивая в свете изучения механизма «сдержек и противовесов»). Но и она в 2016 г. была нарушена, когда Президентом стал представитель республиканцев Дональд Трамп, и ими же контролировались обе палаты Конгресса. Во Франции и Германии законодательство (в первом случае) и юридическая доктрина (во втором) провозглашают принцип разделения властей, но в действительности при внимательном рассмотрении конституционных текстов ничего похожего на данный принцип не обнаруживается. Поэтому говорить о безусловном примате «разделения властей» при организации управления государством – значит не знать истинного положения вещей.

Конечно, теория разделения властей как важнейший принцип правового государства претерпела значительную эволюцию со времён Локка и Монтескьё, но не подлежит сомнению, что в рассмотренных странах конституционная идея правового государства нашла воплощение в таких нормативно-юридических конструкциях, которые при сравнительно-правовом анализе выявляют принципиальную многовариантность в вопросах организации и функционирования государственной власти. Идея-принцип получила развитие в трёх разных нормативных вариациях, но всё это вписывается в наши представления о правовом государстве. Главное, чтобы такие юридические «манёвры» не девальвировали идею правового государства как важнейшую его конституционную характеристику, но в таком случае критерием истины может служить лишь реально складывающаяся практика.

Итак, конституционный принцип правового государства является его важнейшей сущностной характеристикой. Такое признание позволяет говорить и о тех принципах, которые аккумулируют общие ценности, воспринятые конституционно-правовыми системами большинства демократических государств (свобода личности, народное представительство, верховенство конституции), и их возможных модификациях, ориентированных на конкретно-исторические условия той

или иной страны (баланс властных полномочий, верховенство парламента, доминирующая роль главы государства). По сути, принципы предопределяют общее и особенное в конституционно-правовом регулировании, выступают основой важнейших институтов конституционного права.

Рассматривая проблему соотношения конституционных принципов-идей (руководящих начал, основ) и конституционных норм-принципов, подчеркнём общее и особенное между ними. Конституционные принципы и принципы конституции имеют обязательную силу, они определяют содержание всех норм системы права, но в отличие от норм-принципов, конституционные принципы могут быть и не закреплены в тексте основного закона. Как нормативные обобщения, «они выводятся из содержания конкретных норм. Одни и те же конституционно-правовые принципы могут быть закреплены в конституционных актах непосредственно, а могут быть результатом логического вывода из совокупности конкретных юридических норм. В любом случае они не тождественны нормам права, которые реальны лишь при условии непосредственного нормативного закрепления» [43, с. 84]. Поэтому допустима ситуация, при которой конституционные принципы напрямую (текстуально) не отражаются в основном законе. В частности, непосредственно не отражены в Конституции Беларуси, но выводятся из систематического толкования её норм принципы «суверенности» и «светскости» нашего государства, имеющие важнейшее отношение к основам конституционного строя. Рассмотрим предложенные примеры детально.

Конституция Беларуси дословно не воспроизводит принцип государственного суверенитета, но о нём говорится в разных частях Основного Закона (статьи 1, 8, 9, 18, 19, 79 Конституции Беларуси) [8]. Однако это устоявшееся понятие, смысл которого не меняется в зависимости от толкования Основного Закона. Под ним понимается свойство государства самостоятельно и независимо от других государств осуществлять необходимые функции на своей территории и за её пределами, в международном общении.

Такой подход (отсутствие прямого указания на принцип суверенности) нехарактерен для бывших советских республик. Большинство из них (Армения, Грузия, Кыргызстан, Молдова, Россия, Украина, Туркменистан) в текстах своих конституций чётко фиксируют данный институциональный принцип. Поэтому, с точки зрения И.И. Пляхимовича, «было бы логичным включение в перечень характеристик государства в части 1 и суверенитета Республики Беларусь. Эта характеристика должна открывать часть 1 («Республика Беларусь – суверенное ... государство»), ибо она указывает, по сути, на факт государственного бытия, которое логически предшествует сущности и содержанию государства: его демократическому, социальному и

правовому характеру. Прямое закрепление суверенитета Беларуси важно и для увенчания сложной, хотя и “многовековой” (Преамбула), истории развития белорусской государственности» [43, с. 103]. Таким образом, налицо несомненный и никем не оспариваемый конституционный принцип, но как таковой в тексте Основного Закона не зафиксированный.

Это же можно сказать и о конституционном принципе «светскости» нашего государства. В некоторых странах (Франция, Россия) термин «светскость» чётко сформулирован и представлен принципом Конституции. Текст нашего Основного Закона не воспроизводит термин «светское государство», но данное понятие подразумевается целым рядом статей. Конституция Беларуси закрепляет равенство религий и вероисповеданий, основы статуса религиозных организаций (ст. 16), свободу отношения к религии (ст. 31) [8]. Сущностный аспект очевиден. Наше государство является светским, так как, с одной стороны, религия и религиозные организации формально не оказывают влияние на формирование и осуществление государственной власти, а с другой – государство, ограниченное свободой совести и вероисповедания, не вмешивается в сферу духовной жизни индивида. В эту область духовной свободы и частной жизни индивида не вправе вмешиваться ни частные лица, ни государство. Вопрос о преамбуле Закона Республики Беларусь от 17 декабря 1992 г. № 2054-ХІІ «О свободе совести и религиозных организациях» [44], где отмечена определяющая роль Православной церкви в историческом становлении и развитии духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа, заслуживает отдельного рассмотрения в контексте ч. 2 ст. 16 белорусской Конституции [8]. Многое в понимании проблемы зависит от того, придаётся ли этой преамбуле нормативный характер либо нет, так как Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» прямого ответа не содержит [45].

В рассмотренных случаях «конституционные ценности – в отличие от ценностей Конституции – не имеют прямого текстуального конституционного оформления, не являются формальными, эксплицитными установлениями Основного Закона; их конституционное признание и значение коренится в глубинном содержании и системно-семантических взаимосвязях нормативных положений Конституции. Соответственно, их конституционная значимость требует герменевтического выявления и позитивного оформления в процессе конституционно-контрольной деятельности судебных органов (по крайней мере, на уровне актов официального толкования или истолкования Основного Закона)» [46, с. 168]. Автор приведённой цитаты – Н.С. Бондарь – ценностную значимость положений основного закона видит прежде всего в системе конституционных принципов, как прямо выраженных в тексте, так и сформулированных в правовых позициях

органов конституционного правосудия. В таком случае можно предположить, что конституционные принципы-ценности не только инструментальное средство нормоконтрольной деятельности органов конституционного контроля, но, в определённой мере, результат такой деятельности (о фундаментальных правовых ценностях см. также позицию С.С. Алексеева [47, с. 92]), Л.О. Мурашко [48, с. 88]).

При изучении конституционных принципов и принципов конституции следует отличать название принципа от его содержания. Название принципа обычно краткое, например, «принцип равенства граждан». Содержание здесь уже отражено, но сжато, неразвёрнуто. Как мы убедились, содержание конституционного принципа может быть выражено в кратком утвердительном предложении (о народном суверенитете и его формах) либо раскрыто в совокупности положений (о светском характере государства). Российский автор Л.О. Иванов [49, с. 16] верно подметил, что многие из этих принципов (правового государства, демократии, разделения властей, социального государства, неприкосновенности собственности, высшей ценности человека, его прав и свобод, стремление к обеспечению благополучия и процветания, ответственности за свою Родину перед нынешним и будущим поколениями и другие) только названы в конституциях, но не наполнены ясным нормативным содержанием. Более того, указывал П.В. Логинов, «установление сущностного содержания [правовых принципов] не должно превращаться в их описание» [50, с. 58].

Таким образом, конституционные принципы в своём концентрированном выражении определяют социальное содержание основного закона, поскольку являются теми руководящими началами, в которых юридически выражены важнейшие ценности конкретного общества и государства. Они имеют самостоятельное значение (наряду с нормами и институтами) и являются важнейшим элементом правового содержания конституции. Ещё раз подчеркнём, что нами анализировались не столько нормы-принципы, содержащиеся непосредственно в тексте основного закона, сколько те идеи, которые отражают дух и смысл конституции, вытекают из её важнейших установок.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лейбниц, Г.В. О мудрости / Г.В. Лейбниц // Сочинения: в 4 т. – М.: Мысль, 1984. – Т. 3. – С. 97–100.
2. Бэкон, Ф. Сочинения: в 2 т. / Ф. Бэкон. – М.: Мысль, 1971. – Т. I. – 590 с.
3. Словарь иностранных слов / под общ. ред. И.В. Лёхина, С.М. Локшиной, проф. Ф.Н. Петрова. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
4. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: ИКД Зерцало-М, 2001. – Т. 2. – 528 с.

5. Кудрявцева, А.В. О понятии принципа в уголовном процессе / А.В. Кудрявцева, Ю.Д. Лившиц // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 162–170.
6. Шайо, А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма: пер. с венгер. / А. Шайо. – М.: Юрист, 2001. – 296 с.
7. Соловьёв, П.В. Классификация конституционных принципов нормотворчества / П.В. Соловьёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2014. – № 13. – С. 119–123.
8. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
9. Богданова, Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М.: Юрист, 2001. – 256 с.
10. Сільчанка, М.У. Паняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Весн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 41–49.
11. Гаджиев, Г. Принципы права и право из принципов. Конституционные суды и законодательные органы – друзья и соперники на арене конституционной политики / Г. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 2(63). – С. 22–44.
12. Бондарь, Н.С. Конституционное правосудие и развитие конституционной юриспруденции в России / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. – 2011. – № 10. – С. 35–46.
13. Источники российского права: вопросы теории и истории: учеб. пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2005. – 336 с.
14. Малеин, Н.С. Конституция – Закон прямого действия / Н.С. Малеин // Юридический мир. – 1999. – № 4. – С. 48–52.
15. Малеин, Н.С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н.С. Малеин // Государство и право. – 1996. – № 11. – С. 12–19.
16. Харт, Г.Л.А. Понятие права: пер. с англ. / Г.Л.А. Харт; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. – 302 с.
17. Дворкин, Р. О правах всерьёз: пер. с англ. / Р. Дворкин; ред. Л.Б. Макеева. – М.: РОССПЭН, 2005. – 392 с.
18. Хайек, Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
19. Paley, W. The Principles of Moral and Political Philosophy / W. Paley. – London, 1824. – 348 p.
20. Мурашко, Л.О. Нормотворческое пространство: проблемы правообразования в Республике Беларусь / Л.О. Мурашко. – Минск: Беларус. наука, 2008. – 205 с.
21. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. – М.: Юрид. Дом Юстицинформ, 2000. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с.
22. Козюбра, Н.И. Основные типы правопонимания, их значение для осмысления форм бытия права и взаимоотношений между ними / Н.И. Козюбра // Генетические закономерности права: сб. науч. трудов, посвящённый 90-летию со дня рождения профессора С.Г. Дробязко. – Минск: Бизнесофсет, 2013. – С. 49–58.
23. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.
24. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.

25. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/. – Дата доступа: 18.02.2019.

26. Иванов, В.В. Принцип разделения властей в Конституции США 1787 г. и Конституции Франции 1791 г.: сравнительный анализ / В.В. Иванов // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 80–84.

27. Локк, Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк; пер. с англ. Е.С. Лагутина и Ю.В. Семенова. – М.; Челябинск: Социум, 2014. – 494 с.

28. Графский, В.Г. Всеобщая история права и государства: учебник для вузов / В.Г. Графский. – М.: НОРМА, 2000. – 744 с.

29. Энсон, В. Английский Парламент, его конституционные законы и обычаи / В. Энсон; пер. с англ. с примеч. Н.А. Захарова. – СПб.: Изд-е юрид. книжн. магазина Н.К. Мартынова, 1908. – 355 с.

30. Дайси, А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции / А.В. Дайси; пер. с англ. О.В. Полторацкой / под ред. П.Г. Виноградова. – М.: Типогр. тов-ва И.Д. Сытина, 1905. – 660 с.

31. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов: в 2 ч. / О.А. Жидков, Н.А. Крашенинникова. – 2-е изд., стер. – М.: НОРМА, 2003. – Ч. 1. – 624 с.

32. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции: Информационные и учебные материалы / Ж.-Б. Оби, О. Бо, Ж.-М. Бесе и др.; под ред. М. Верпо. – М.: Издаётся Французской Организацией Технического Сотрудничества Посольства Франции в Москве, 1993. – № 8. – 118 с.

33. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.

34. Колобаева, Н.Е. Президент Российской Федерации в системе разделения властей / Н.Е. Колобаева. – 2004. – № 4. – С. 27–35.

35. Авакьян, С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С.А. Авакьян. – 2-е изд. – М.: РЮИД, «Сашко», 2000. – 528 с.

36. Зорькин, В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2010. – 544 с.

37. Сол, Дж.Р. Ублюдки Вольтера. Диктатура разума на Западе / Дж.Р. Сол; пер. с англ. А.Н. Сайдашева. – М.: АСТ: Астрель, 2007. – 895 с.

38. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.

39. Берман, Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г.Дж. Берман; пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика; под ред. Н. Малыхиной. – М.: Ad marginem, 1999. – 431 с.

40. Бруннер, Г. Государственное и административное устройство Германии. Сборник международных терминов из области права и управления: Немецко-Русский / Г. Бруннер, Ф. Хофер; пер. Т. Ермакова, науч. конс. Ф. Эверс. – Бонн; Мюнхен: Баварская школа управления, Федер. акад. гос. упр. при МВД ФРГ, 1993. – 270 с.

41. Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. / авт.-сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Юристъ, 2001. – Т. 1. – 620 с.

42. Чиркин, В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 5–13.

43. Пляхимович, И.И. Основы конституционного строя: теория института / И.И. Пляхимович; Белорус. гос. ун-т. – Минск: Право и экономика, 2008. – 160 с.

44. О свободе совести и религиозных организациях [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 дек. 1992 г., № 2054-ХІІ: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 31 окт. 2002 г. № 137-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

45. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

46. Бондарь, Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.

47. Алексеев, С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность / С.С. Алексеев. – М.: НОРМА, 2001. – 176 с.

48. Мурашко, Л.О. Правообразование в аксиологическом контексте / Л.О. Мурашко. – Минск: Право и экономика, 2012. – 280 с.

49. Иванов, Л.О. О соотношении философского анализа права и конституционного нормоконтроля / Л.О. Иванов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 5. – С. 10–18.

50. Логинов, П.В. О понятии принципов гражданского процессуального права / П.В. Логинов // Вестн. МГУ. Сер. 11, Право. – 1985. – № 3. – С. 58–63.

4.2 Классификация конституционных принципов

Развёрнуто показаны наиболее распространённые в юридической науке классификационные характеристики принципов основного закона. Особое внимание уделяется анализу основ конституционного строя, которые в конституциях разных стран закрепляются непосредственно и систематизированно. При рассмотрении тезиса о правовых принципах как юридических закономерностях объясняется несовпадение данных понятий. Указаны различные формы выражения конституционных принципов в политической, социальной, экономической, духовной и собственно юридической сферах. Дается оценка оправданности разделения принципов на универсальные, особенные и единичные. Актуализируется проблема разграничения принципов на основные и неосновные, руководящие и второстепенные, «широкие» и «узкие». Характеризуются конституционные принципы, имеющие непосредственное отношение к правовой системе Беларуси. Делается вывод о том, что одного закрепления в тексте Основного Закона недостаточно, необходимо их безусловное воплощение в реальной жизни, прежде всего – деятельности государственных органов.

В зависимости от значимости и систематизирующей роли принципы можно выстроить по уровням. За основу классификации можно взять подход Н.А. Богдановой [1, с. 173] с адаптацией на белорусскую специфику.

Первый уровень – *фундаментальные принципы*. Их закрепление через нормы Конституции предопределяет значимость для всех отраслей права в качестве правовых ориентиров. Например, это принцип, характеризующий государство: «Республика Беларусь – унитарное демократическое социальное правовое государство» (ст. 1 Конституции Беларуси); определяющий отношение к идеологии – «Идеология политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан» (ч. 2 ст. 4 Конституции Беларуси) [2]; устанавливающий статус собственности: «Собственность может быть государственной и частной» (ч. 1 ст. 13 Конституции Беларуси) [2]. Такие нормы российский автор Е.О. Мадаев [3, с. 141] называет «конституционно-доктринальными».

Второй уровень – *общие конституционно-правовые принципы*. Они значимы для конституционного права в целом и характеризуют его предмет. Это те же фундаментальные принципы, но ориентированные на предмет конституционного права (принципы верховенства конституции, прав человека как высшей ценности, народовластия). Фундаментальные и общие принципы формализуются в основах конституционного строя, получающих закрепление в конституционных нормах или вытекающих из их смысла. При этом принципы конституционного строя как наиболее широкие обобщения комплексного характера предопределяют, составляют базу и дают начало принципам всех блоков конституционно-правового значения.

Третий уровень включает *базовые (блоковые) принципы* – направляющие идеи, которые являются системообразующими в основных предметных сферах (нормативных блоках) конституционного права. К ним относятся принципы организации и осуществления власти, государственного устройства и административно-территориального деления, системы органов государственной власти.

Четвёртый уровень составляют *специальные принципы*, связанные с конкретными конституционно-правовыми институтами и развивающие идеи, заложенные фундаментальными, общими и базовыми принципами (принципы гражданства, избирательного права, статуса депутатов, организации работы Национального собрания).

Верно отмечено [1, с. 174], что один и тот же принцип может относиться к различным уровням. Так, принцип равноправия в широком смысле идейно проявляет себя как необходимый атрибут демократического правового государства, что причисляет его к разряду фундаментальных и общих принципов. Вместе с тем он включается в систему принципов, определяющих в демократическом государстве конституционно-правовой статус личности (равноправие граждан), а также, например, принципов, устанавливающих в двухпалатном законодательном органе правовое положение палат (как правило, их равноправие).

Среди всех принципов по значимости и роли выделяются принципы конституционного строя – наиболее общие идеи, определяющие устройство государств и общества, наполняющие содержанием и отражающие особенности конституционного строя конкретного государства. Такие принципы-идеи об устройстве государства и общества являются плодом конституционно-правовой мысли, но, будучи почерпнуты из конституционно-правовой действительности и обогащены в процессе реализации, они питают и развивают эту мысль. В них соединяются теория и практика конституционного права, что находит подтверждение в нормативном закреплении принципов (основ) конституционного строя.

Но из этого правила есть исключения. Например, важнейшие конституционные принципы, положенные в основу образования Израиля, изложены в Декларации независимости от 14 мая 1948 года. Документ выражает, говоря словами первого Председателя израильского Верховного Суда Моше Змору, «облик нации и её символы веры» [4, с. 88]. Это редкий случай, «когда можно проследить создание государства на основании определённой идеологии – сионизма. Основные легитимирующие принципы, указанные в Декларации, это идеологизированная интерпретация истории, [...] единые национальные и религиозные атрибуты (язык, культура, “Книга Книг”, “идеалы еврейских пророков”), Холокост как интегрирующий мотив, принципы и нормы международного права (о естественном историческом праве на образование государства), “алия” как попытка объединения всех евреев» [5, с. 382]. Нетрудно заметить, что создание национального государства, построенного на чрезвычайно жёстких религиозных и идеологических принципах, плохо согласуется с прописанными в Декларации призывами о мире и гражданском равноправии. К 2017 году эти проблемы лишь усилились, что ещё в большей степени делает невозможным принятие писаной и кодифицированной конституции этого государства. Но в данном случае нас интересует другое.

Декларация независимости 1948 года, являющаяся фундаментальным и основополагающим для политической и государственно-правовой жизни Израиля актом, и тем более «не может подменить собой конституцию» [6, с. 362]. Более того, особо подчёркивается в израильской юридической литературе, «с точки зрения юридической силы Декларация не может считаться даже обычным статутом, поскольку она сама по себе не представляет гражданам каких бы то ни было прав и не возлагает на правительство каких-то обязанностей» [7, с. 452]. Но благодаря чему правовая значительность Декларации и содержащихся в ней фундаментальных принципов не подвергается сомнению?

Её юридическую значимость каждый раз подчёркивает в своих решениях Верховный Суд Израиля, когда сталкивается с разноречивыми толкованиями светского законодательства и собственно иудейского права, о чём убедительно пишет А. Барак [4]. Верховный Суд всегда склоняется к

выяснению такого решения, которое согласуется с буквой и духом Декларации. Пожалуй, израильскую Декларацию можно сравнить с преамбулой тех европейских конституций, на которую ссылаются конституционные суды при решении важнейших вопросов даже при отсутствии внятного ответа на вопрос о юридическом значении этого структурного элемента основного закона. Таким образом, конституционный строй вовсе не обязательно зависит от существования кодифицированной жёсткой конституции, а его принципы под воздействием судебных толкований могут трансформироваться из декларативных положений в фундаментальные юридические основы.

В Республике Беларусь основы конституционного строя закреплены в Основном Законе непосредственно и систематизировано. И.И. Пляхимович [8, с. 82] предлагает различать *общеотраслевые, полиинституциональные* и *институциональные* принципы. Первые регулируют основы отношений, входящих в предмет всех конкретных конституционно-правовых институтов (принципы демократического государства, гуманизма, верховенства права, народного суверенитета). Вторые являются отправными для нескольких, но не всех институтов отрасли (законность в деятельности государства, равноправие, свобода хозяйственной и предпринимательской деятельности). Третьи принципы составляют основу конкретных институтов конституционного права (разделение властей, унитаризм, нейтралитет).

Значение Раздела I «Основы конституционного строя» исключительно велико. Несмотря на то, что конституционные принципы закрепляются в общей форме, они закладывают фундамент конституционного строя, раскрываясь затем в последующих разделах и главах Конституции Республики Беларусь. Например, закреплённый в ст. 7 Основного Закона общеотраслевой принцип верховенства права находит продолжение и конкретизацию в ст. 112, где говорится о том, что «суды осуществляют правосудие на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов» [2].

Особый статус конституционных принципов подчёркивается по-разному. Удачным можно считать опыт Российской Федерации, где в Основном Законе содержится важное указание в ч. 2 ст. 16: «Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации» [9]. Как полагает М.В. Баглай, «это свидетельствует о том, что они пользуются наивысшей юридической силой» [10, с. 99]. Отсюда можно сделать вывод о том, что положения, содержащиеся в разных разделах и главах Конституции РФ, имеют разную силу внутри самого Основного Закона, а понимать и толковать их можно только в соответствии с основами конституционного строя. В этой связи представляют интерес рассуждения И.В. Лексина [11, с. 2] о «действительных» и «мнимых» конституционных принципах российской правовой системы. С.Э. Несмеянова [12, с. 75]

логично предположила, что и Конституционный Суд при официальном толковании Конституции также должен учитывать приоритет основ конституционного строя. Мы разделяем эту точку зрения. Но что показала практика конституционного правосудия? В своём определении от 28 декабря 1995 г. № 137-О [12, с. 75] Конституционный Суд Российской Федерации отказался оценивать «конституционность конституционных норм», хотя многократно оценивал соответствие положений тех или иных нормативных актов основам конституционного строя по самым разным направлениям при осуществлении своих полномочий. В Республике Беларусь Конституция не содержит положения, аналогичного российскому, поэтому о нормативном «ранжировании» конституционных принципов говорить сложно, хотя термин «основы» (конституционного строя) нацеливает на понимание приоритетности положений, включённых в Раздел I Основного Закона.

Доминирующий характер конституционных принципов-основ может быть объяснён и тем обстоятельством, что Конституция Беларуси закрепляет невозможность их изменения иначе, как в особом порядке, установленном ст. 140 Основного Закона: «Раздел I... может быть изменён только путём референдума» [9]. Такой намеренно усложнённый порядок призван утвердить конституционные принципы-основы максимально стабильными. Поэтому рассмотренные положения Раздела I Конституции Беларуси можно считать наиболее важными и вследствие этого нуждающимися в особой юридической и процессуальной защите, в т.ч. от временных, текущих обстоятельств [2]. Это один из факторов устойчивости конституционного строя, столь необходимой для нормального развития общества и государства.

Конституционные принципы имеют системный характер и для вычленения их по группам предлагаются разные подходы. Чаще всего критерием классификации выступает сфера общественных отношений, в которой складываются те или иные принципы, т.е. их предметная определённость. Например, С.А. Авакьян предполагает, что «общество и государство должны иметь *устои*, отражающие характер государства, общества и общественных отношений, власти, положения человека и гражданина, политического режима, собственности и форм хозяйствования» [13, с. 316]. Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин идейные основы Российской Конституции видят в политической, экономической, социальной и духовной сферах [14, с. 101–173]. По мнению М.В. Баглая, принципы подразделяются «на четыре основные группы: гуманистические основы конституционного строя; основные характеристики Российского государства; экономические и политические основы конституционного строя; основы организации государственной власти» [10, с. 99]. И.И. Пляхимович считает, что «основы конституционного строя

Республики Беларусь можно свести к трём главным положениям: народовластие, свобода, равенство» [8, с. 114].

По нашему мнению, видовое разнообразие конституционных принципов может быть представлено в зависимости от того, какую систему общества они формируют в «идейном» плане. В самом общем плане любое современное общество включает: 1) *политическую систему* (государство, политические партии и движения, общественные объединения и иные субъекты, участвующие в политическом процессе); 2) *социальную систему* (общности, группы, социальные слои, связи и отношения между ними); 3) *экономическую систему* (экономические институты и структуры, отношения собственности); 4) *систему духовной жизни* (культура, образование, наука, иные разнообразные блага и ценности); 5) *правовую систему* (взяты в единстве субъекты права, правоотношения, юридическая практика, правосознание и иные правовые средства, с помощью которых осуществляется воздействие на поведение людей). Применительно к указанным сферам рассмотрим системообразующие для них конституционные принципы, сделав при этом необходимую оговорку.

Разделяя тезис о правовых принципах как юридических закономерностях, В.М. Сырых [15, с. 65] верно отмечает, что далеко не все положения, квалифицируемые как правовые принципы, отражают юридические закономерности. По его мнению, систему правовых принципов и принципов права в настоящее время составляют достаточно разнородные положения правоведения и других социальных наук, в том числе:

- экономические законы и принципы (закон распределения материальных благ по труду в соответствии с его количеством и качеством, принцип многообразия форм собственности, приоритет сельскохозяйственного использования земель);
- политические принципы (народовластие, политический и идеологический плюрализм, подотчётность власти);
- этические категории (справедливость, гуманизм);
- правовые принципы (законность, равноправие граждан перед законом, сочетание убеждения и принуждения, неразрывная связь прав и обязанностей, ответственность за вину).

Указанные экономические, политические, социальные, этические закономерности, принципы и категории находят своё выражение в текстах большинства конституций. Они обуславливают сущность и содержание основного закона, но всё же остаются внешними факторами по отношению к праву. Важно понимать, как та или иная закономерность действует в конституционной сфере, видеть механизмы и результаты такого влияния.

Поэтому юристу, изучающему конституцию, важно знать не только саму закономерность (мы говорим сейчас о неправовых принципах), но и то, в каких юридических свойствах основного закона она отражается, какие

конкретно модификации именно этих свойств могут произойти в конституции вслед за определёнными изменениями в соответствующих сферах и каковы критерии, позволяющие определить соответствие того или иного конституционного положения социальному содержанию отношения.

В Беларуси по данному вопросу отметим позицию С.Г. Дробязко, который насчитал и перечислил 46 правовых принципов [16, с. 79], а относительно их содержания предлагает различать собственно-юридические, нравственно-правовые, экономико-правовые, эколого-правовые и политико-правовые принципы. Уточним однако, что учёный говорит о максимально возможном «охвате» всех правовых принципов, а не только конституционной сферы. С.Г. Дробязко эти общеправовые принципы подразделяет на собственно-правовые и социально-правовые [17, с. 31].

Анализируя Конституцию Беларуси, Г.А. Василевич [18, с. 23–26] предлагает свой «набор» принципов правового демократического государства. Об особенностях конституционно-правового закрепления принципов нормотворчества писал П.В. Соловьёв [19, с. 41], актуализируя вопрос о необходимости и значимости ранее действовавшего Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [20].

Перечисленные политические, социальные, экономические и этические (духовные) факторы лишь определённым образом трансформированы в конституционные принципы, и не случайно в тексте основного закона встречаются различные формы их выражения. С учётом сказанного последовательно рассмотрим конституционные принципы в политической, социальной, экономической, духовной и собственно юридической сферах.

1. В конституциях демократического типа сформулированы базовые положения, определяющие политические отношения (большинство их «созвучно» белорусским принципам): народовластия, т.е. участия народа в осуществлении государственной власти на всех уровнях и во всех областях общественной жизни (ст. 3 Конституции Беларуси [2], ст. 2 Конституции Франции [21]); политического многообразия и многопартийности (ст. 5 Конституции Беларуси [2], ст. 13 Конституции России [9], ст. 11 Конституции Болгарии [22]).

Обратим внимание, что в ст. 5 Основного Закона Беларуси политическое многообразие и многопартийность переплетены с предписаниями, адресованными общественным объединениям, хотя они не создаются для решения политических задач и многие из них вообще далеки от политики [2]. Дело в том, что общественное объединение может обратиться к политически значимым вопросам, обозначить своё отношение к государственной политике, выборам, референдуму, заявлениям государственных деятелей, кандидатам в депутаты. В отличие от политических партий, которые постоянно «пребывают» в политической жизни, общественные объединения

эпизодически «включаются» в политический процесс для решения неполитических задач. Конституция содержит основу такой возможности. Можно вспомнить, как в 70-е годы в социалистической Польской Республике создавался профсоюз «Солидарность», впоследствии ставший мощнейшим политическим движением и победившим в 1989 году на национальных выборах. Лидеры «Солидарности» своевременно поняли, что без политических требований улучшить жизнь трудящихся невозможно, ввиду чего и перешли к использованию политических средств и методов при отстаивании интересов рабочих.

2. К общесоциальным конституционным принципам можно отнести: признание человека, его прав и свобод высшей ценностью в обществе и государстве (ст. 2 Конституции Республики Беларусь) [2]; признание неприкосновенным человеческого достоинства (ст. 1 Основного Закона ФРГ) [23]; равноправие людей независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения (ст. 22 Конституции Беларуси [2], ст. 19 Конституции России [9], ст. 2 Конституции Франции [21]).

3. В сфере экономических отношений формулировки конституционных принципов и их наполнение зависят от того, какая модель экономики доминирует в конкретном обществе. Возможно смешение «чисто» рыночных и государственно-централизованных начал. Для рыночной экономики характерны: равноправие всех форм собственности (ст. 13 Конституции Беларуси [2], ст. 8 Конституции России [9], ст. 4 Конституция Кыргызской Республики [24]), свобода хозяйственной и экономической деятельности (ст. 13 Конституции Беларуси [2], ст. 41 Конституции Италии [25]).

Но нередко случаи признания конституционных принципов и иного рода. Так, в ч. 5 ст. 13 Конституции Беларуси закреплено, что «государство осуществляет регулирование экономической деятельности в интересах человека и общества, обеспечивает направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях». Такие положения встречаются и в «западных конституциях» [2]. В ч. 1 ст. 131 Конституции Испании сказано: «Государство посредством издания законов (очень важная оговорка! – *А.П., В.К.*) может планировать общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей, выравнивания и гармонизации регионального и секторального развития и стимулирования роста доходов и богатства, а также их наиболее справедливого распределения» [26]. Сходное положение в Конституции Италии: «Закон определяет программы мероприятий и контроля, с помощью которых публичная и частная экономическая деятельность может быть направляема и контролируема в социальных целях» [25].

Относительно белорусской ситуации согласимся с И.И. Пляхимовичем: «Названные принципы не реализуются в полной мере. Предприятия различных форм собственности функционируют не в одинаковых условиях. Кроме того, хозяйствующие субъекты даже частной формы собственности... далеко не самостоятельны в принятии решений» [8, с. 126]. Экономика, как известно, является самым точным индикатором для уяснения реального состояния дел.

В качестве небольшого отступления представим блистательную оценку соотношения экономики, права и конституции, которая прозвучала в докладе незаурядного учёного Октавио Санчеса в 2008 году в университете Тафта. Он начинался такими словами: «Провал Латинской Америки в сфере экономического развития во многом объясняется тем фактом, что мы остаёмся пленниками средневековой ментальности, которая воспринимает право как набор догм, а не как гибкий инструмент справедливости, социальных изменений и коммерции... В развитых странах право гибкое, потому что оно поддерживает инновации и создание богатства не только тем, что вводит современное регулирование, но и тем, что воздерживается от регулирования определённых сфер, которые лучше развивать через рыночные практики» (цит. по: [27, с. 254]). Ясно, что такая задача может быть решена не через наполнение конституции ни к чему не обязывающими фразами, а через системное реформирование всех экономических и правовых институтов. Но здесь нужна политическая воля.

4. К конституционным принципам, регулирующим духовную жизнь, в современных странах можно отнести: идеологический плюрализм (ст. 4 Конституции Беларуси [2], ст. 13 Конституции России [9], ст. 16 Конституции Испании [26]); свободу выражения мнений и убеждений, слова и печати, совести (ст. 33 Конституции Беларуси [2], ст. 28, 29 Конституции России [9], поправка I к Конституции США [28, с. 30], ст. 21 Конституции Японии [29]); общедоступность и бесплатность базового (начального) образования (ст. 49 Конституции Беларуси [2], ст. 41 Конституции Литвы [30], ст. 34 Конституции Италии [25]); свободу научной, преподавательской, литературной, художественной и иной творческой деятельности (ст. 51 Конституции Беларуси [2], ст. 44 Конституции России [9], ст. 16 Конституции Греции [31]).

5. Особое место занимают конституционные принципы правовой системы общества. Они характеризуют правовую систему в целом и её элементы (систему права, статус субъектов и т.п.), отражают закономерности их возникновения, развития и функционирования, специфику правового регулирования общественных отношений, раскрывают место и роль индивидов, коллективов и организаций, государства в качестве субъектов права, правоотношений и юридической практики. Очень необычно выстраивается система принципов в тех

государствах, где отсутствует как таковая «писаная» конституция и велико влияние иных, помимо права, нормативных регуляторов.

Характерен пример Израиля, где в Декларации о независимости 1948 г. закреплено положение о том, что «государство Израиль основано на принципе свободы, справедливости и мира в их понимании израильскими пророками» [32, с. 696]. Государственные деятели, политики, учёные этой страны утверждают, что «синтез двух принципов», провозглашённых в Декларации, должен способствовать тому, что «концепция еврейского государства» будет согласовываться с концепцией и принципами демократического государства. На основе этих ценностей судебной практикой, отмечает А. Барак, сформированы следующие принципы: «добросовестности, естественных прав, справедливости, разумности, беспристрастности, отсутствия конфликта интересов» [4, с. 88]. Что интересно, собственно юридические (регулятивные и охранительные) нормы там сравнивают с телом права, а ценностные принципы – с его душой. При таком подходе, и это объяснимо, велика роль судейского усмотрения в вопросах толкования права.

Всё разнообразие принципов подвержено классифицированию. Мы отмечали, что И.И. Пляхимович при характеристике основ конституционного строя выделяет «общеотраслевые, полиинституциональные и институциональные принципы» [8, с. 82]. Представляют интерес и другие критерии, разработка которых отличается оригинальностью и новаторством.

По мнению Ю.А. Юдина и В.Е. Чиркина, «конституционные принципы, с учетом их характера, можно разделить на три основные группы: универсальные, особенные и единичные» [33, с. 59]. По этой классификации в качестве *универсальных* усматривают: народный суверенитет, правовое государство, гарантированность прав и свобод человека, политический плюрализм, социальную ориентированность рыночной экономики. Группу *особенных* конституционных принципов составляют те, которые закрепляются основными законами отдельных государств, или присущие определённой конституционной модели (например, принцип африканского единства провозглашается конституциями ряда государств Африки). Наконец, есть принципы, характерные лишь для отдельных конституций и отражающие национальную специфику конкретной страны.

Скажем, итоги Второй мировой войны привели к тому, что в Конституциях Италии и Японии закрепляется такой важнейший принцип внешней политики государства, как отказ от войны (в ст. 11 Конституции Италии говорится: «Италия отвергает войну как посягательство на свободу других народов и как способ разрешения международных споров» [25], а Глава II Конституции Японии так и называется – «Отказ от войны» [29]). Рассмотренные конституционные принципы называют единичными. Хотя, с нашей точки зрения, если они применимы в конституционной практике

более чем одного государства, такое название не совсем точно отражает суть вещей.

Более уместным примером может служить группа конституционных принципов в религиозной области, определяющих статус горы Афон по Основному Закону Греции. Безусловно, специфичными и единичными являются следующие положения, содержащиеся в ст. 105 Основного Закона: «Афонский полуостров, от Мегали Вилга и выше, образующий район Святой горы, составляет со своим древним привилегированным положением самоуправляющуюся часть Греческого государства, сохраняющего в неприкосновенности свой суверенитет над этой территорией»; «На её территории [Святой горы] запрещено поселение иноверцев или раскольников»; «Все лица, ведущие там монашескую жизнь, приобретают греческое гражданство, как только они допускаются в качестве послушников или монахов, без каких-либо формальностей» [31]. Ещё примеры. Только в 2005 г. из Конституции Туркмении было исключено положение о том, что Президентом страны может быть только этнический туркмен. «В ст. 2 Конституции Ирана 1979 г. говорится о Страшном Суде и его конструктивной роли» [34, с. 21]. О борьбе с наркотиками и наркозависимостью сказано в ст. 8 Конституции Перу 1993 г. и в ст. 71 Конституции Парагвая 1992 г. [34, с. 23]. Это обусловлено тем, что «кокомания» в этих странах обрела характер национального бедствия.

Применительно к Республике Беларусь можно сказать, что подавляющее большинство конституционных принципов Основного Закона относится к универсальным. Они выработаны мировой цивилизацией к концу XX в. и присущи современным конституциям. К особым, пожалуй, следует отнести положение о том, что «Республика Беларусь ставит целью сделать свою территорию безъядерной зоной, а государство – нейтральным» (ст. 18 Конституции Беларуси) [2]. Мы полагаем, что в данном случае речь идёт именно о конституционных принципах, а не о неких декларациях. Более того, это – принципы Основного Закона, получившие чёткое текстуальное выражение в самом акте.

Принципы Конституции должны неукоснительно претворяться в реальной жизни, иначе основной закон рискует стать фиктивным. Как обстоит дело с заявленными принципами о «безъядерности» и «нейтральности» на практике? Ситуация неоднозначна. С нашей точки зрения, данная норма-принцип о безъядерности подлежит буквальному толкованию, что исключает дискуссию о «мирном» либо «военном» атоме. «Безъядерная зона» – значит свободная от любых ядерных объектов. В то же время Национальное собрание принимает в 2008 году Закон «Об использовании атомной энергии», Конституционный Суд своим решением признаёт его не противоречащим Основному Закону в порядке предварительного контроля, а Президент – подписывает. Сомнительная с точки зрения конституционности практика. Теперь о принципе

«нейтралитета». На территории Беларуси всегда находились военные базы соседнего государства – России, вопрос об их выводе не поднимался (на 2019 год), поэтому данный принцип на практике не реализуется.

Возвращаясь к вопросу о критериях классификации конституционных принципов, обратим внимание на позицию Н.А. Богдановой [1, с. 176–178]. Она полагает, что ряд принципов складывается в сфере взаимоотношений государства и общества и определяет источник государственной власти, её принадлежность и основные формы осуществления. Не менее важная группа принципов складывается в сфере взаимоотношений государства и личности и определяет правовое положение человека и гражданина в обществе и государстве. Отдельно выделяется группа принципов в сфере взаимоотношений государства и народов, народностей, населяющих соответствующую страну (особенно это актуально для федеративных государств и имеющих в своём составе разного вида автономии). Самостоятельная группа принципов определяет основы организации государственной власти (как по вертикали, так и по горизонтали). Обособливаются принципы, отражающие тип социально-экономической системы конкретного государства и определяющие модель государственного участия в экономической жизни общества (либеральная, этатистская, либерально-этатистская модели). Заметим, что Н.А. Богданова оставляет свой классификационный перечень открытым с оговоркой: «Существуют и другие принципы конституционного строя. Все они получают правовое оформление и играют особую роль в систематизации конституционно-правового знания» [1, с. 178]. Вероятно, были указаны некие базовые принципы.

В этой связи отметим следующее. Проблема разграничения принципов на основные и неосновные, руководящие и второстепенные, широкие и узкие всегда была актуальной в юридической литературе. Не решена она и по сей день. Например, В.Н. Карташов пишет: «Общепризнанные принципы международного права, а также общие принципы Европейского Союза имеют приоритет над принципами национального права. К сожалению, данный аспект проблемы ещё слабо исследован в юриспруденции» (цит. по: [4, с. 83]). В данном случае речь идёт, надо полагать, о субординационных связях между одной из категорий принципов международного права и конституционными принципами конкретной правовой системы (Б.Р. Тузмухамедова «Международное право в конституционной юрисдикции» [36]).

Оригинальная трактовка проблемы представлена А.Ф. Черданцевым: «Если рассматривать принципы права как основные руководящие идеи, начала, то деление принципов на основные и неосновные необоснованно. Можно, очевидно, говорить о принципах более общих, широких по объёму, и более узких. Первые рассчитаны на более широкий круг отношений и субъектов, вторые – на узкий (например, принцип равенства мужчины и женщины). Если первые принципы развиваются и конкретизируются

в других более узких по объёму принципах, то вторые – в более детальных нормах, которые уже, как правило, не называются принципами» [37, с. 62]. Возможно, по мнению учёного, выделение доминирующих принципов, что имеет непосредственное отношение к нашей теме.

Можно ли говорить о том, что среди общеправовых конституционных принципов некие из них претендуют на главенствующую, доминирующую роль? Оказывается, и среди маститых учёных точки зрения разнополярны. Впрочем, не будем забывать о том, что выделение тех или иных конституционных принципов в качестве руководящих идей в определённой мере носит оценочный характер (см. подробнее: [38, с. 23–25]).

Развивая свои «антитоталитарные» воззрения, М.В. Баглай приходит к выводу, что «гуманизм – своеобразный суперпринцип всего конституционного строя. ...не человек создан для государства, а государство для человека – таков теперь главный принцип их отношений. ...Выражение «высшая ценность» – это не юридическая, а нравственная категория. ...Все главы Конституции... подчинены этому суперпринципу [гуманизма], раскрывают и детализируют его» [10, с. 100–101]. Во многом с такой постановкой проблемы согласен И.И. Пляхимович: «Принцип приоритета интересов человека (принцип гуманизма) выражается во всех конституционно-правовых институтах... Исходя из требования гарантировать права личности строится весь государственный механизм» [8, с. 103]. Однако заметим, что принцип гуманизма и принцип приоритета интересов индивида – вещи во многом не совпадающие.

Иной подход предлагает В.Д. Зорькин: «...принцип правового государства, объединяющий в себе нормативные и институциональные начала конституционного правопорядка, в силу своего всеобъемлющего характера имеет наиболее фундаментальное, основополагающее в системе принципов, определяющих основы конституционного строя Российской Федерации» [40, с. 113]. К числу сущностных признаков правового государства автор относит верховенство права, народовластие и разделение властей.

По мнению Б.С. Эбзеева, важнейший конституционный принцип связан с идеей демократического государства: «Несомненно, однако, что именно этот принцип занимает доминирующее положение во всей системе принципов, составляющих основы конституционного строя Российской Федерации, а во многом носит и универсальный характер, поскольку в большей или меньшей степени охватывает своим содержанием все иные принципы и присутствует в каждом положении Конституции» [41, с. 368]. Уточним, что Б.С. Эбзеев ведёт речь о демократическом политическом режиме как явлении государственной жизни, рациональной организации политического процесса. Нельзя обойти вниманием замечание В.Д. Зорькина: «В качестве основополагающего принципа обычно

называют принцип демократического государства. Однако демократия может быть и неправовой (нелиберальной), т.е. не признающей права меньшинства, конкуренцию и плюрализм, как, например, демократия большевистского типа. Поэтому, когда говорят о правовом демократическом государстве, то речь идёт об особом типе демократического государства, а именно о либерально-демократическом государстве, основанном на верховенстве (господстве) права как универсальной нормы формальной свободы, на признании неотчуждаемых прав и свобод человека» [40, с. 113]. Такая позиция не может быть воспринята однозначно. Во-первых, в настоящее время не может быть неправовой демократии. Во-вторых, нельзя ставить знак равенства между правовым и либеральным. В-третьих, никто никогда не называл большевистский режим демократией (кроме самих большевиков).

Завершая разговор о классификации конституционных принципов, обратим особое внимание на те из них, которые имеют непосредственное отношение к правовой системе Беларуси. В зависимости от того, какую основу системы права в целом либо её нормативно-правовых элементов (институтов, отраслей, подотраслей) составляют эти принципы, их можно подразделить на следующие группы.

1. Конституционные принципы, содержательно «перекликающиеся» с общепризнанными принципами международного права. Последние можно отнести к всеобщим, универсальным, исходным руководящим идеям, имеющим решающее воздействие на все сферы общественной и государственной жизни большинства стран мира. Они закреплены во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г., Уставе ООН и других международных правовых актах.

Общепризнанные (во французской юридической литературе их называют общими) принципы права являются частью существующего юридического порядка. В то же время их закрепление произошло сравнительно недавно. По мнению Ж.-Л. Бержеля, «впервые они появились в системе международного публичного права во времена Сообщества Наций; ст. 38 Устава Международного Суда, приложенного к Хартии ООН, признаёт в качестве источника права “общие принципы права, признанные цивилизованными народами”. То есть мы можем предположить, что речь идёт о принципах, действующих во всех правовых системах» [42, с. 157].

В ст. 8 Конституции Беларуси говорится: «Республика Беларусь признаёт приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства» [2]. Какие же из этих принципов нашли отражение в Основном Законе нашей страны? Прежде чем ответить на этот вопрос, необходимо констатировать тот факт, что в теории и на практике до сих пор не определён перечень и содержание

«общепризнанных принципов» международного права. По мнению А.И. Зыбайло, «отсутствие единства в воззрениях на определение понятия “общепризнанные принципы международного права” привело не только к трудностям в оценке соответствия национального законодательства общепризнанным принципам международного права, но и к различному пониманию соотношения международного и национального права в Республике Беларусь» [43, с. 52]. Заметим, что ст. 8 Конституции провозглашает лишь приоритет общепризнанных принципов, но не норм международного права, что не вполне соответствует современной европейской традиции (о сходных проблемах см. также: А.Н. Талалаев [44–46], В.А. Толстик [47]).

С нашей точки зрения, конституционные принципы рассматриваемой группы содержатся в ст. 18 Конституции Беларуси, где говорится о равенстве государств, неприменении силы или угрозы силой, нерушимости границ, мирном урегулировании споров, невмешательстве во внутренние дела других государств [2]. Сюда можно отнести и принцип гуманизма (ст. 2 Основного Закона), который предопределяет развитие всего современного международного права [2].

2. Во вторую группу можно отнести конституционные принципы, отражающие особенности той или иной правовой семьи. В настоящее время Беларусь (после развала системы социализма и соответствующего ей права) по основным параметрам развивается в русле конституционно-германской традиции. Для неё характерны такие общие принципы, как: следование социальной справедливости; различие права и закона (особенно характерно для Франции и ФРГ); подчинение судей закону; верховенство конституции и установление контроля за конституционностью законов. Последнее из перечисленных положений отражает устойчиво складывающуюся тенденцию. Оценивая развитие государств конституционно-германской правовой семьи во второй половине XX в. Р. Давид отмечал, что «в наши дни существует отчётливое стремление повысить ценность конституционных норм, усилив их практическое значение как норм, стоящих над обыкновенными законами» [48, с. 79].

В Беларуси к таким конституционным принципам можно отнести следующие: «Государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства» (ч. 2 ст. 7 Основного Закона); «Судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону» (ч. 1 ст. 110 Основного Закона) [2].

Об особенностях реализации принципов и норм Конституции Беларуси в норматворчестве пишет Т.В. Воронович [49, с. 27], акцентируя внимание на правообразующей роли Конституционного Суда. Принципы конституционного регулирования судебной власти в контексте проблемы разделения властей рассматривает В.Н. Бибило [50, с. 44–48].

3. Большинство конституционных принципов имеют общий характер, поскольку действуют в рамках всей системы права и распространяют свою юридическую силу на основные разновидности юридической практики (нормотворчество, правоприменение, толкование).

Центральным и универсальным следует признать принцип законности, под которым в Беларуси понимается требование строгого соблюдения Конституции и основанных на ней актов законодательства (ст. 7 Основного Закона) [2]. В европейских странах трактовка принципа законности иная, где важнейшим императивом является верховенство закона (акта, принятого парламентом) над другими правовыми актами. В Беларуси законы не обладают верховенством в отношении актов Главы государства. Это означает, что в белорусской правовой системе нормативные акты и их нормы не располагаются в определённой иерархии и их соотношение между собой не устанавливается с помощью общеправовых принципов и приоритетов.

Что в таком случае может быть отнесено к числу общих правовых принципов? Примечателен в данном ракурсе опыт Польши, в Конституции которой есть раздел III «Источники права» [51], по проблемам соотношения нормативных актов любого уровня (как национальных, так и международных) расставлены важнейшие юридические акценты. Изучая конституционное законодательство зарубежных стран, Ю.А. Тихомиров выявил, что эффективность правового регулирования во многом предопределяется следованием общеправовым принципам, к которым он относит [52, с. 143]:

- а) общие начала правовой системы и законодательства;
- б) официальную классификацию нормативных правовых актов;
- в) критерии выделения и соотношения отраслей, подотраслей законодательства, правовых институтов и актов;
- г) ведущее положение конституции как основы законодательства;
- д) общие научные понятия и юридические термины.

Отметим также, что предложенные Ю.А. Тихомировым «принципы соотношения правовых актов» [52, с. 196] легли в основу разработанных им «Кратких правил подготовки и принятия правовых актов».

Конституционный принцип юридического равенства как одно из фундаментальных начал правовой системы нашёл отражение во многих положениях Основного Закона: а) равенство при осуществлении хозяйственной и иной деятельности (ст. 13); б) равенство перед законом социальных, национальных и других общностей (ст. 14); в) равенство перед законом религий и вероисповеданий (ст. 16); г) равенство всех перед законом (ст. 22); д) равенство в избирательном праве (ст. 66); е) равенство сторон в процессе осуществления правосудия (ст. 115) [2].

Сущность конституционного принципа демократизма предполагает участие населения в решении важнейших общественных и

государственных проблем, принятие решений по принципу большинства, максимальный учёт обязательного мнения при определении государственной политики. Этот принцип нашёл отражение в ст. 3, 4, 13, 37, 38 Конституции Беларуси [2]. Принцип демократизма лежит в основе идеи народовластия, чему придаёт особое значение Всеобщая Декларация прав человека 1948 г. В ст. 21 отмечается, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через свободно избранных представителей, воля народа должна быть основой власти правительства, эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобъемлющем и равном избирательном праве, путём тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования [53].

К числу всеобщих конституционных принципов можно отнести принцип гуманизма, справедливости, гласности, неприкосновенности личности, ответственности субъекта за виновные деяния. Указанные конституционные принципы признают все отрасли права и основные типы юридической практики в правовой системе белорусского общества.

4. Обозначены в Основном Законе и межотраслевые конституционные принципы, выражающие общие фундаментальные положения некоторых отраслей права. Например, принципы состязательности и равенства сторон (ст. 115 Конституции Беларуси) [2] характерны для всех видов судопроизводств. (Об этой сфере см. уникальный труд В.И. Власова [54].)

5. Некоторые конституционные принципы носят отраслевой характер (например, регулирование брачно-семейных отношений в Беларуси осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равноправия супругов в семье и иными началами, предусмотренными ст. 32 Основного Закона) [2]. Как пишет А. Медушевский, «...конституция должна собрать воедино и обобщить на высоком уровне абстракции фундаментальные нормы (имеются в виду принципы. – *А.П., В.К.*) различных отраслей права. [...] Конституция, следовательно, является актом, обобщающим на самом высоком уровне различные правовые принципы (светскость и свобода совести, индивидуальная свобода и публичный интерес, коллективные и личные права), но вместе с тем кристаллизующим их противоречия» [55, с. 20–21]. Это очень важное наблюдение. Автор в своей работе последовательно доказывает, что теоретическая возможность конституционных конфликтов заложена в самой природе основного закона, построенного на противоречивых принципах, а выходом из ситуации видит определение порядка сосуществования противоречивых принципов, нахождение компромисса меняющегося соотношения общественных интересов и индивидуальных прав. Поэтому, с нашей точки

зрения, именно конституционные суды должны выступать как инструмент разрешения конституционных конфликтов, а в их компетенцию должно входить определение соответствия всех отраслевых принципов общеправовым положениям (идеям) основного закона.

6. Отметим существование конституционных принципов подотраслевого характера. Например, в основе избирательного права, которое является подотраслью конституционного права, лежит принцип всеобщего, равного и прямого избирательного права при свободном волеизъявлении и тайном голосовании (Раздел III Конституции Беларуси) [2]. Конституционный принцип о праве наследования собственности (ч. 2 ст. Конституции Беларуси) [2] имеет непосредственное отношение к наследственному праву, которое является подотраслью гражданского права.

7. Конституционные принципы могут быть и межинституционного характера. Они свойственны двум и более институтам права, но не поднялись до уровня отраслевых принципов. Например, принцип гарантированности оплаты труда (ст. 42 Конституции Беларусь) действует в основном в институтах заработной платы, трудового договора и материальной ответственности в трудовом праве Республики Беларусь [2].

8. В текст Основного Закона включаются и те принципы, которые отражают природу конкретных правовых институтов. Так, ст. 39 Конституции Беларуси закрепляет принцип равного доступа к государственной службе, профессионализма и компетентности государственных служащих, а ст. 36 говорит о внепартийности отдельных категорий государственных служащих [2]. В ст. 44 нашёл конституционное закрепление институт «злоупотребления правом», вернее – принцип его недопустимости [2].

Оценивая белорусскую ситуацию, можно утверждать, что важнейшие принципы права нашли своё выражение через конституционные принципы и нормы Конституции, причём большинство принципов-идей формально определено в тексте Основного Закона, что минимизирует возможный разрыв между доктриной и практикой. Но для этого необходимо, чтобы важнейшие конституционные ценности нашли своё безусловное воплощение в реальной жизни, прежде всего – деятельности государственных органов. В противном случае положение ст. 1 Конституции Беларуси о демократическом правовом государстве будет восприниматься субъектами в качестве абстрактного и практически малопригодного лозунга. Только конечный результат, убежден О.А. Снежко [56, с. 17], может быть положен в основу утверждения о том, что реформирование государственно-правовой действительности проводится для граждан, а не за их счёт.

Пока же всякому непредвзято мыслящему человеку очевидно: между положениями принципов и норм, содержащимися в Конституции

Беларуси, и реальной нынешней действительностью, существует явный «зазор», причём немалый. Но чтобы поставить правильный диагноз и тем более – верный прогноз, важно понять то, что порождает его возникновение и существование. Простое разоблачение и поношение социальной действительности теоретически наивно, практически бесплодно и деструктивно в своей основе – равно как и воспевание «осанны» иллюзорным состояниям. Но учёный обязан трезво при помощи научного метода различать нормативную модель Конституции и окружающую действительность, и только в таком случае будут понятны противоречия в процессе реализации принципов Основного Закона.

ЛИТЕРАТУРА

1. Богданова, Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М.: Юрист, 2001. – 256 с.
2. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
3. Мадаев, Е.О. Понятие правовой доктрины как источника конституционного права / Е.О. Мадаев // Правовая политика и правовая жизнь. – 2007. – № 3. – С. 134–141.
4. Барак, А. Судейское усмотрение: пер. с англ. / А. Барак; науч. ред. В.А. Кикоть. – М.: НОРМА, 1999. – 375 с.
5. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский. – М.: ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с.
6. Марченко, М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ИКД Зерцало-М, 2001. – 400 с.
7. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 768 с.
8. Пляхимович, И.И. Основы конституционного строя: теория института / И.И. Пляхимович; Белорус. гос. ун-т. – Минск: Право и экономика, 2008. – 160 с.
9. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/. – Дата доступа: 18.02.2019.
10. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
11. Лексин, И.В. «Действительные» и «мнимые» конституционные принципы / И.В. Лексин // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 10. – С. 2–6.
12. Несмеянова, С.Э. Судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации с комментариями / С.Э. Несмеянова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 480 с.
13. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юрист, 2005. – Т. 1. – 719 с.
14. Козлова, Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 608 с.
15. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. – М.: Юрид. Дом Юстицинформ, 2000. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с.

16. Дробязко, С.Г. Юридическая природа гармонизации законодательства в процессе его совершенствования / С.Г. Дробязко // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: в 2 т.: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак.; редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2008. – Т. 1: Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза. – С. 77–82.

17. Дробязко, С.Г. Принципы в праве / С.Г. Дробязко // Проблемы развития юрид. науки и совершенствование правоприменительной практики: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2005. – С. 27–33.

18. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 136 с.

19. Соловьёв, П.В. Классификация конституционных принципов нормотворчества / П.В. Соловьёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2014. – № 13. – С. 119–123.

20. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 361-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 2 июля 2009 г., № 31-З: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

21. Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г. с изменениями, внесёнными 23 июля 2008 года [Электронный ресурс] // Конституционный Совет Франции. Официальный сайт. – 2019. – Режим доступа: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf. – Дата доступа: 26.02.2019.

22. Конституция Республики Болгарии от 13 июля 1991 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/bulgaria.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.

23. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.

24. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г. (с изменениями и дополнениями от 28 декабря 2016 года № 218, принятыми референдумом (всенародным голосованием) 11 декабря 2016 года) [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Кыргызской Республики. Официальный сайт. – 2019. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913>. – Дата доступа: 28.02.2019.

25. Конституция Итальянской Республики от 1 января 1948 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/italy.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.

26. Конституция Королевства Испании от 27 декабря 1978 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/spain.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.

27. Харрисон, Л. Евреи, конфуцианцы и протестанты: культурный капитал и конец мультикультурализма / Л. Харрисон; пер. с англ. Ю. Кузнецова. – М.: Мысль, 2014. – 286 с.

28. Статьи в дополнение и изменение Конституции Соединённых Штатов Америки, предложенные Конгрессом и ратифицированные законодательными собраниями отдельных штатов согласно пятой статье первоначальной Конституции // Конституции зарубежных государств: учеб. пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – С. 30–42.

29. Конституция Японии от 3 мая 1947 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юрическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/japan.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.
30. Конституция Литовской Республики от 25 октября 1992 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юрическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-литвы>. – Дата доступа: 28.02.2019.
31. Конституция Греции от 9 июня 1975 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юрическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/greece.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.
32. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2005. – 760 с.
33. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
34. Чиркин, В.Е. Конституционная терминология: монография / В.Е. Чиркин. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 272 с.
35. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т. 2. – 528 с.
36. Тузмухамедов, Б.Р. Международное право в конституционной юрисдикции: хрестоматия / Б.Р. Тузмухамедов. – М.: Юристъ, 2006. – 463 с.
37. Черданцев, А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. – 230 с.
38. Ведяхин, В.М. Понятие и классификация принципов права / В.М. Ведяхин, К.В. Ведяхина // Право и политика. – 2002. – № 4. – С. 19–28.
39. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000 – 776 с.
40. Зорькин, В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2010. – 544 с.
41. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.
42. Бержель, Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко / пер. с фр. Г.В. Чурشوкова. – М.: Изд. дом NOTA VENE, 2000. – 576 с.
43. Зыбайло, А.И. Соотношение международного и внутригосударственного права / А.И. Зыбайло; Белорус. гос. экон. ун-т. – Минск: Право и экономика, 2007. – 175 с.
44. Талалаев, А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ / А.Н. Талалаев // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 64–70.
45. Талалаев, А.Н. Конституционный Суд и международные договоры России / А.Н. Талалаев // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 118–123.
46. Талалаев, А.Н. Общеизвестные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) / А.Н. Талалаев // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1997. – № 3. – С. 66–74.
47. Толстик, В.А. Общеизвестные принципы и нормы международного права в правовой системе России / В.А. Толстик // Журнал российского права. – 1999. – № 9. – С. 67–77.
48. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
49. Воронович, Т.В. Реализация принципов и норм Конституции Республики Беларусь в нормотворчестве / Т.В. Воронович // Весн. Гродзен. дзярж. ун-та. Сер. 4, Правазнаўства. – 2015. – № 3. – С. 27–36.

50. Бибило, В.Н. Судостроительство: учебник / В.Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2001. – 328 с.

51. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/poland.pdf>. – Дата доступа: 28.02.2019.

52. Тихомиров, Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика / Ю.А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – 400 с.

53. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: [принята в г. Нью-Йорке 10.12.1948 г.] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

54. Власов, В.И. Философия правосудия в диалогах / В.И. Власов. – М.: Изд-во РАГС, 2010. – 336 с.

55. Медушевский, А.Н. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы / А.Н. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сб. докл. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 13–41.

56. Снежко, О.А. Правовая природа конституционных ценностей современной России / О.А. Снежко // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2(51). – С. 13–19.

4.3 Особенности принципов конституционного производства

Конституционное судопроизводство в Республике Беларусь характеризуется сквозь призму его принципов. Показано сходство конституционного судопроизводства с иными видами судопроизводства по такому важному показателю, как принципы. Характеристика каждого из рассматриваемых принципов представлена с позиций законодательства, доктрины, практики. Делается вывод об уникальности регулирования конституционного судопроизводства, которое основано на сочетании принципов непосредственно самого производства и принципов, которыми руководствуется судебная власть в целом.

Конституционное судопроизводство наряду с уголовным, гражданским, административным и судопроизводством в судах, рассматривающих экономические дела, является одним из способов осуществления судебной власти в Республике Беларусь. Белорусское законодательство в настоящее время содержит прямое, развёрнутое определение конституционного судопроизводства, но не даёт чёткого его соотношения с такими понятиями, как судебная система, правосудие, судостроительство. В теории конституционализма большинство учёных (В.А. Кряжков [1], Л.В. Лазарев [2], В.В. Маклаков [3], Н.В. Витрук [4]) полагает, что данное понятие следует рассматривать как форму, способ существования и реализации норм материального судебного конституционного права. В Беларуси впервые определение конституционного судопроизводства на уровне нормы-

дефиниции было дано Законом Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» (далее – Закон о конституционном судопроизводстве, Закон) [5]. Под ним понимается «определённый настоящим Законом и иными законодательными актами порядок рассмотрения в Конституционном Суде дел, принятия по ним заключений или решений, а также совершения судьями Конституционного Суда и участниками конституционного судопроизводства процессуальных действий, направленных на осуществление предоставленных им процессуальных прав и исполнения ими процессуальных обязанностей» (ст. 1 Закона) [5]. Но раскрытие конституционного судопроизводства (принципы, круг субъектов, предмет и средства доказывания, виды, предусматривающие возникновение конституционных процессуальных правоотношений и совершение процессуальных действий между Конституционным Судом и иными участниками конституционного судопроизводства) в следующих статьях Закона о конституционном судопроизводстве вызывает массу вопросов, о чём будет сказано отдельно.

Для обеспечения эффективной организации и деятельности органов конституционного контроля, качественного взаимодействия органов судебной власти очень важной в научном и практическом плане является разработка организационно-правовых основ деятельности органов конституционного правосудия, традиционно именуемых как *принципы конституционного судопроизводства*. Именно они придают деятельности Конституционного Суда устойчивое, необходимое свойство, отражают его специфику.

Согласно устоявшемуся в юриспруденции подходу, следует различать принципы как *правовые установления (нормы)*, получающие закрепление в нормативных актах конституционного права, и принципы как *правовые идеи (начала)*, воплощённые в теоретических построениях науки и косвенно определяющие направление и содержание конституционно-правового регулирования.

Хотя между названными типами принципов существует неразрывная связь, предопределяемая тем, что в них раскрываются границы одного явления – конституционного права, они складываются в разных областях правовой материи: первые – в нормативной плоскости, вторые – в сфере её доктринального толкования, оценки права и прогнозирования его развития. В данной статье речь пойдёт о *нормах-принципах*, получивших закрепление в Конституции Республики Беларусь и Законе о конституционном судопроизводстве, а также Регламенте Конституционного Суда. Они представляют собой основные руководящие начала, выражающие сущность и определяющие содержание деятельности органа конституционного правосудия. Это своеобразные базовые идеи, которые характеризуют функционирование Конституционного Суда. Важно отметить, что принципы конституционного судопроизводства

содержатся в систематизированном виде, что свойственно для многих постсоветских государств (Азербайджан, Армения, Грузия, Молдова, Россия, Таджикистан).

Родственность конституционного судопроизводства с иными видами судопроизводств обнаруживается именно по такому важному показателю, как принципы. Принципы конституционного судопроизводства прямо зафиксированы в Главе 2 Закона о конституционном судопроизводстве: *законность; независимость; коллегиальность; гласность; состязательность; равенство сторон; всестороннее, полное и объективное исследование материалов дела; использование устной и письменной форм конституционного судопроизводства; язык конституционного судопроизводства; презумпция конституционности актов* [5].

Вряд ли оправдано, что среди принципов деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь законодатель не предусмотрел принцип *непрерывности судебного заседания*, хотя это вытекает из содержания статьи 50 Закона о конституционном судопроизводстве [5].

Реализация принципов конституционного судопроизводства должна упорядочить осуществление *конституционного правосудия*, определить способы и пределы участия в судебном конституционном процессе сторон, установить чёткий объём прав и обязанностей его участников, раскрыть направленность всех субъектов конституционного судопроизводства в целях достижения поставленных перед Конституционным Судом задач по определению *конституционного правосудия*.

Мы настаиваем на том, что конституционное судопроизводство должно пониматься только в ракурсе конституционного правосудия, т.е. такого вида государственной деятельности, который «связан с разрешением различных споров о действительном или предполагаемом нарушении норм права» [6, с. 687]. Поэтому убедительны те авторы [7, с. 65], которые утверждают, что наиболее полно демократические принципы судебной деятельности реализуются именно в судебном разбирательстве.

В Беларуси же по действующему Закону о конституционном судопроизводстве к компетенции Конституционного Суда отнесено рассмотрение дел, не имеющих никакого отношения к конституционному правосудию. Прежде всего, это касается дел «о проверке конституционности законов, принятых Парламентом Республики Беларусь, в порядке обязательного предварительного контроля» (ст. 3 Закона) [5].

С 2008 г. согласно Декрету Президента от 26 июня 2008 г. № 14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь» (далее – Декрет № 14) [8] в порядке обязательного предварительного контроля Конституционный Суд ежегодно выносил порядка 100 решений – столько, сколько принимается законов. Но этот вид деятельности не имеет к правосудию

никакого отношения (отсутствует спор, конфликт притязаний и т.д.), в то время как предусмотренное Основным Законом конституционное правосудие, в рамках которого рассматриваются обращения уполномоченных субъектов и выносятся заключения, не функционирует (в период 2008–2013 гг. не было рассмотрено ни одного дела в порядке конституционного судопроизводства). Как пишет И.И. Пляхимович, «указанная модель заменена на экспертно-консультативную роль Конституционного Суда, излагающего своё мнение о соответствии нормативных актов Конституции и вносящего предложения по совершенствованию законодательства» [9, с. 610]. Такое активное участие Конституционного Суда в законотворческом процессе может иметь место, но – не в ущерб исполнению главной конституционной функции. Сказано это к тому, что указанные в настоящем разделе принципы конституционного судопроизводства будут рассмотрены применительно лишь к *конституционному правосудию*, как то обозначил Основной Закон.

Обычно в научной и учебной литературе все принципы конституционного судопроизводства исходя из степени их воздействия на регулируемые общественные отношения классифицируют на две группы: «общие и специальные» [10, с. 25]. Общие принципы отражают основные моменты организации и деятельности Конституционного Суда, статусные, организационные и компетенционные начала формирования, устройства и функционирования в рамках судебной системы Республики Беларусь как специализированного органа конституционной юстиции. Но этот ряд общих принципов конституционного судопроизводства будет рассмотрен лишь с учётом нормативного закрепления в Главе 2 Закона о конституционном судопроизводстве. Мы не исключаем того, что ряд общих принципов не получил своего прямого нормативного закрепления, однако имеет особое содержание и механизм в процессуальной деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь: *достижение объективной истины; непосредственность в исследовании доказательств; процессуальной экономии*. Они выработаны и подтверждены практикой Конституционного Суда.

Наряду с общими принципами в качестве самостоятельного вида С.А. Татаринов выделяет специальные принципы конституционного судопроизводства, охватывающие правовые институты и особенности порядка рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел в конституционных судах. К числу таких принципов автор относит: «процессуальную активность Конституционного Суда, сочетание диспозитивных и императивных начал в конституционном судопроизводстве, признание высшей юридической силы итоговых решений Конституционного Суда, связанность Суда при разбирательстве дела вынесенными предыдущими правовыми позициями» [11, с. 58]. Могут иметь место и иные, в том числе доктринальные принципы, прямо

либо косвенно проявляющиеся в процессе осуществления конституционного судопроизводства. Однако особое внимание обратим на нормативно закреплённый перечень принципов конституционного судопроизводства, дадим их краткую характеристику. Некоторые из них имеют статус конституционных, поскольку закреплены в Основном Законе Беларуси (статьи 110–116) [12].

Законность. Решение Конституционного Суда должно быть законным, справедливым, обоснованным. Соблюдение этих требований должно обеспечить истинность решения Суда. Это означает, что вступившее в силу решение Конституционного Суда считается таковым до тех пор, пока оно не будет пересмотрено самим Конституционным Судом в порядке, установленном Законом о конституционном судопроизводстве. В статье 83 указанного Закона предусмотрено лишь два основания, при которых решение Конституционного Суда может быть им пересмотрено:

1) изменилась конституционная норма, на основании которой принято решение;

2) открылись новые обстоятельства, которые могут существенно повлиять на его сущность и содержащиеся в нём правовые позиции [5].

Полагаем, что данная статья должна предусматривать и такое (третье) основание, как *допущенные Судом при вынесении пересматриваемого решения существенные процессуальные нарушения*. В таком случае рассматриваемый принцип законности обретает свою системность и логическую целостность.

В Федеральном конституционном Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» [13] данный принцип не назван, однако свою фиксацию он получил в Конституции Российской Федерации [14]. Это, как нам представляется, не вполне оправданный подход, ведь принцип законности в конституционном судопроизводстве воплощается не только через неукоснительное требование соответствия всей деятельности Конституционного Суда Российской Федерации Основному Закону государства, но и Федеральному конституционному Закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». Принцип законности в деятельности Конституционного Суда вовсе не противоречит верховенству и прямому действию Конституции, хотя в ряде случаев сам закон может проверяться на предмет соответствия Конституции.

Важно понимать, что законность как универсальная правовая идея являет собой не только принцип деятельности самого Конституционного Суда, но и выступает в качестве цели судебного разбирательства, так как перед Судом ставится задача восстановления нарушенной законности, в том числе и конституционной.

Независимость. Это одна из самых мощных гарантий для порядка, основанного на принципах правового государства, где судебной власти отводится решающая роль. Е.Б. Абросимова [15, с. 697] в содержательном

смысле принцип независимости судебной власти соотносит с идеей о её беспристрастности. Являясь нейтральной стороной (третьим лицом) по делу, судья Конституционного Суда (и Суд в целом) должен быть свободным от какого бы то ни было влияния или воздействия. Особо подчеркнём независимость по отношению к органам законодательной и исполнительной власти, Президенту. Никто не имеет права давать судьям Конституционного Суда указания как общего характера, так и по определённому конкретному делу. Нормы, фиксирующие принципы независимости судей и их подчинение только Конституции Республики Беларусь и закону, обращены, таким образом, не только к судьям Конституционного Суда Республики Беларусь, но и ко всем организациям, должностным лицам и гражданам, которые сталкиваются с деятельностью Конституционного Суда Республики Беларусь. В свою очередь, судьи обязаны противостоять всем посторонним воздействиям, от кого бы они ни исходили. Гарантии личной и профессиональной независимости судей Конституционного Суда определены рядом статей Конституции Республики Беларусь (статьи 6, 36, 110, 111) [12], статьёй 5 Закона о конституционном судопроизводстве [5], а также статьёй 67 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей [16].

Наиболее полно рассматриваемый конституционный принцип сформулирован в международных документах, таких как: «Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов» (одобрены в 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН) [17], «Эффективные процедуры осуществления Основных принципов, касающихся независимости судебных органов» (приняты ЭКОСОС в 1990 г.) [18], а также в Европейской хартии о статусе для судей (принята 10 июля 1998 г.) [19]. В этих документах со ссылками на Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. [20] и Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [21] содержатся общепринятые международные стандарты в сфере организации и осуществления правосудия, одним из которых и признаётся независимость судебной власти.

В своей деятельности судьи Конституционного Суда Республики Беларусь могут выступать только в личном качестве. Это означает, что они не представляют каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий или движений, различных организаций, должностных лиц, социальных групп. Правовая позиция судей, свободная от политических пристрастий, может быть выражена лишь через решения и другие акты Конституционного Суда Республики Беларусь.

Принцип независимости вытекает из статьи 10 Всеобщей декларации прав человека, где записано, что каждый человек имеет право на то, что чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. А в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено,

что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дел компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Как пишет немецкий учёный В. Хайде, «независимость является не личной привилегией судьи, а особым моментом оформления его должности» [22, с. 27].

По мнению Т.Г. Морщаковой [23, с. 10], принцип независимости судей в сфере конституционного правосудия имеет более широкое значение, чем в других видах процедур, потому что судьи в конституционном судопроизводстве связаны только Конституцией и своим собственным законом (имеется в виду Закон о конституционном судопроизводстве. – А.П., В.К.), и поэтому, проверяя другие акты, другие законы, они не могут быть ими связаны. В Российской Федерации принцип «о независимости» находит отражение в статьях 1, 5, 7, 13 и 29 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» [13] и направлен на реализацию части 1 статьи 120 Конституции о том, что судьи независимы и подчиняются только Конституции и Федеральному Закону [14]. Часть 2 статьи 29 данного закона перекликается со статьёй 11 этого акта, поскольку закрепляет выступление судьи в конституционном судопроизводстве в личном качестве. Для исключения постороннего воздействия на судей Конституционного Суда решения принимаются в совещательной комнате, но и вне её никто не вправе давать судьям Конституционного Суда указания, как голосовать. За нарушение этого требования виновное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за преступление против правосудия. В Беларуси правовое регулирование можно считать идентичным.

Реализации принципа независимости служит институт тайны совещания судей, поскольку судебной системе в целом свойственна процедура, когда совещание и голосование судей проводится только при закрытых дверях. Без тайны совещания судей не может быть истинного судопроизводства. Вероятно поэтому тайна совещания судей не является самостоятельным принципом конституционного судопроизводства, хотя ст. 7, 75 Закона о конституционном судопроизводстве содержат большое количество норм, подробно регламентирующих порядок принятия решений Судом в закрытом совещании [5].

Коллегиальность. В ряде статей Закона о конституционном судопроизводстве содержатся положения, раскрывающие условия и механизм реализации принципа коллегиальности в деятельности Конституционного Суда. В статье 37 Закона особо оговорено, какие действия Председатель Конституционного Суда может совершать самостоятельно, а какие – от имени Суда [5]. Вне всякого сомнения, в деятельности конституционных судов принцип коллегиальности получил своё максимальное выражение. Ясно, что в коллегии, состоящей из

12 судей, как это предусмотрено в белорусском варианте, итоговое решение в достаточной степени застраховано от возможной ошибки. Хотя крайние точки зрения при этом «отсекаются»; они, в свою очередь, могут быть «услышаны» через особое мнение судьи Конституционного Суда (ст. 76 Закона о конституционном судопроизводстве) [5].

В отличие от иных видов судопроизводств, конституционное судопроизводство не признает единоличного рассмотрения дел. Более того, согласно статье 75 Закона о конституционном судопроизводстве решение Конституционного Суда считается принятым при условии, что за него проголосовало большинство от полного состава судей, если иное не предусмотрено настоящим Законом [5]. Такой способ принятия решений предполагает непосредственное участие судей Конституционного Суда в исследовании вопросов дела. К тому же, итоговое решение принимается только теми судьями, которые участвовали в рассмотрении дела в судебном заседании.

Принцип коллегиальности означает, что решения Конституционного Суда не могут приниматься единолично, в том числе Председателем. Коллегиальность реализует равноправие судей Конституционного Суда при принятии решений. В 1996 г. Председатель Конституционного Суда Беларуси на тот момент В.Г. Тихиня вышел за рамки своих полномочий, единолично приняв от лица Конституционного Суда решения политического характера. Судья Конституционного Суда Российской Федерации дал такую оценку ситуации: «Вряд ли допустимо для разрешения конституционного кризиса подписание председателем Конституционного Суда политического соглашения с участием президента, парламента, да ещё представителей соседнего государства, как это случилось в Республике Беларусь» [24, с. 143].

Исключительно коллегиальное принятие решений свойственно именно конституционному судопроизводству, поэтому в Основном Законе Беларуси принцип коллегиального рассмотрения дел во всех судах не закреплён. Пофамильный состав Конституционного Суда, которым принималось решение, указывается в каждом решении, которое начинается со слов: «Конституционный Суд Республики Беларусь в составе...». В соответствии со статьёй 14 Закона о конституционном судопроизводстве коллегиальность считается соблюденной, если в заседании участвовало не менее 8 судей [5].

Принцип коллегиальности учитывается и при принятии Конституционным Судом Республики Беларусь иных решений, непосредственно не связанных с правосудебной деятельностью. Например, коллегиально выносится решение о внесении предложения в государственные и другие органы об избрании на должность заместителя Председателя Конституционного Суда. Именно коллегиальность обеспечивает возможность тщательного исследования всех доказательств,

правильной и всесторонней их оценки, обдуманного и внимательного применения норм права и принятия объективного решения дела по существу. И.И. Пляхимович [9, с. 492] особо отмечает, что процессуальный и организационный составы суда совпадают лишь в Конституционном Суде, но не в других судах.

Гласность. Статья 114 Конституции провозглашает *открытое* разбирательство дел во всех судах. Очень часто в нормативных актах и литературных источниках употребляют слова, созвучные данному принципу: «гласность» или «публичность». В статье 7 Закона о конституционном судопроизводстве гласность раскрывается через открытость [5]. В процессуальных кодексах Беларуси говорится как о «гласности» (Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК) [25], Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ГПК) [26], Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – ХПК) [27]), так и об «открытости» (Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИК_{оАП}) [28]). Гласность (открытость) судебного разбирательства служит гарантией законного и обоснованного разрешения дела [9, с. 499]. *Во-первых*, это своего рода общественный контроль за работой судов. *Во-вторых*, анализируемый принцип содействует ограждению судей от попыток давления на них со стороны участников процесса. Этот принцип применим ко всем стадиям конституционного судопроизводства, но его реализация зависит от того, устная либо письменная форма разбирательства имеет место.

Несмотря на то, что статья 7 Закона о конституционном судопроизводстве предусматривает возможность проведения закрытого заседания, следует понимать, что дела даже в закрытых заседаниях должны рассматриваться с соблюдением общих правил конституционного судопроизводства [5]. В то же время принцип гласности для судебного разбирательства в порядке конституционного судопроизводства существенно отличается от реализации такого принципа в деятельности судов общей юрисдикции, о чём говорится в статьях 17, 18 Закона о конституционном судопроизводстве, чётко определяя стороны и участников заседания Конституционного Суда [5]. Принцип гласности в конституционном судопроизводстве приобретает особое значение, т.к. конституционная юрисдикция не имеет своей инстанционной системы, и поэтому социальный контроль, обеспечиваемый на основе гласного открытого рассмотрения дел Конституционным Судом, создаёт вполне определённые гарантии «прозрачности» судебной деятельности и поведения участников в конституционном заседании.

Статья 7 Закона о конституционном судопроизводстве базируется на содержании статьи 114 Конституции Беларуси. Гласное (открытое) рассмотрение дел Конституционным Судом даёт гражданам возможность

узнать деятельность Конституционного Суда и понять, какие решения он может принять. Но в Беларуси гласность не обеспечивается телевизионными репортажами из зала заседаний Конституционного Суда, в информационных программах СМИ ничего не сообщается о деятельности Суда.

Принцип гласности в деятельности Конституционного Суда не следует преувеличивать, полагает А.В. Мазуров, анализируя ситуацию с Конституционным Судом Российской Федерации [29, с. 90]. *Во-первых*, в круглосуточно охраняемое здание Конституционного Суда (а значит, и в зал заседаний) невозможно прийти без паспорта и пропуска, который может быть выписан по поручению судьи и некоторых (не всех) сотрудников Аппарата и Конституционного Суда; если лицо не относится к участникам процесса, то в пропуске может быть отказано. *Во-вторых*, «поговорив на публике», Конституционный Суд принимает решение исключительно в закрытом совещании судей и при принятии решения не связан никакими основаниями и доводами, изложенными заявителями в публичном заседании. Гласность не распространяется также на предварительные изучения обращения в Конституционный Суд Секретариатом и судьёй-докладчиком, проводимые до начала судебного заседания.

Следует признать, что ещё в советские времена как самостоятельные выделялись две формы гласности: присутствие публики в суде и возможность средств массовой информации сообщать обо всём происходящем в суде. Безусловно, информирование в данном случае выступает одним из основных атрибутов реализации принципа гласности. Действующий Закон о конституционном судопроизводстве, провозглашая принцип гласности, в статье 45 говорит о возможности кино- и фотосъёмки, аудио- и видеозаписи, прямой радио- и телетрансляции заседаний. В Российской Федерации по этому поводу также предусмотрено законодательное регулирование (ч. 1 ст. 54 Федерального Закона Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации») [13].

Характеризуя данный принцип, судья Конституционного Суда Российской Федерации Б.С. Эбзеев особо подчёркивает, что «решения Конституционного Суда во всех случаях провозглашаются публично и обнародуются без каких-либо ограничений, поскольку ими не разглашаются сведения, составляющие государственную, профессиональную или коммерческую тайну, тайну личной жизни, усыновления, переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, а также иной охраняемой законом тайны» [30, с. 550].

Использование устной и письменной форм конституционного судопроизводства. В конституционном производстве в основание решения может быть положено лишь обсуждённое ранее в ходе устного разбирательства. Это означает, что ссылка на документы, которые не были

зачитаны, не допускается. Но действующий Закон о конституционном судопроизводстве (в частности ст. 11) не определяет, могут ли в заседании Конституционного Суда Республики Беларусь не оглашаться документы, которые были представлены для ознакомления судьям и сторонам либо содержание которых излагалось в заседании по данному делу [5]. Надо полагать, что в силу особенностей конституционного судопроизводства, где все стороны дела заранее получают соответствующие документы, некоторые из них могут не оглашаться в ходе судебного разбирательства. Но если содержание таких документов представляет интерес по делу, то при наличии инициативы судей или ходатайства сторон они должны быть обязательно оглашены.

В общем плане принцип устности судебного разбирательства проявляется в том, что все участники имеют возможность выступить перед судом, представить объяснения и доказательства, высказать свои соображения непосредственно, в устной форме. Все представленные доказательства подлежат устному исследованию в ходе заседания.

Нужно отметить, что принцип устности в конституционном судопроизводстве остро обозначил проблему «легализации» письменной процедуры судебного разбирательства. Причём такой подход находит всё больше сторонников как среди учёных, так и самих судей конституционных судов. Предельной актуализации дискуссия достигла в конституционно-правовых построениях некоторых российских авторов. В частности, обстоятельное освещение вопроса о модернизации процессуальной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в части обоснования разумного сочетания принципа устности с письменной процедурой представлено М.А. Митюковым и С.Н. Станских. Данные авторы убедительно доказывают, что практика конституционных судов многих государств свидетельствует о том, что письменная процедура разрешения многих дел может успешно конкурировать с устным разбирательством, однако «теория отечественного (российского. – А.П., В.К.) конституционного права, не говоря уже о законодательстве, отстает от «осмысления» этой тенденции [31, с. 5]. Так в связи с чем вопрос о введении и легализации элементов письменного производства приобрёл столь громкое звучание? Поскольку эффективное его решение имеет перспективное значение и для Беларуси, есть смысл более пристально ознакомиться с действительно ненадуманной проблемой.

Дело в том, что письменное производство *de facto* широко применяется по основной массе дел в Конституционном Суде Российской Федерации. Речь идёт о принятии на пленарных заседаниях по докладу судьи так называемых «определений с позитивным содержанием» в тех случаях, если оспариваются нормативные положения, аналогичные тем, какие ранее были признаны соответствующими либо не соответствующими Основному Закону итоговым решением Конституционного Суда Российской Федерации. Этим

самым, указывают М.А. Митюков и С.Н. Станских, рассмотрение дел путём письменного производства станет своего рода вторичной процедурой для разрешения повторяющихся конституционно-правовых коллизий, «превращение ныне сложившегося «квазиписьменного» производства по значительной части дел в реальное по европейским стандартам письменное производство с применением состязательности сторон, что может явиться «одним из резервов значительного сокращения продолжительности разбирательства дел» [31, с. 13]. В пользу введения письменного судопроизводства по отдельным категориям дел авторы приводят статистические данные, свидетельствующие о том, что, по данным на 1 января 2004 г., Конституционным Судом Российской Федерации вынесено 648 определений с позитивным содержанием, что почти в 4 раза превысило число (175) итоговых решений, причём количество названных определений по сравнению с постановлением из года в год возрастает и в 2003 г. их соотношение составляло 5.3:1 в условиях, когда Конституционный Суд Российской Федерации ежегодно получает (данные Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина) примерно 14 тысяч жалоб [31, с. 6]. Проблема, вне всякого сомнения, является действительно актуальной ввиду того, что Конституционный Суд Российской Федерации оказался «перегружен» обращениями, что может негативно сказаться на соблюдении сроков рассмотрения дел, «отвлечением» его на рассмотрение вопросов, имеющих второстепенное (в смысле публичной значимости) значение.

Но эта проблематика не имеет ровным счётом никакого отношения к Беларуси, поскольку, в отличие от Российской Федерации, белорусское законодательство *не предусматривает* института индивидуальной конституционной жалобы, тогда как подавляющее большинство итоговых решений и «определений с позитивным содержанием» Конституционного Суда России выносятся на основании обращений граждан через подачу конституционной жалобы.

В последние годы Конституционный Суд Республики Беларусь практически не выносит итоговых решений (заключений) по обращениям уполномоченных субъектов (граждане к их числу не относятся). За более чем 10-летний период (с 2008 г. по настоящий момент) Суд вынес всего одно заключение от 12 июля 2014 г. № 3-928/2014 «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 7 части 1 статьи 29 и пункта 1 части 1 статьи 303 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь» [32]. Поэтому проблема «перегруженности» делами Конституционному Суду Республики Беларусь попросту незнакома, в отличие от российского «собрата», да и многих европейских конституционных судов (Австрии, Германии, Латвии, Португалии). Иными словами, в настоящее время в Республике Беларусь отсутствует объективная необходимость заниматься теоретическими исследованиями,

связанными с проблемой сочетания устных и письменных начал в процессе осуществления конституционного производства.

С другой стороны, понимание данного вопроса очень важно, поскольку в случае легализации института конституционной жалобы в Беларуси законодательное закрепление принципа письменного разбирательства поможет избежать многочисленных проблем практического характера, которые столь явно обозначились в процессе осуществления судебного конституционного контроля во многих европейских странах, в частности – в Российской Федерации.

А что же письменная форма конституционного судопроизводства? Она предусмотрена для тех случаев, когда Судом решаются вопросы, не связанные с правосудием. Например, в соответствии со статьёй 101 Закона о конституционном судопроизводстве рассмотрение дела о проверке конституционности закона, принятого Парламентом Республики Беларусь, в порядке обязательного предварительного контроля осуществляется Конституционным Судом с использованием *письменной формы* конституционного судопроизводства [5]. Но при её использовании в судебном заседании могут принимать участие полномочные представители различных государственных органов и организаций. Однако уже при рассмотрении дела о проверке конституционности закона о внесении изменений и (или) дополнений в Конституцию, принятого Парламентом (статья 102 Закона о конституционном судопроизводстве) [5], в порядке обязательного предварительного контроля используется *устная форма* конституционного судопроизводства. Механизм проверки один и тот же, но формы рассмотрения – разные. Никакой законодательной логики. Ссылки на более статусный характер дела во втором случае малоубедительны.

Письменная форма производств также предусмотрена и для других рассмотрений – в связи с официальным толкованием декретов и указов Президента, касающихся конституционных прав, свобод и обязанностей граждан (чего в практике Конституционного Суда не было с 2008 года и никогда не будет); в связи с изложением позиции Конституционного Суда о документе, принятом иностранным государством (статья 147 Закона о конституционном судопроизводстве) [5]; в связи с проверкой конституционности определённых Главой государства направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики судов, правоохранительных или иных государственных органов; в связи с рассмотрением дела об устранении в нормативных правовых актах пробелов, исключении из них коллизий и правовой неопределённости и пр.

Даже процедура принятия ежегодного послания Президенту и палатам Национального Собрания о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь называется «производством по делу» (глава 25 Закона о конституционном судопроизводстве) [5]! Излишне говорить, что все указанные так называемые дела к конституционному судопроизводству

не имеют никакого отношения, а заявленный в статье 11 Закона принцип имеет отношение лишь к двум производствам – о проверке конституционности нормативных актов и принятия заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции (статья 116 Основного Закона) [12].

Равенство и состязательность сторон. Данные принципы, закреплённые в статьях Закона о конституционном судопроизводстве, следует понимать в том смысле, что стороны пользуются равными правами и возможностями по отстаиванию своей позиции на основе состязательности в заседании Конституционного Суда, т.е. обладают равным процессуальным статусом. Детализация данного положения находит продолжение во многих статьях указанного Закона. Но речь идёт лишь о сторонах и их представителях (статья 18 Закона) [5], поэтому данные принципы не распространяются на всех участников конституционного судопроизводства, перечень которых установлен в статье 17 Закона.

Равенство и состязательность сторон являются продолжением, конкретизацией общего конституционного принципа, закреплённого в статье 115 Основного Закона [12]. Положения о равных правах сторон и об их состязательности органически между собой связаны: без сторон немыслима состязательность, в то же время в состязательном процессе реализуется равноправие и появляется возможность установления истины. Для состязательности характерно последовательное разграничение функций Конституционного Суда и сторон, вследствие чего они отделены друг от друга. Суд в процессе состязательности не является инициатором и лишь разрешает предусмотренные законодательным актом вопросы, которые ставят перед ним стороны и участники конституционного судопроизводства. Равенство обеспечивается тем, что ни одной из сторон не могут создаваться какие-либо преимущества или ограничения независимо от их статуса или других обстоятельств.

По мнению С.Э. Несмеяновой [33, с. 41], принцип состязательности и равноправия сторон означает, что судебный процесс происходит в форме состязания сторон, т.е. стороны противопоставлены друг другу в зависимости от своих интересов и суд не вправе по каким-либо признакам (национальным, религиозным и т.д.) отдавать предпочтение одной из сторон. Таким образом, состязательность судебного процесса означает, что функция суда по разрешению дела отделена от функции обвинения и функции защиты. Известный французский юрист Ж.-Л. Бержель подчёркивает первостепенное значение этого принципа: «Принятый во всех правовых системах западных стран принцип состязательности, на которые ссылались ещё Сенека и Аристотель, связан с самим понятием правосудия, когда истина выясняется в присутствии и при участии двух сторон. Он рассматривается как основополагающий, ведущий принцип права» [34, с. 564].

С позиций теории процессуального права состязательность как один из основополагающих принципов судопроизводства «создаёт необходимые условия для выяснения всех обстоятельств, имеющих существенное значение для дела и вынесения обоснованного решения. В силу этого принципа стороны, участвующие в деле, если они желают добиться наиболее благоприятного решения, обязаны сообщить суду все значимые для дела юридические факты, указать или представить доказательства, подтверждающие или опровергающие эти факты, а также совершить иные предусмотренные законом процессуальные действия, направленные на то, чтобы убедить суд в своей правоте» [35, с. 237–238]. Но своеобразие конституционного судопроизводства заключается в том, что конституционные суды решают преимущественно вопросы права, а не факта, и поэтому «наполнение» принципа состязательности в судебном конституционном процессе очень своеобразно.

Специфика данного принципа заключается в том, что белорусское законодательство рассматривает состязательность и процессуальное равноправие неразрывными началами осуществления конституционного правосудия. Такого же подхода придерживается и российский законодатель, поскольку согласно статье 35 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» «стороны пользуются равными правами и возможностями по отстаиванию своей позиции на основе состязательности в заседании Конституционного Суда Российской Федерации» [13].

Большинство учёных, занимающихся проблематикой конституционного судопроизводства, состязательность и равноправие сторон рассматривают как две составляющие одного принципа, хотя, например, Н.С. Райкова полагает, что состязательность и равноправие сторон являются началами, имеющими самостоятельное содержание. Указанный автор пишет о том, что «состязательность предполагает разделение процессуальных функций сторон и суда, активное положение сторон, деятельность которых направлена на отстаивание своей правовой позиции. Требование равноправия сторон означает, что стороны судопроизводства пользуются равными процессуальными правами (ч. 3 ст. 53 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации), и суд не может создавать преимущества какой-либо из них» [36, с. 19]. Вместе с тем, по мнению Н.С. Райковой, «рассматриваемые начала судебного процесса тесно связаны: полноценное состязание сторон возможно только между равноправными противниками, обладающими равными возможностями для защиты своего мнения. Поэтому объединение состязательности и процессуального равноправия сторон в рамках одного принципа обосновано» [36, с. 20]. Заметим, что в Республике Беларусь в рамках уголовного и гражданского судопроизводства, а также судопроизводства в судах, рассматривающих экономические дела, состязательность и равноправие сторон не считаются самостоятельными

принципами, поскольку их содержание раскрывается через одну, а не через разные статьи процессуальных кодексов.

Согласно статье 19 Закона о конституционном судопроизводстве сторона (её представитель) вправе излагать собственную позицию по делу и задавать вопросы противной стороне, свидетелям, экспертам, а также заявлять ходатайства, предоставлять по рассматриваемому вопросу документы, письменные отзывы, иные материалы, знакомиться с документами, письменными отзывами и иными материалами, предоставленными Конституционному Суду другой стороной (её представителем) и др. [5].

Следует учитывать, что состязательные начала в конституционном судопроизводстве могут иметь свои особенности. Речь идёт о процедуре, в которой отсутствует спор между сторонами. Имеется в виду предложение Президента Республики Беларусь о даче заключения о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь. При такой процедуре у Президента, обратившегося в Конституционный Суд, нет процессуального противника, а это означает, что принцип состязательности и равноправия сторон будет применяться не в полном объёме. Но этот случай должен расцениваться как исключение, а не как правило. Дела такого рода Конституционный Суд Беларуси не рассматривал.

Особенностью конституционного судопроизводства в Российской Федерации является то, что по делам о толковании Конституции Российской Федерации также не «просматривается» исследуемый принцип равноправия и состязательности сторон, поскольку в производствах такого рода нет процессуальных противников, противоборства различных сторон, так как формально в делах о толковании Конституции участвует только одна сторона – заявитель. Иначе видит проблему Н.С. Райкова: «Вместе с тем толкование Конституции затрагивает интересы различных органов государственной власти, нередко имеющих противоположные точки зрения в вопросе о том или ином понимании конституционных положений, ... и представители заинтересованных органов приглашались в заседания Конституционного Суда Российской Федерации и занимали в них свою правовую позицию» [36, с. 23]. Таким образом, автор не отрицает того, что по делам о толковании Конституции возможно состязание между субъектами, заинтересованными в различном толковании конституционных положений.

В Республике Беларусь этот вопрос никогда не актуализировался, поскольку в сфере юрисдикции Конституционного Суда полномочие по толкованию Основного Закона не предусмотрено, а деятельность Конституционного Суда по толкованию конституционных норм носит казуальный характер и находит свое отражение в мотивировочной части

итогового заключения по делу, вынесенного в связи с рассмотрением обращения по вопросу нормоконтроля.

В случае легализации письменной процедуры нельзя забывать и о том, чтобы данный принцип удачно «вписался» в существующую систему принципов. Исходя из этого, М.А. Митюков и С.Н. Станских отмечают, что «состязательность в условиях письменного производства означала бы обмен сторонами запросами (жалобами) и письменными отзывами на них, ответами на вопросы, экспертными заключениями и документами, проектами предложений к решению Конституционного Суда и т.п., а равноправие сторон в конституционном судопроизводстве также предполагает, что письменная процедура, как правило, должна использоваться при отсутствии возражений против неё инициатора запроса (жалобы) и государственного органа, издавшего оспариваемый акт» [31, с. 13].

Важно уточнить, что письменная процедура с соблюдением принципов равноправия и состязательности сторон может иметь место лишь в тех случаях, когда решаемое в Конституционном Суде дело не касается вопросов установления определённых фактов, а полностью обусловлено сопоставлением и оценкой нормативных актов, т.е. деятельностью сугубо аналитического характера.

Принцип *всестороннего, полного и объективного исследования материалов дела* означает, что Конституционный Суд обязан тщательно, внимательно исследовать все имеющиеся материалы по делу, выслушать мнения сторон и выводы экспертов, т.е. проявлять разумную активность и инициативу. Объективное исследование материалов дела, беспристрастность и непредвзятость в их собирании и оценке полностью соответствует представлению о Суде как о нейтральной инстанции.

Более того, Конституционный Суд не ограничивается представленными документами, иными материалами и объяснениями и принимает меры, необходимые для всестороннего, полного и объективного исследования материалов дела. Он обязан обеспечить сторонам, их представителям, иным участникам судебного заседания все необходимые условия для осуществления предоставленных им процессуальных прав и исполнения ими процессуальных обязанностей.

Язык конституционного судопроизводства. В ранее действовавшем Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» [37] этот принцип прямо не указывался среди основных начал конституционного судопроизводства, но ему была отведена отдельная статья. В ныне действующем Законе статья 12 «Язык конституционного судопроизводства» включена в Главу 2 «Принципы конституционного судопроизводства» [5]. Смысл её сохранён: конституционное судопроизводство ведётся на белорусском и (или) русском языках, а заключения и решения Конституционного Суда таким же образом подлежат официальному опубликованию [5].

Участникам судебного заседания, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведётся конституционное судопроизводство, обеспечивается право ознакомления со всеми материалами дела, участие в процессуальных действиях через переводчика, право выступать в суде, в том числе давать объяснения, заявлять ходатайства на языке, которым они владеют. В этих случаях указанные участники судебного заседания вправе бесплатно пользоваться услугами переводчика.

На практике конституционное судопроизводство ведётся, по общему правилу, на русском языке, а в официальном издании «Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь» заключения и решения также публикуются лишь на одном из государственных языков – русском. Но эта ситуация для Беларуси давно стала обычным явлением. Референдум 1995 года ещё более отодвинул язык коренной нации в узкие сферы общественной и государственной жизни.

Презумпция конституционности актов. Этот принцип трактуется в том смысле, что акт является конституционным, если иное не будет признано заключением, решением Конституционного Суда (статья 13 Закона) [5]. Но, *во-первых*, законодательно следовало указать, что речь идёт лишь о нормативных актах; *во-вторых*, нормативный акт может быть признан неконституционным лишь заключением, но не решением Конституционного Суда (см. по этому вопросу: [38–41]).

Этот принцип-презумпция относится к категории общеправовых, т.е. действует во всех отраслях белорусского права. При типологизации правовых презумпций его относят к числу «неопровержимых правовых презумпций, поскольку они прямо или косвенно отражаются в нормативных актах, где указан их императивный характер» [42, с. 25]. Подразумевается, что возникшая неопределённость в вопросе о соответствии проверяемого нормативного акта Конституции либо обнаружившееся противоречие в принадлежности полномочий сторон в конституционном споре о компетенции существует до момента вынесения Конституционным Судом итогового решения в форме заключения по результатам разбирательства дела. Нормативные акты, конституционность которых оспаривается, продолжают сохранять свою юридическую силу и применяться в нормотворческой и правоприменительной деятельности уполномоченных субъектов.

Косвенным подтверждением применения названного принципа в практике Конституционного Суда Республики Беларусь является правило о том, что «если при принятии заключения [...] Конституционного Суда по делу о проверке конституционности нормативного правового акта [...] голоса судей разделились поровну, оно считается принятым в пользу конституционности акта, являвшегося предметом проверки» (ч. 9 ст. 75 Закона о конституционном судопроизводстве) [5]. В Российской

Федерации статья 42 Федерального Закона Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации» содержит норму о том, что Конституционный Суд вправе в случаях, не терпящих отлагательства, внести предложение в уполномоченный орган о приостановлении действия оспариваемого акта либо процесса вступления в силу оспариваемого международного договора России до завершения рассмотрения дела в судебном заседании, чем обеспечивается в конечном счёте стабильность системы законодательства и устойчивость сложившейся правоприменительной практики [13].

Рассмотренные принципы конституционного судопроизводства (законность, независимость, коллегиальность, гласность, использование устной и письменной форм конституционного судопроизводства, равенство и состязательность сторон, всестороннего, полного и объективного исследования материалов дела, язык конституционного судопроизводства, презумпция конституционности актов) нашли непосредственное закрепление в Главе 2 Закона о конституционном судопроизводстве. Действующий закон прямо не указывает, но подразумевает ещё ряд важнейших составляющих деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь (например, непрерывность судебного заседания, диспозитивность). Н.В. Витрук допускает, что «существуют принципы, которые вытекают из природы судебного конституционного процесса, хотя текстуально не получили законодательного закрепления» [24, с. 215], и поэтому к принципам конституционного судопроизводства относит принцип *процессуальной экономии* (соединение дел в одном производстве, разбирательство в разумные сроки, недопущение волокиты и др.). Опираясь на понятие «разумный срок», следует учитывать особенности конституционного судопроизводства, где экономия времени при совершении тех или иных процессуальных действий может быть неприемлема. Важно помнить, что в конституционном производстве затрагиваются интересы многих людей, государства, и поэтому в ряде случаев может не оказаться возможностей отказа от совершения отдельных процессуальных действий.

Иначе трактуется принцип процессуальной экономии российским автором С.Э. Несмеяновой [33, с. 38], которая рассматривает его «в привязке» к принципу устности судебного разбирательства. Учёный в данном случае в качестве примера описывает ситуацию, при которой документы, не оглашённые устно в заседании, приобщаются к материалам дела и впоследствии могут быть использованы при подготовке заключительных выступлений, самого решения по делу. Такая «процессуальная экономия» позволяет существенно сократить время рассмотрения дела за счет отказа от специального исследования тех документов, которые имеются у всех сторон на руках, в силу простоты их толкования либо большого объёма.

К «неучтённым» законом принципам конституционного судопроизводства российский автор С.А. Татаринов [43, с. 59] относит также принципы: расширения объектов нормоконтроля и увеличения круга субъектов, имеющих право обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации; соразмерность выбора критериев оценки конституционности нормативных актов, определения разумной конституционности законодательных актов и саморегулирования Конституционного Суда в ходе официального толкования Конституции Российской Федерации. За исключением третьего из перечисленных принципов два имеют место и в практике Конституционного Суда Беларуси, что получило отражение в Решении Конституционного Суда от 14 декабря 2016 года, № 3-1077/2016 [44].

Таким образом, можно предположить существование и дополнительных (не основных) принципов конституционного судопроизводства. Но такой подход не разделяется некоторыми учёными. Например, С.Э. Несмеянова полагает, что «неверно делить принципы на «основные» и «неосновные», так как все они являются базовыми идеями, началами построения тех или иных институтов судебной власти» [33, с. 23]. Подвергается сомнению существование этих самых «неосновных» принципов и в силу того, что такая категория вряд ли может претендовать на роль принципов как таковых. Веский аргумент приводит В.М. Сырых когда пишет о том, что «важное условие признания правового принципа в качестве юридической закономерности сводится к тому, чтобы принцип отражал связь, а не какое-либо иное свойство, признак, компонент правовых явлений. Не все правовые положения, известные как принципы права, удовлетворяют этому условию» [45, с. 70]. Не решён вопрос о том, следует ли принципы судопроизводства подразделять на строго организационные (судоустройственные) и функциональные (собственно процессуальные) [46, с. 89]. Скажем, принцип независимости выступает в двойном качестве.

В то же время А.Ф. Черданцев считает возможным выделять критерии, которые давали бы основание рассматривать те или иные принципы права в качестве основных или неосновных для права в целом или отдельной отрасли. В качестве одного из возможных вариантов решения проблемы учёный предлагает своеобразный количественный подход, основывающийся на определённых методологических правилах, позволяющих проводить такое разделение. Например, «если та или иная руководящая идея пронизывает содержание более чем половины институтов права соответствующей отрасли, то она может рассматриваться в качестве принципа этой отрасли; если та или иная руководящая идея пронизывает содержание более чем половины отраслей права, то она может рассматриваться в качестве принципа права» [47, с. 63]. В итоге учёный приходит к выводу о том, что при рассмотрении в качестве принципов только тех идей, которые определяют содержание всей системы

или отрасли права, многие общепризнанные принципы утратили бы статус принципа права или отрасли.

Рассмотренные нами принципы во многом совпадают с принципами гражданского, уголовного судопроизводства, а также судопроизводства в судах, рассматривающих экономические дела. Однако среди принципов конституционного судопроизводства, прямо зафиксированных в Главе 2 Закона о конституционном судопроизводстве, не сформулированы такие действующие, к примеру, в гражданском судопроизводстве, принципы, как: *право пользования юридической помощью* (ст. 14 ГПК) [26] (хотя через ст. 27 Закона о конституционном судопроизводстве это подразумевается [5]); *выяснение судом действительных обстоятельств дела* (ст. 20 ГПК); *надзора вышестоящих судов за судебной деятельностью и прокурорского надзора в гражданском судопроизводстве* (ст. 22 и 23 ГПК) [26]. На содержание Закона о конституционном судопроизводстве большое влияние оказали принципы именно гражданского процессуального права, что, однако, повлекло излишнюю формализацию судебного конституционного процесса. И этот акцент был бы ещё более значимым, если бы действующее законодательство предусматривало институт индивидуальной конституционной жалобы, как это имеет место в Австрии, Германии, России.

Уголовное судопроизводство не «пересекается» с конституционным по следующим принципам: *обеспечение защиты прав и свобод граждан* (ст. 10 УПК); *публичность* (ст. 15 УПК); *презумпция невиновности* (ст. 16 УПК); *оценка доказательств по внутреннему убеждению* (ст. 19 УПК); *прокурорский надзор в уголовном процессе* (ст. 25 УПК) [25]. По нашему мнению, принципы уголовного и конституционного судопроизводства сближает то, что уголовный процесс, как и судебный конституционный процесс, есть важная область проявления политики государства и основных характеристик его строя. Не случайно в современной юридической литературе под принципами уголовного процесса понимают нормы, которые всегда заключают в себе определённое идеологическое и воспитательное содержание, выражая основные политические идеи, влияющие на способ оформления уголовного процесса. Например, А.В. Кудрявцева и Ю.Д. Лившиц принципы уголовного процесса рассматривают как «основные идеи уголовно-процессуального права, определяющие социальную сущность и политическую направленность деятельности по рассмотрению и разрешению уголовных дел» [48, с. 162].

Судопроизводство в судах, рассматривающих экономические споры, также имеет в своей основе ряд принципов, не совпадающих с принципами судебного конституционного процесса: *право на юридическую помощь* (ст. 22 ХПК); *диспозитивность* (ст. 23 ХПК); *непосредственность судебного разбирательства* (ст. 24 ХПК); *нормативные акты, применяемые при разрешении хозяйственных (экономических) споров и рассмотрении*

иных дел (ст. 25 ХПК); применение норм иностранного права и (или) обычаев, используемых в международной торговле (ст. 26 ХПК) [27].

Принципы конституционного судопроизводства во многом схожи с принципами общего правосудия, хотя это в большей мере относится к их перечню и гораздо меньше – к содержанию. Существующие различия связаны со спецификой конституционного правосудия. К тому же принципы конституционного судопроизводства налагают особые, повышенные обязанности и обязательства прежде всего на самих судей, на Конституционный Суд в целом, т.к. его решения являются для всех без исключения обязательными и обжалованию либо опротестованию не подлежат.

Можно отметить и тот факт, что в выделении принципов конституционного судопроизводства есть определённая доля условности, так как эти принципы являются составной частью единой системы принципов правосудия, которые очень тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, но в своей совокупности именно они олицетворяют судебную власть, определяют сущность правосудия.

Как показывает мировая практика, не во всех случаях принципы конституционного судопроизводства подробно формулируются в текстах соответствующих законов о конституционных судах. Например, в Законе «О Конституционном Суде земли Мекленбург-Форпоммерн (ФРГ)» в части общих предписаний о производстве в Конституционном Суде Параграф 13 «Применение предписаний Закона о судоустройстве» гласит о том, что «поскольку в настоящем Законе ничего иного не определено, подлежат соответственно применению относительно гласности, поддержания порядка в зале суда, языка судопроизводства, предписания о правилах административного судопроизводства» [49, с. 62]. Даже Закон ФРГ «О Федеральном Конституционном Суде», устанавливая общие процедурные предписания, не отказался от использования бланкетных норм в Параграфе 17: «В отношении гласности, деятельности полиции, обеспечивающей порядок в судебном заседании, языка судопроизводства, совещания и голосования судей соответственно применяются, поскольку в настоящем Законе не предусмотрено иное, предписания глав 14–16 Закона о судоустройстве» [50].

Такой подход немецкого законодателя как нельзя лучше демонстрирует общность начал, принципов осуществляемого в стране правосудия, хотя очень существенным и отличительным признаком структуры германской судебной системы было и остаётся (с середины XIX века) её деление на несколько самостоятельных юрисдикций, которые соответствуют крупным отраслям материального права. При таком дроблении, однако, именно принципы осуществления правосудия оказались самым надёжным «связывающим» звеном.

Исследовав проблему принципов конституционного судопроизводства на предмет состава и системы, рассмотрим их через призму классификации. В юридической литературе существует множество критериев деления принципов по тем или иным основаниям.

По значимости и систематизирующей роли в науке конституционного права принципы можно выстроить по уровням. Например, известный российский конституционалист Н.А. Богданова [51, с. 173] различает четыре уровня. Первый уровень – *фундаментальные принципы*, значимые для всех других отраслей права. Это относится к принципам, характеризующим государство (демократическое, правовое, социальное и т.п.). Второй уровень – *общие (конституционно-правовые) принципы*, т.е. те, которые ориентированы на предмет конституционного права (разделение властей, верховенство Основного Закона и т.п.). Третий уровень включает *базовые (блоковые) принципы*, под которыми понимаются определяющие идеи, которые складываются в основных предметных сферах (нормативных блоках) конституционного права (принципы организации и осуществления власти, основ правового положения личности и т.п.). Именно сюда, по нашему мнению, следует отнести принципы конституционного судопроизводства. Четвёртый уровень составляют *специальные принципы*, которые связаны с конкретными конституционно-правовыми институтами (принципы гражданства, статуса депутатов и т.д.).

В теории права принято подразделять принципы права на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Следует выяснить, какие из перечисленных принципов конституционного судопроизводства относятся только к отрасли конституционного права, какие – к нескольким отраслям права, какие – к праву в целом.

К общеправовым можно отнести принципы: законности; равноправия; независимости судей; гласности, языка судопроизводства, презумпции конституционности актов. Ни один из принципов, перечисленных в Главе 2 Закона о конституционном судопроизводстве, нельзя отнести к категории отраслевых принципов, поскольку большинство из них (коллегиальность, гласность, устность, состязательность сторон) приобрели межотраслевой характер [5]. Такая позиция просматривается и у других белорусских авторов [52, с. 54], занимающихся проблемами судопроизводства.

По форме закрепления следует различать принципы, непосредственно закрепленные в соответствующих нормах права (так называемые нормы-принципы), а также те принципы, содержание которых в результате толкования выводится из ряда статей соответствующего Закона. В качестве таковых мы рассматриваем принцип диспозитивности и принцип непрерывности судебного заседания.

Деятельность Конституционного Суда основывается на принципах, которые носят не только нормативный, но и доктринальный характер.

Такие принципы пусть прямо и не закреплены в законодательных актах, но «логично выводятся из содержания действующего национального законодательства и норм международного права, т.е. являются результатом научных обобщений. В таком случае они носят научно-комментаторский характер...» [53, с. 184]. В качестве такового должен утверждать себя нигде формально не закреплённый *принцип процессуальной экономики*. Значение правовой доктрины велико для конституционного правосудия.

Однако судья Конституционного Суда Республики Беларусь Э.А. Саркисова свидетельствует, что «принятию Конституционным Судом любого заключения предшествует комплексная, кропотливая работа по исследованию норм законодательства и практики их применения. Положения, которые формулируются в мотивировочной части заключения, неоднократно и тщательно выверяемые совместно с ведущими специалистами в области права и являющиеся результатом коллективных обсуждений и оценок, имеют концептуальный характер и определяют ориентиры правовой политики государства» [54, с. 133]. Председатель Конституционного Суда Армении Г.Г. Арутюнян выражает мнение, что решения «конституционного суда непосредственно дополняют и расширяют (или сужают) границы конституционно-властных отношений, создают, развивают или видоизменяют конституционно-правовую доктрину» [55, с. 103].

Приведём по этому поводу интересное наблюдение из законодательства о конституционном правосудии зарубежных стран. Среди полномочий Конституционного Суда Гватемалы есть и такое, которое позволяет этому органу «разрабатывать принципы конституционного права на основе анализа решений, принятых судами, по обращениям о несоответствии Конституции законов» [56, с. 130]. Оказывается, и у Гватемалы есть чему поучиться.

Как на очень серьёзную стадию подготовки дела к слушанию в Конституционном Суде Российской Федерации указывает Н.В. Витрук. Причём это мнение не только видного учёного-конституционалиста, но и судьи Конституционного Суда. Он описывает ситуацию следующим образом: «По принятому к рассмотрению обращению в процессе подготовки его к слушанию судья-докладчик по согласованию с начальниками соответствующих отраслевых управлений Секретариата для подготовки материалов к проекту решения формирует рабочую группу из двух-четырёх специалистов аппарата Конституционного Суда. Группа работает под непосредственным руководством судьи-докладчика, который лично готовит концепцию, основные положения проекта решения и определяет задачи специалистам рабочей группы, основная задача которых – осуществить подбор и систематизацию аргументов к проекту решения для обсуждения в совещательной комнате» [4, с. 237]. Такая аналитическая работа не может не принести должного результата, и такой опыт очень

достойн подражания. Как видим, подготовка заседания не ограничивается организационными, техническими и формальными моментами.

Более того, в ходе принятия итоговых решений судьи Конституционного Суда Российской Федерации охотно прибегают к помощи юридической науки, ссылаясь при этом на те или иные её теоретические положения. Так, в особом мнении Н.В. Витрука по делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. № 28-П, когда решался вопрос о смысловом словосочетании «трёхкратное отклонение представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации», мотивировка судьи обосновывалась тем, что «на таких же позициях стоит и *доктринальное (научное) толкование* положения, содержащегося в ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации» [57]. При этом Н.В. Витрук в самом особом мнении ссылается на Комментарий к Конституции Российской Федерации, подготовленный под общей редакцией Ю.В. Кудрявцева, а также на Комментарий к Конституции Российской Федерации под общей редакцией Л.А. Окунькова с точным указанием искомых страниц.

Как свидетельствует практика осуществления конституционного правосудия в Российской Федерации, там всё большее значение приобретает институт научной экспертизы. Очень часто для установления объективной истины по делу в конституционном судопроизводстве недостаточно выяснения позиций сторон и сравнения положений оспариваемого нормативного акта и Конституции, в связи с чем возникает необходимость использования некоторых специальных познаний. И также познания Суд черпает из экспертных заключений, что соответствует ст. 63 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [13].

В большинстве случаев в качестве экспертов участвуют ученые-юристы, являющиеся специалистами в отдельных отраслях права, и это объясняется тем, что в конституционном судопроизводстве установление объективной истины по делу представляет собой уяснение смысла, который вкладывается законодателем и научной доктриной в нормы закона, а не установление каких-либо фактических обстоятельств, как то характерно для гражданского либо уголовного судопроизводства.

По мнению Д.А. Басангова [58, с. 148], позицию эксперта в Конституционном Суде следует рассматривать как доктринальное конституционное толкование, на которое влияет множество факторов: принадлежность к той или иной научной школе, собственные концепции и доктрины, тенденции развития правовой системы и др. Таким образом, значение эксперта в конституционном судебном процессе достаточно велико, и хотя ссылки на мнение экспертов в мотивировочной части решений Конституционного Суда отсутствуют, они в значительной степени влияют не только на мнение судей на этапе уяснения смысла оспариваемого положения, но и в целом на решение Конституционного Суда.

Разъяснения, даваемые экспертами Суда, выходят за рамки простой экспертизы, предусмотренной для иных видов судопроизводств, т.к. они, во-первых, являются источником сведений о толковании правовой наукой положений обжалуемого нормативного правового акта и Конституции; во-вторых, помогают судьям уточнить и сформулировать собственное представление о смысле проверяемых в судебном заседании юридических норм, в-третьих, дают возможность судье-докладчику более аргументированно представить свою позицию; в-четвёртых, будучи «завершённым и логически выстроенным трудом, экспертное заключение зачастую содержит новый вариант “прочтения” известных юридических концепций, конструкций и терминов, что, несомненно, обогащает юридическую науку и делает экспертное заключение источником доктринального конституционного толкования» [58, с. 152].

Интересное «прочтение» проблемы обнаруживается у Ж.И. Овсепян, которая подмечает, что в плане теоретического, логического восприятия конституционного судебного процесса он должен вызывать ассоциации как *аналитическая форма судопроизводства*. Аналитическая форма судопроизводства, в представлении ученого, – «судебная деятельность, осуществляемая на наиболее высоком уровне теоретического исследования, максимально приближенного к профессиональной научной деятельности; разновидность научно-исследовательской работы» [59, с. 207]. Ещё более высокопарно (но справедливо) высказался по этому вопросу судья Конституционного Суда Российской Федерации профессор Б.Э. Эбзеев: «Конституционный Суд выступает, с одной стороны, как элемент государственного механизма, а с другой – как научно-исследовательская лаборатория конституционно-правовой мысли» [60, с. 6]. Учёный А.Ф. Черданцев особо отмечает тот факт, что «постановление Конституционного Суда в отличие, например, от постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации **содержит развёрнутую аргументацию**. В нём приводятся все доводы, обосновывающие все принятые решения соответствующего содержания. В этом толкование Конституционного Суда фактически не отличается от доктринального толкования» (выделено нами. – *А.П., В.К.*) [61, с. 314]. Аналитический характер конституционного судопроизводства очень ярко характеризует, как нам представляется, новый феномен в современной белорусской правовой системе – **правовые позиции** Конституционного Суда Республики Беларусь, формируемые в его решениях и посланиях.

Как отмечает И.А. Кравец [62, с. 18], «даже казуальное толкование Основного Закона создаёт нормативно-обязательный интерпретационный масштаб понимания конституционных норм для различных субъектов права, что сама наука конституционного права является существенным фактором и активным участником (так у автора. – *А.П., В.К.*) толкования», а П. Хеберле

полагает, что «Конституционная юстиция является существенным, если не единственным катализатором конституционно-правовой науки в роли толкователя конституции, ... но действительное (конституционно-интерпретирующее) воздействие науки конституционного права затрагивает к тому же вопрос о её легитимности...» [63, с. 23].

Действительно, аналитический характер конституционного судопроизводства объясняется множеством самых разнообразных факторов: социальной и политической масштабностью рассматриваемых дел в Конституционном Суде, сложностью предмета судебного разбирательства, методами достижения судебной истины (в частности, использование методов сравнительного и системного анализа), чрезвычайно высокими требованиями к профессиональной юридической квалификации кандидатов на должность судей Конституционного Суда, высшим уровнем прокурорского представительства, исключительно коллегиальным характером рассмотрения всех категорий дел и др.

Таким образом, можно отметить уникальность регулирования конституционного судопроизводства. Она во многом предопределяется тем, что вся деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь основана на конституционных нормах, которые непосредственно и достаточно подробно определяют виды процедур в конституционном судебном процессе. Но, с другой стороны, Конституционный Суд как орган, включённый в систему судов, естественно, должен следовать принципам, которыми руководствуется судебная власть в целом. Следовательно, речь можно вести об особенностях этих принципов в сфере конституционного правосудия. Исследование принципов конституционного судопроизводства в таком контексте и позволяет увидеть их исключительную и чрезвычайно сложную юридическую природу, «встроенность» в параметры всей белорусской правовой системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Кряжков, В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации: учеб. пособие / В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. – М.: БЕК, 1998. – 462 с.
2. Лазарев, Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л.В. Лазарев. – М.: ОАО Изд. дом «Городец»; «Формула права», 2003. – 528 с.
3. Маклаков, В.В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах / В.В. Маклаков. – М.: ВЮЗИ, 1988. – 55 с.
4. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 527 с.
5. О конституционном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г. № 124-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 декабря 2016 г. № 13-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. – М.: Новая правовая культура, 2009. – 593 с.

7. Кашепов, В.П. Судебная власть / В.П. Кашепов // Правоохранительные органы России: учебник / под ред. В.П. Божьева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – С. 45–66.

8. О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Декрет Президента Респ. Беларусь от 26 июня 2008 г. № 14: утратил силу Указом Президента Респ. Беларусь от 2 окт. 2017 г. № 358 // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

9. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 2. – 984 с.

10. Саликов, М.С. Конституционный судебный процесс / М.С. Саликов. – М.: НОРМА, 2003. – 416 с.

11. Татаринов, С.А. К вопросу о принципах осуществления конституционного судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации / С.А. Татаринов // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 3. – С. 57–61.

12. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.

13. О Конституционном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. конституционный Закон Российской Федерации от 27 июля 1994 г. № 1-ФКЗ: с изм. и доп.: Федер. конституционный Закон Российской Федерации, 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/. – Дата доступа: 18.02.2019.

14. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учётом поправок, внесённых Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/. – Дата доступа: 18.02.2019.

15. Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий / Т.Е. Абова [и др.]; под ред. Б.Н. Топорнина; редкол.: Е.А. Лукашева, Н.Г. Салищева, М.М. Славин. – М.: Юристъ, 1997. – 716 с.

16. Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 29 июня 2006 г. № 139-З: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г. № 132-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

17. Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов [Электронный ресурс]: [приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в г. Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года] // Организация Объединённых Наций. – 2019. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml. – Дата доступа: 18.02.2019.

18. Эффективные процедуры осуществления Основных принципов, касающихся независимости судебных органов [Электронный ресурс]: [приняты 24 мая 1989 г. Резолюцией 1989/60 на 15-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=17031#08083751599109408>. – Дата доступа: 18.02.2019.

19. Европейская хартия о статуте для судей [Электронный ресурс]: [принята 8 июля 1998 г. в г. Страсбурге] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=INT&n=55060#07121624828847162>. – Дата доступа: 18.02.2019.

20. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: [принята в г. Нью-Йорке 10.12.1948 г.] // КонсультантПлюс. Беларусь Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

21. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: [заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.] // Официальный сайт компании КонсультантПлюс. – 2019. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/. – Дата доступа: 18.02.2019.

22. Хайде, В. Система правосудия Федеративной Республики Германия / В. Хайде. – Кельн: ООО «Федер. вестник», 1995. – 111 с.

23. Морщакова, Т.Г. Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ / Т.Г. Морщакова // Журнал российского права. – 2001. – № 12. – С. 10–16.

24. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2005. – 527 с.

25. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 16 июля 1999 г., № 295-3: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 131-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

26. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 11 янв. 1999 г. № 238-3: принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г.: изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 8 нояб. 2018 г., № 142-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

27. Хозяйственный процессуальный кодекс [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 15 дек. 1998 г., № 219-3: принят Палатой представителей 11 нояб. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 26 нояб. 1998 г.: изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 124-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

28. Процессуально-исполнительный кодекс об административных правонарушениях [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 20 дек. 2006 г., № 194-3: принят Палатой представителей 9 нояб. 2006 г.: одобр. Советом Респ. 1 дек. 2006 г.: изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2019 г., № 171-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

29. Мазуров, А.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / А.В. Мазуров. – М.: Частное право, 2006. – 389, [1] с.

30. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.

31. Митюков, М.А. Письменное разбирательство в конституционном судопроизводстве: Россия и опыт зарубежных стран / М.А. Митюков, С.Н. Станских // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 5–13.

32. О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 7 части 1 статьи 29 и пункта 1 части 1 статьи 303 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс]: заключение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 12 июня 2014 г., № 3-928/2014 // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
33. Несмеянова, С.Э. Глава 3. Принципы конституционного судопроизводства / С.Э. Несмеянова // Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / А.П. Воробьёв [и др.]; отв. ред. М.С. Саликов. – М.: НОРМА, 2004. – 416 с.
34. Бержель, Ж.Л. Общая теория права / Ж.Л. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В. Чуршокова. – М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
35. Шерстюк, В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном процессе / В.М. Шерстюк // Учёные-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушников. – М.: Городец, 2005. – С. 236–266.
36. Райкова, Н.С. Принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве / Н.С. Райкова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 2. – С. 16–21.
37. О Конституционном Суде Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 30 марта 1994 г., № 2914-XII: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г., № 124-З // КонсультантПлюс. Беларусь Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
38. Пугачёв, А.Н. О дуализме правовой природы актов судебного конституционного контроля / А.Н. Пугачёв // Юридическая наука и образование в Республике Беларусь на современном этапе: материалы междунар. науч. конф., Гродно, 31 окт. 2003 г. / отв. ред. Г.А. Зорин. – Гродно: ГрГУ, 2003. – С. 60–62.
39. Пугачёв, А.Н. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь как источник регулирования гражданских и трудовых отношений / А.Н. Пугачёв // Правосудие как институт обеспечения прав и свобод человека и гражданина: материалы междунар. науч.-практ. конф.; отв. ред. А.В. Гусев. – В. Новгород: НовГУ, 2006. – С. 119–123.
40. Пугачёв, А.Н. Акты высших органов судебной власти Республики Беларусь: юридическая природа и проблемы соотношения / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2010. – № 10. – С. 165–170.
41. Пугачёв, А.Н. Заключение Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2011. – № 5. – С. 115–126.
42. Абдрашитов, В.М. Природа и типология правовых презумпций / В.М. Абдрашитов // Правовая политика и жизнь. – 2007. – № 3. – С. 22–30.
43. Татаринов, С.А. К вопросу о принципах осуществления конституционного судопроизводства в Конституционном Суде Российской Федерации / С.А. Татаринов // Конституционное и муниципальное право. – 2014. – № 3. – С. 57–61.
44. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в законы Республики Беларусь по вопросам судоустройства и судопроизводства» [Электронный ресурс]: решение Конституционного Суда Респ. Беларусь от 14 дек. 2016 г., № 3-1077/2016 // КонсультантПлюс. Беларусь Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
45. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В.М. Сырых. – М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2000. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с.

46. Максютин, М.В. Теория юрисдикционного процесса: монография / М.В. Максютин; под ред. В.И. Авсеенко. – М.: Изд-во Моск. психол.-соц. ин-та, 2004. – 200 с.
47. Черданцев, А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. – 230 с.
48. Кудрявцева, А.В. О понятии принципа в уголовном процессе / А.В. Кудрявцева, Ю.Д. Лившиц // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 162–170.
49. Авакьян, С.А. Закон о конституционном Суде земли МЕКЛЕНБУРГ-ФОРПОММЕРН (ФРГ): Пояснения, перевод, комментарии / С.А. Авакьян // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1997. – № 6. – С. 60–87.
50. Тексты законов. Закон о федеральном конституционном суде / ред. З. Бори. – 2-е изд. – Бонн: Интер-Национес, 1969. – 133 с.
51. Богданова, Н.А. Система науки конституционного права / Н.А. Богданова. – М.: Юристъ, 2001. – 256 с.
52. Таранова, Т.С. Конституционные принципы гражданского процесса / Т.С. Таранова // Судовы веснік. – 2000. – № 2. – С. 54–57.
53. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Тесей, 1999. – 560 с.
54. Саркисова, Э.А. Некоторые аспекты реализации решений Конституционного Суда Республики Беларусь / Э.А. Саркисова // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: тезисы докл. науч. конф., Минск, 27 апр. 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1999. – С. 131–134.
55. Арутюнян, Г.Г. Проблемы совершенствования системы конституционного правосудия / Г.Г. Арутюнян // Журнал российского права. – 1999. – № 9. – С. 100–107.
56. Иовенко, В.А. Конституционное правосудие в Латинской Америке / В.А. Иовенко // Журнал российского права. – 2000. – № 8. – С. 127–135.
57. По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 дек. 1998 г. № 28-П (с особым мнением судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.В. Витрука по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации) // Сайт Конституции Российской Федерации. – 2019. – Режим доступа: <https://constitution.garant.ru/act/government/12113889/>. – Дата доступа: 12.02.2019.
58. Басангов, Д.А. Значение экспертных заключений в конституционном судопроизводстве / Д.А. Басангов // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 146–152.
59. Овсепян, Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли, науки и учебной дисциплины / Ж.И. Овсепян // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 196–212.
60. Эбзеев, Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд / Б.С. Эбзеев. – М.: Закон и право: ЮНИТИ, 1997. – 349 с.
61. Черданцев, А.Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
62. Кравец, И.А. О правовой природе конституционной герменевтики / И.А. Кравец // Право и политика. – 2003. – № 1(37). – С. 15–29.
63. Хеберле, П. Открытое общество толкователей конституции / П. Хеберле // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 1(42). – С. 21–28.

ГЛАВА 5

ФУНКЦИИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА

5.1 Понятие и социальное назначение функций конституции

Конституция как важнейший источник права рассматривается с позиций функционального подхода. Функции конституции представлены в историческом контексте и в современном понимании. Объясняются достоинства функционального подхода при изучении основного закона. Изучается вопрос о соотношении функций права и функций конституции. В развитии функций конституции показана роль конституционных судов. Итоговые положения раскрывают роль основного закона как документа с особым статусом.

Конституция – акт высшей юридической силы в государстве, играющий заглавную роль в развитии всей правовой системы. Поэтому функции любой конституции обусловлены функциями права, базируются на них. Если через функции права раскрывается его сущность в жизни общества, индивида, государства, то через функции конституции (предельно концентрирующей и выражающей систему ценностей для указанных субъектов) можно раскрыть не только сущность и социальное назначение основного закона, но и охарактеризовать основные направления его воздействия на общественные отношения. Такое понимание соответствует смысловому значению слова, т.к. в переводе с латинского термин *functio* означает «деятельность, обязанность, назначение» [1, с. 706], хотя Д.С. Семикин [2, с. 173] предлагает делать акцент на «исполнении» и «осуществлении».

По мнению Н.В. Исакова [3, л. 227], важно обратить внимание на то, что: *во-первых*, функции как таковые присущи всем правовым актам, поскольку каждый из них представляет собой волеизъявление, обязательное для исполнения юридическими и физическими лицами, которым данный акт адресован; *во-вторых*, функции призваны отражать основные черты принимаемых актов-документов, их природу и строгую направленность на осуществление стоящих перед ними задач; *в-третьих*, через функции отражаются основные направления воздействия этих актов на общественные отношения, вытекающие из их сущности, целей и назначения в обществе.

В правоведении под функцией часто понимают внешнее проявление свойства какого-либо объекта в конкретной системе отношений (функции государственных органов, функции юридических документов и т.п.). Но

этот достаточно верный подход в силу своего «механизма» не может быть использован при рассмотрении данной проблемы.

Право как величайшее достижение человеческой культуры выступает антиподом беспорядка, произвола, бесправия, а поэтому изучать его необходимо в рамках аксиологического подхода (аксиология – наука о ценностях). Ценность права как нормативного регулятора состоит в том, что оно упорядочивает общественные отношения, вводит их в определенные рамки, придаёт им слаженность, регулярность, предсказуемость. В разнородном обществе всегда возникают различные конфликты и споры, но право в этих случаях служит эффективным средством регулирования и разрешения социальных противоречий. По выражению А.Ф. Черданцева, «право выступает как средство самоорганизации общества, поддержания социального гомеостаза (равновесия)» [4, с. 179]. В современном государстве именно конституция отражает, выражает и охраняет важнейшие ценности социальной жизни, и прежде всего в силу этого, а не столько в силу принудительности обретает в обществе авторитет и уважение.

В исторической ретроспективе достаточно ясную картину о функциях конституции представила М.Н. Каратеева [5, л. 15–37]. По мнению автора, основной и исконной функцией конституции являлось ограничение власти – феодальной ли власти короля в отношении его благородных вассалов, или же верховной власти абсолютистского государства над своими подданными. Помимо своего чисто негативного и защитительного аспекта, конституция играет и позитивную роль – уполномочивающую функцию. Данная функция явно преобладает у конституций, в которых весьма сильно выражена забота о сохранении целостности гомогенной государственной власти, как, например, у германской имперской конституции.

При определённых условиях чисто негативная функция конституции может перерасти в механизм дележа власти между социальными силами, ни одна из которых не в состоянии претендовать на властную монополию. В средние века соглашения между государями, феодальными правителями и городами были преобладающей формой институционализации господства – здесь конституции представляли собой общественные соглашения правящих элит.

Но и в новейшие времена случалось, что конституции являлись в виде заключаемых соглашений (и выступали объектом переговоров). Социальные соглашения о дележе власти свидетельствуют ещё об одной функции конституций – об их свойствах учреждать и легитимировать политическое властное полномочие. Например, Великая хартия вольностей [6, с. 96–117], ограничивающая власть правителя, не несла в себе ни вызова его правлению, ни легитимации такового – легитимность его правления предполагалась изначально и коренилась в структурах феодально-католического устройства. В мире же современного

государства власть последнего требует секулярного обоснования. И если с точки зрения политической теологии всемогущий Бог вытеснен народом и его верховной властью, то место Священного писания занимает конституция. Именно ею стало определяться осуществление легитимного властного полномочия.

С этой легитимирующей функцией была тесно связана интегративная функция многих конституций. Конституции способствовали (и способствуют в настоящее время) интеграции общества, если они олицетворяют цели, чаяния, ценности и основные убеждения, разделяемые его членами и сплачивающие их. Наиболее бросающейся в глаза чертой конституций, уделяющих весьма значительное внимание собственной интегративной функции, является наличие в них более или менее подробного перечня целей государства с одновременной гарантией так называемых социальных прав.

Объём конституционных функций не оставался неизменным в ходе исторического развития, меняясь по двум, главным образом, взаимосвязанным причинам. Первая – наиболее важная – политическая борьба, ведущая к закреплению ряда демократических прав и свобод. Общество, как известно, не может развиваться без некоторого минимума прав и свобод; этого минимума было вполне достаточно в актах послереволюционного времени; в последующие десятилетия этот минимум увеличился, главным образом, за счёт революционной борьбы граждан за свои права. Под влиянием этого же фактора происходит трансформация в отношениях между парламентом и правительством.

Вторая причина, ведущая к усложнению конституционных функций, – требование новых международных реалий, необходимость решения вопросов, приобретающих национальное и международное значение. В конституциях появляются статьи, предусматривающие возможность изъятия государством частной собственности при неизменном условии «справедливой и полной компенсации». Например, в ст. 44 Конституции Беларуси говорится о том, что «принудительное отчуждение имущества допускается лишь по мотивам общественной необходимости при соблюдении условий и порядка, определённых законом, со своевременным и полным компенсированием стоимости отчуждённого имущества, а также согласно постановлению суда» [7]. Однако, несмотря на появление у конституций новых функций, многие функции остаются неизменными.

Вопросы о понятии, сущности и непосредственно функциях конституции исследуются уже три столетия со времени появления первых конституций, однако они в плане их актуальности относятся к числу далеко неисчерпанных и наиболее сложных в конституционном праве.

Достоинства функционального объяснения характеризуются его способностью раскрыть значение конституции как отдельного компонента в единой системе, выявляя и обосновывая её сложные связи с другими

правовыми реальностями. Такой анализ предоставляет дополнительные возможности для познания особенностей, специфики самого основного закона. Выстроив обоснованные представления о месте конституции в целостной системе, представляется возможным правильно определить её цели, признаки, свойства, что, в свою очередь, даёт необходимую основу для углубленного изучения её системно-структурного строения.

В связи со сказанным понятие «функции конституции» должно охватывать одновременно как её назначение, так и вытекающие из этого направления её воздействия на общественные отношения. Следовательно, раскрывая содержание какой-либо функции конституции, необходимо постоянно иметь в виду связь конституции с направлениями её воздействия и назначением основного закона. Основываясь на методологически верном подходе Т.Н. Радько относительно исследования понятия «функция права» [8, с. 52], можно констатировать следующее. Как социальное назначение, так и направления воздействия на общественные отношения, взятые в отдельности, не исчерпывают собой понятия функций конституции. Если под функциями конституции понимать только её социальное назначение, то подобное понятие будет носить слишком общий характер. При понимании функций конституции лишь как направлений правового воздействия на общественные отношения упускается из виду направляюще-целевой момент такого воздействия. Таким образом, функции конституции – это реализация её социального назначения. Но что следует понимать под социальным назначением конституции и её правовым воздействием?

Социальное назначение конституции формируется, складывается из потребностей общественно-политического развития. Так создаётся основной закон, призванный закрепить определённые отношения, их регулировать и охранять. Значение принятия конституции тем отчётливее, чем острее ощущается потребность её новой социальной роли. Упорядоченность общественных отношений через конституцию, как единый эпицентр правового развития, позволяет им функционировать и развиваться системно и динамично. Предполагаемая стабильность создаёт предпосылки для реализации прав граждан и нормального существования общества в целом в условиях правопорядка.

Под правовым воздействием конституции можно понимать направления, формы, способы её влияния на общественные отношения через реализацию принципов и предписаний основного закона в регулируемых сферах. Направленность воздействия – наиболее существенный компонент функций конституции, это своеобразный ответ основного закона на потребности общественного развития, итоговый результат проводимой законодательной политики, через которую выявляются и формируются эти потребности, впоследствии трансформируемые в основной закон.

Следует обратить внимание, что правовое воздействие конституции предполагает не только нормативное, но и идеологическое, психологическое влияние этого акта на действия, чувства, сознание субъектов. Здесь и проявляется воспитательное, ценностно-ориентационное и информационное значение конституции, в то время как конституционно-правовое регулирование всегда осуществляется при помощи системы юридических средств, призванных упорядочить общественные отношения. Следовательно, конституционно-правовое регулирование является одной из форм правового воздействия конституции и соотносится с последним как часть и целое.

Актуальным представляется вопрос о соотношении понятий «*функция конституции*» и «*функция права*». Исходной следует считать позицию, что ни одна из существующих конституций не способна в полном объёме отразить сущностные качества действующей системы права! Различия необходимо проводить прежде всего по объекту воздействия.

Объектом функций права выступает наиболее широкий комплекс общественных отношений, а объектом воздействия функций конституции – определённые общественные отношения, составляющие предмет конституционно-правового регулирования, который в любом случае выступает индивидуальным, а не общим явлением. Например, в функции конституции вовсе не входит упорядочение отношений в местах лишения свободы, т.к. это – прерогатива уголовно-исполнительной отрасли права, имеющей свой предмет регулирования. На практике можно наблюдать ситуацию, когда белорусские граждане «забрасывают» по поводу и без повода Конституционный Суд различного рода обращениями (до 7 тысяч в год), рассматривая этот орган как вышестоящую апелляционную или надзорную инстанцию. По статистике более 90% таких обращений ему не подведомственно. Однако Конституционный Суд не «суперинстанция», у него конкретное место в судебной системе и свой объём компетенции. Администрация Президента и вовсе представляется для большинства граждан абсолютно всевластным органом, способным рассматривать и решать все вопросы. И конституцию нельзя рассматривать всеобъемлющим документом, т.к. её нормы имеют собственное функциональное назначение и поэтому она не обладает универсальными свойствами.

Может сложиться впечатление, что переоценка значения функций конституции имеет место только в демократических правовых государствах, где юридические ценности основного закона нередко «фетишизируются» (яркий пример – США). Но это не так. Известный апологет сталинского режима А.Я. Вышинский всегда отстаивал лишь властный элемент в праве, что отразилось и на его трактовке конституции, когда он включил в государственное право всю систему права: «По существу, все отрасли права могут быть включены в круг государственного права, если под этим последним понимать учение о всех

сторонах развития и деятельности государства, как они проявляются в тех или иных правовых формах» [9, с. 114]. Таким образом, функции конституции и функции права в такой же степени не совпадают между собой, в какой, например, различаются законодательство и система права (см. в этой связи обстоятельную монографию Ивоны Богуцкой [10]).

Не случайно функции конституции, закладывающие фундамент единства и стабильности, получают своё выражение в её метафорическом определении как *Основного Закона*. Это означает, что конституция не должна идентифицироваться со всем правопорядком, выступать регулятором всех сфер государственной и общественной жизни. Если можно так сказать, конституция лишь планомерно создаёт открытое правовое пространство для политики, творческой законодательной деятельности, ответственного правящего курса. Другое дело, что действие основного закона может сопровождаться тенденциями сужения либо расширения посредством норм конституции регулирования различных сфер, причём без изменения её текста. Например, акцентированное усиление функций основного закона происходит в тех странах, где конституционные суды получили право нормативного толкования конституции (Германия, Словакия, Испания, Россия, Украина). Результат официального толкования конституции органично входит в её содержание и даже дополняет смысл текста. В частности, в Российской Федерации неопределённость многих конституционных установок была снята именно Конституционным Судом, что позволило придать новые импульсы для прогрессивных конституционно-правовых преобразований. Благодаря Конституционному Суду в Российской Федерации усилены гарантии реализации прав и свобод человека, способы их защиты; возросла роль негосударственных организаций; чётко разграничены предметы ведения и полномочий между органами государственной власти; упорядочена система налогообложения; подтверждено право населения на местное самоуправление и многое другое.

Сохраняя консерватизм конституции как основного закона, такая концепция «открытой» конституции позволяет двигаться навстречу социуму, его проблемам и ожиданиям, цивилизованно решать многие вопросы по тем «болевым» точкам, где формальные нормы конституции не могут справиться с возникшей ситуацией. Необходимость в толковании положений конституции в государствах «молодой демократии» возникает довольно часто, поскольку в текстах закрепляются основы нового общественного и государственного строя. Это и есть усиление функций конституции через её постоянную востребованность и способность реально выступать законом прямого действия!

В Беларуси ситуация иная. Конституционный Суд не наделён правом официального толкования Основного Закона, а Палата представителей не занимается этой важнейшей юридической деятельностью. К настоящему

времени существует много неопределённостей в понимании положений Конституции, что приводит к противоречивой практике их применения, недостаточной конкретизации в текущем (отраслевом) законодательстве. Убедиться в этом можно хотя бы по совершенно разной трактовке Верховным Судом и Высшим Хозяйственным Судом (в настоящее время упразднён) ч. 2 ст. 112 Основного Закона относительно права (либо обязанности) суда участвовать в процедуре судебного конституционного контроля [7]. Даже в вопросе о том, является ли преамбула Основного Закона частью текста Конституции, не сформулировано чёткой законодательной позиции!

Конституция не только придаёт правовую форму тому, что уже достигнуто, но и, выступая политико-правовым и социальным ориентиром, устанавливает перед обществом и государством новые задачи и перспективы, определяет основные направления развития всей системы общественных отношений, формулирует необходимые нормативные установки и, моделируя ситуацию, тем самым осуществляет регулирование «на опережение» (выражение А.В. Петровой [11, с. 24]). Только в таком качестве основной закон способен выступать как программа конституционной политики государства, действенная реализация которой не позволит привести к застою и стагнации.

Но нельзя впадать в другую крайность. Провозглашение идеи построения правового конституционного государства способствует формированию весьма распространённого мнения о широких социальных возможностях конституции и права в целом, активной роли в создании новых отношений, когда с фактом принятия, например, нового основного закона связывают надежды по решению многих социальных проблем (современная конституционная история Беларуси знает немало таких примеров). Преувеличение функциональной роли конституции является проявлением юридической идеализации. Схема «хорошая конституция – желаемые общественные отношения» не всегда отражает реальный механизм функционирования права в целом. Неработающий основной закон (ставший таковым пусть даже в силу благих ожиданий и представлений) не позволяет оценивать его с позиций морального авторитета и реальной значимости, что закономерно перерастает в правовой нигилизм. Справедливости ради скажем, что описываемая ситуация в настоящее время для Беларуси носит гипотетический характер, у нас злободневны проблемы иного порядка.

Итак, согласно распространённому в современной литературе подходу [11, с. 22] анализ функций конституции позволяет полнее раскрыть её внутреннюю природу, сущность и предназначение; выявить специфику конституционного воздействия на общественные отношения; точнее определить направления и характер этого воздействия; глубже уяснить особенности взаимодействия структурных подразделений системы права;

трезво оценить практику её применения; увидеть новые ориентиры общественного и государственного развития. Только функциональный метод позволяет синтезировать различные характеристики основного закона в полную и развёрнутую картину его функционирования, выполняя тем самым важную роль в оценке конституции с точки зрения её правовой и социальной эффективности.

Исследователями в области конституционного права предлагаются различные подходы к вопросу классификации функций конституции. Так, С.А. Авакьян [12, с. 138] выделяет *учредительную, организаторскую, внешнеполитическую, идеологическую и юридическую* функции. А.В. Петрова [11, с. 23] – *регулятивную, учредительную, правонаделительную, охранительную, системообразующую, политическую и идеологическую* функции. Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин [13, с. 60] предлагают различать *общие и специальные* функции конституции, а М.Ф. Чудаков [14, с. 86] ограничивается рассмотрением *юридической, политической и идеологической* функций. Основными функциями конституции В.О. Лучин [15, с. 33] предлагает считать *регулятивную, учредительную, правонаделительную, охранительную, политическую, идеологическую, системообразующую, аксиологическую*. Зная научные позиции перечисленных авторов, нельзя сказать, что представленное некоторое видовое разнообразие порождает содержательные разночтения в трактовке функций конституции. Как правило, все современные конституционалисты близки по своим взглядам на проблему функционального наполнения основного закона, что во многом предопределяется схожестью принципиальных установок в вопросах понимания сущности и социального назначения основного закона.

Какие же параметры должны быть учтены при характеристике функций конституции, какие качества и значения представляются наиболее важными? Как нам представляется, статус конституции в обществе и государстве характеризуется в двух тесно связанных измерениях – общесоциальном, в котором основной закон рассматривается как явление культуры, оказывающее широкое, во многом ненормативное воздействие на весь спектр общественных отношений, и собственно юридическом, в рамках которого конституция реализуется через специальную, присущую только ей систему средств воздействия.

Конституция в силу своего основного статуса выступает в самых разных качествах и значениях, её функциональный потенциал во многом непредсказуем даже для самих авторов и «реализаторов» конституционных принципов и норм. Необходимо учитывать следующие обстоятельства. *Во-первых*, основной закон играет особую роль как разновидность юридического документа, что подчёркивает важность его как средства закрепления, хранения, передачи информации. *Во-вторых*, он может рассматриваться индикатором правовой культуры общества. В данном

значении конституция выступает важнейшей вехой исторического и культурного значения, показателем развития права во времени. *В-третьих*, основной закон может рассматриваться как квинтэссенция правосознания. В зависимости от исторического отрезка времени правосознание коренным образом может изменяться, что наглядно иллюстрируют все пять белорусских Конституций. *В-четвёртых*, являясь законом прямого действия, конституция выступает основой юридической практики во всех сферах: нормотворческой, правоприменительной, правоохранительной. Более того, в самом тексте указываются конкретные правовые действия, методы, средства и процедуры их осуществления, юридическая сила важнейших актов (например, это целиком относится к функционированию Конституционного Суда Республики Беларусь). *В-пятых*, конституция сама является актом юридически властного волеизъявления, что очень важно с политической точки зрения («Мы, народ Беларуси...»). *В-шестых*, основной закон является важнейшим элементом механизма правового регулирования, прежде всего – как базовый источник права для всей системы.

При рассмотрении проблемы выявления функций конституции перспективным представляется научный подход российского автора К.В. Каргина [16, с. 48], который рассматривает любой материальный носитель правовой информации в качестве юридического документа. Полагаем, что и основному закону в таком преломлении свойственны все характерные функции юридического документа, которые делятся на *общие* и *специальные*.

Оригинальна позиция Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина [13, с. 60], рассматривающих функции конституции через отражение диалектики общего, особенного и единичного. Слабая разработанность данной проблемы в юридической литературе во многом объясняется новизной функционального подхода в сфере конституционно-правовых исследований (хотя, например, изучение проблем функций государства носит многолетний и интенсивный характер). О типичных ошибках в научных исследованиях при использовании функционального подхода пишет В.М. Сырых [17, с. 363–366]. И вовсе удручает тот факт, что в новейшей учебной литературе по конституционному праву вопрос о функциях конституции чаще всего сводится лишь к их перечислению, в лучшем случае – краткой характеристике.

В ходе исследования конституции как юридического документа не следует ограничиваться только функционально-динамичным подходом, который позволяет взглянуть на неё как на действующий феномен. Дело в том, что конституция и в статике также выполняет свои функции (например, сохранение информации). Но всё же большинство функций основного закона проявляется именно в процессе его реализации, т.е. воплощения в жизнь установок, заложенных в нём. С учётом сказанного следует говорить о функциях конституции не только как о направлениях

воздействия, но и как о внешних проявлениях её свойств в системе общественных отношений. Именно функции конституции, формально провозглашённые и практически реализуемые, наиболее полно позволяют понять её сущность и содержание.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
2. Семикин, Д.С. Функции судебных актов / Д.С. Семикин // Правовая политика и правовая жизнь. – 2007. – № 3. – С. 172–176.
3. Исаков, Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.01 / Н.В. Исаков. – Ростов н/Д, 2004. – 459 л.
4. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрист, 1999. – 432 с.
5. Каратеева, М.Н. Гарантирующая функция Конституции Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.02 / М.Н. Каратеева. – Ставрополь, 2005. – 183 л.
6. Великая хартия вольностей, 1215 г. // Памятники истории Англии X–XIII вв.: Русский и латинский тексты Великой хартии вольностей и других документов / пер. и введение Д.М. Петрушевского. – М.: Либроком, 2015. – С. 96–117.
7. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
8. Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. – 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т. 2. – 528 с.
9. Сабо, И. Основы теории права: пер. с венгер. / И. Сабо; под ред. и с вступ. ст. д-ра юрид. наук В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1974. – 250 с.
10. Vogucka, I. Funkcje prawa. Analiza pojęcia / I. Vogucka. – Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2000. – 152 s.
11. Петрова, А.В. Функции Конституции России (Понятие и виды) / А.В. Петрова // Закон и право. – 2003. – № 6. – С. 22–27.
12. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юрист, 2005. – Т. 1. – 719 с.
13. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
14. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: ООО «Новое знание», 2001. – 576 с.
15. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
16. Каргин, К.В. Юридические документы / К.В. Каргин; науч. ред. В.А. Толстик. – М.: Юрист, 2008. – 191 с.
17. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права / В.М. Сырых. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – Т. 2. Логика правового исследования (Как написать диссертацию). – 560 с.

5.2 Общесоциальные функции конституции

Изучение общесоциальных функций конституции осуществлено на основе системного подхода. Решается вопрос о возможности выделения единых критериев классификации функций конституции. Предметом исследования выступают общие функции, существование которых не зависит от родовых либо индивидуальных особенностей основного закона. Делается предположение, что выражение всеобщего в функциях современной конституции осуществляется через её информационную, историко-культурную, коммуникативную, общесоциальную и социально-контрольную составляющие. Дается детальная характеристика каждой из обозначенных функций.

Функции основного закона – главные направления реализации конституционализма. Для современного научного познания важнейшей методологической программой является системный подход, в основе которого лежит исследование объектов как системных образований. В качестве такого объекта может выступать конституция, поскольку среди базовых характеристик любой системы выделяют следующие [1, с. 466]: 1) целостный комплекс взаимосвязанных элементов; 2) единство со средой; 3) иерархичность (имеет уровни внутреннего строения); 4) интегративные свойства (свойства, которых нет у её элементов). Всё это обнаруживается у исследуемого феномена, но в таком случае конституция предстаёт сложным объектом, состав, конфигурация и принципы функционирования которого далеко не очевидны и требуют специального анализа.

Изучению функций конституции в настоящее время уделяется достаточное внимание, однако сама тема является новой, слаборазработанной, чрезвычайно дискуссионной. Помимо редких диссертаций [2] чаще всего проблематика показана в разделах монографий [5; 7; 12; 17], научно-практических комментариях [6; 9; 10], научных публикациях [16; 19–23], учебных пособиях [4; 8; 13]. В Беларуси специальные диссертационные и монографические работы отсутствуют, впрочем как и научные исследования о самой конституции, что нельзя признать нормальным.

Исследование данного вопроса осуществлено на основе исторического и сравнительно-правового методов, используемых в юриспруденции. В качестве объектов изучения используются конституции Беларуси, России, США, Норвегии и некоторых других стран. Показано интегрированное понимание общесоциальных функций, обусловленное свойствами конституции как единого юридического, политического и идеологического документа.

Изучение функций конституции возможно только на основе системного подхода, который предполагает некую классификацию, т.е. «разбивку» функций на виды. Анализ функций конституции как единой целостной системы позволяет не просто сгруппировать, упорядочить знания при изучении конкретных функций, но позволяет глубже понять содержание каждой из них. Функции конституции не могут существовать изолированно друг от друга, поэтому ни одна из них не может быть постигнута без выяснения её взаимодействия с другими функциями.

В одной из своих работ профессор В.О. Лучин [18, с. 25] допустил возможность взаимной подмены понятий «функции конституции» и «функции конституционных норм», поскольку нормы выступают в качестве материальных носителей функций конституции. В более поздней работе [7, с. 33] автор отказался от словосочетания «функции конституционных норм» и использовал только понятие «функции конституции». Представляется верным подход И.А. Кравца [17, с. 121], который рассматривает функции конституционных норм как производные от функций конституции, принимая во внимание, что отдельные конституционные нормы могут обладать только некоторыми функциями конституции.

В советский период вопрос о функциях конституции специально не рассматривался, не изучались динамические качества конституции, её преобразующая роль в развитии общественных отношений. В значительной степени это объяснялось тем [17, с. 123], что господствующее положение в конституционной политике Советского государства занимала доктрина «Каждому этапу социалистического строительства – свою конституцию». С позиций современного этапа конституционного развития Беларуси учет функций необходим не только для правильного понимания теоретических основ конституции, но и для практических проблем реализации важнейших её положений, с чем, как известно, в нашем государстве возникает множество проблем.

Каких-то единых критериев классификации функций конституции не существует. Впрочем, это же можно сказать и в отношении системы функций самого права. Видовое многообразие и значимость тех или иных функций основного закона зависит от множества факторов: исторической и политической обстановки, актуальности решаемых конституцией задач, увеличения или уменьшения масштаба правового воздействия, уровня правовой культуры общества и т.д. Следует признать невозможной какую-либо универсальную классификацию функций конституции, поскольку невозможно охватить всего многообразия конкретных форм и способов воздействия права через конституцию на общественные отношения.

Иногда одни функции «детализируются» в действии других функций (коммуникативная – в интегративной, политическая – в идеологической, учредительная – в легализационной, историко-культурная – в воспитательной). Если же перейти от форм и способов воздействия

конституции на общественные отношения к самим сферам отношений (политической, экономической, социальной), то смешение критериев разграничения функций становится ещё более сильным. Однако, по мнению И.А. Кравца, «анализ сфер реализации различных функций конституции является наиболее предпочтительным. Следовательно, можно говорить о трёх сферах: юридической, политической и идеологической, – в которых реализуются функции конституции. Для каждой из сфер присущ свой набор функций» [17, с. 115]. Не будем забывать и о специфике реализации функций применительно к различным периодам и странам.

Примирительным вариантом разрешения проблемы может выступать подход В.Е. Чиркина, согласно которому различаются *общие* и *специальные* (индивидуальные) функции конституции. Существование первых как таковых не зависит от характера конституций, их родовых или индивидуальных особенностей. Характеристика специальных функций связана с конкретным содержанием и природой основного закона. Но, как пишет сам автор, «эти функции [...] не разделены “китайской стеной”, в реальной жизни они пересекаются» [5, с. 53]. Можно предположить, что выражение всеобщего в функциях современной конституции преломляется через её *информационную, историко-культурную, коммуникативную, общесоциальную и социально-контрольную составляющие*. В учебной литературе по белорусскому конституционному праву, как правило, отсутствует упоминание о функциях Конституции Беларуси через призму общего и особенного, не актуализируется вопрос об их классификации.

Информационная функция заключается в том, что конституция является источником юридически значимой информации. Чем более основной закон востребован, тем полнее реализация такой функции. Многие конституции используются в юридическом процессе десятки, а то и сотни лет. Старейшей является действующая до сих пор без изменений Конституция США 1787 года. В ряде современных европейских государств сохранились конституции, принятые в XIX в.: Норвегии (1814), Бельгии (1831, хотя в 1993 году была принята новая редакция, изменившая форму территориально-государственного устройства), Люксембурга (1868). Очень полезной следует считать практику издания сборников, включающих тексты основных законов разных стран. Конституционное право невозможно изучать без постоянного обращения к его источникам и прежде всего – к конституциям государств.

Достоин уважения пример Российской Федерации, где стало общим правилом тиражировать не только текст самой Конституции, но и выпускать его изданием «с комментариями Конституционного Суда», что позволяет глубже понять природу Основного Закона [6]. Правда, с нашей точки зрения, такое название не вполне корректно, поскольку к Конституции приложены не просто комментарии, а Постановления Конституционного Суда по официальному толкованию текста

Конституции. Они, как известно, относятся к категории источников российского права. Именно эти правовые позиции Суда носят нормативный характер и по юридической силе идут вслед за Конституцией. Само собой, информативны издания, где текст основного закона сопровождается разъяснениями ведущих специалистов в области конституционного права, но такой комментарий имеет не официальное, а доктринальное значение. В Беларуси как пример – блестящий, глубокий и практически ориентированный комментарий Основного Закона под авторством И.И. Пляхимовича [9; 10], изданный в 2015 году. Ранее постатейный комментарий был написан Г.А. Василевичем [25] в 2005 году.

Основные законы ведущих зарубежных государств либо стран «молодой демократии» отражают самые важные тенденции конституционного развития, что необходимо учитывать при изучении отечественного конституционного (да и не только) права. В правовых и демократических странах конституции выступают мощным фактором моральной ориентации субъектов. В этом смысле важнейшая функция конституции – формировать социально полезную, положительную направленность субъективной стороны правомерного поведения. Через основной закон индивиды получают информацию о своих правах и обязанностях, что помогает им достигать поставленных целей в рамках существующего правопорядка. Достоверность информации, содержащейся в конституции, не может заменить ни одна книга.

Конституция – важнейшее средство социальной информации, и государство это использует для того, чтобы донести определённые сведения до всех субъектов права. Как отмечает Т.Н. Радько, «информационная функция является в известной мере подфункцией, элементом идеологической (воспитательной) функции. Информационная способность права – один из существенных факторов, позволяющих относить его к элементам духовной культуры общества. [...] Возникнув как регулятор общественных отношений, право одновременно начинает выполнять роль информатора их субъектов» [8, с. 68]. Так и конституция, изначально не предназначенная для выполнения информационной функции, объективно, наряду со своими чисто юридическими задачами, проявляет информационные качества, влияя на волю, сознание, психику людей. Такая ситуация характерна для США, где Конституция является не только памятником истории, источником информации о политических событиях XVIII в., но рассматривается важнейшей частью культурного наследия страны. Это позволяет говорить о том, что действующие документы могут выполнять *историко-культурную функцию*.

Немецкий правовед Й. Изензее в этой связи подчеркивает: «Конституционный закон – не только результат кодификации основополагающих норм, но и как бы кодификация их связей с прошлым, которые придают этим нормам смысл, содержание, форму и

действенность» [24, с. 12]. Габор Халмаи, видный эксперт в области европейского конституционного права, рассматривает, например, Конституцию Норвегии как «символ достижений [славного] прошлого» [15, с. 167]. Дело в том, что Конституция датируется 1814 годом и является важнейшим политическим наследием норвежского народа. Интересным фактом Г. Халмаи [15, с. 168] представляется то, что среди европейских стран Норвегия не только имеет самую старую конституцию, но и является первым государством, где суды взяли на себя задачу контролировать соответствие текущего законодательства Основному Закону. Примечательно, что в Конституции 1814 года об этом ничего прямо не было сказано, однако такой подход был взят на вооружение в первые же годы после её вступления в силу, вскоре после принятия Верховным Судом США решения по делу Марбэри против Мэдисона (*Marbury v. Madison*) [4, с. 103–106], которое послужило нормативной моделью. Поэтому неслучайно в течение века или около того норвежская система судебного конституционного контроля была единственной в Европе, если не считать Швейцарию с её федеративными особенностями.

Наглядной иллюстрацией рассматриваемой функции служит положение Преамбулы Белорусской Конституции: «Мы, народ Беларуси, [...] опираясь на многовековую историю развития белорусской государственности...». В статье 16 Основного Закона говорится о том, что «взаимоотношения государства и религиозных организаций регулируются законом с учётом их влияния на формирование *духовных, культурных и государственных традиций белорусского народа*» (курсив наш. – А.П., В.К.). Среди обязанностей индивида есть и такая: «Каждый обязан беречь историко-культурное, духовное наследие и другие национальные ценности» (Статья 54 Конституции). Всё это свидетельствует о том, что Конституция является элементом национальной культуры и в присущей ей нормативной форме аккумулирует духовные ценности и достижения народа Беларуси: права человека, народовластие, нравственные устои общества, религиозную толерантность, идею социальной справедливости.

Не следует забывать, что Беларусь обладает намного бóльшим, чем те же США, культурным и историческим наследием. Это и грамоты-привилеи периода Полоцкого княжества, Статуты Великого Княжества Литовского, конституционное законодательство эпохи Речи Посполитой и многое другое. Такие положения в Конституции – не для «красного словца», они на заре суверенитета играли для её авторов роль мощного морально-психологического фактора, напоминая о временах утраченной независимости, европейском пути развития нашего народа. Общеизвестно всеми учеными (белорусскими и зарубежными) и тот факт, что Статуты Великого Княжества значительно повлияли на развитие права многих европейских государств XVI–XVII веков, а старобелорусский язык (на нём

они написаны) максимально чётко выражал все тонкости юридических понятий и конструкций.

Такой подход при создании текстов современных конституций достаточно распространён в мире, он демонстрирует многовековой опыт правотворчества, прививает неповторимые культурные традиции. К тому же социальный опыт, передаваемый юридическим документом, помогает во многом избежать ошибок прошлого и совершенствовать действующее законодательство, проводить назревшую модернизацию, прибегать к разумным заимствованиям и избегать никчемных компиляций.

Несомненно, эффективная конституция обладает интегрирующим воздействием на граждан государства, она не просто информирует субъектов о чём-либо, но и формирует общественное сознание, способствует пробуждению общественного мнения и выработке коллективных решений. Следовательно, конституции свойственна *коммуникативная функция*. Она во многом «созвучна» информационной, ведь именно в коммуникативно-информационной составляющей проявляется жизнь любого документа, его воздействие на общественные отношения.

В научной литературе наряду с «коммуникативной» функцией используется и иной термин – «интегративная» функция конституции. Как пишет М.Н. Каратеева [2, л. 17], конституции способствовали (и способствуют в настоящее время) интеграции общества, если они олицетворяют цели, чаяния, ценности и основные убеждения, разделяемые его членами и сплачивающие их. И.А. Кравец полагает, что «конституция призвана обеспечивать не только интеграцию общества, но и формировать национальную идентичность» [17, с. 193]. Однако, рассматривая «национальную идентичность» в политическом и гражданском смысле [17, с. 195], автор, пожалуй, упускает из виду действительную проблему для Российской Федерации – усугубляющуюся этническую и религиозную обособленность между «россиянами», принадлежащими к разным нациям, народам и религиозным сообществам.

Как показала история, далеко не все конституции выполняли коммуникативно-интегративную функцию. Например, в Веймарской Конституции 1919 г. не было уделено должного внимания тем институциональным механизмам, которые способствовали бы социальному и политическому сотрудничеству существовавших партий и движений. Нежелание идти на компромисс коммунистов и социалистов привело к победе на выборах в Рейхстаг нацистской партии А. Гитлера и сворачиванию действия Веймарской Конституции. Напрочь отрицали коммуникативно-интегративную функцию классовые советские Конституции 1918 и 1924 гг. В революционные эпохи об интегративной функции и вовсе говорить не приходится, поскольку страны переживают одновременно распад старого и рождение нового, и все это происходит вне конституционных рамок и ограничений.

Наиболее ярко интегративная функция нашла отражение в так называемых *договорных* конституциях и иных актах важнейшей государственно-политической значимости: Великой хартии вольностей 1215 г.; Венгерской Золотой Булле 1222 г.; Билле о правах 1689 г.; Конституционном акте Вюртемберга 1819 г.; Охридском соглашении 2001 г. в Македонии; Европейской Конституции 2004 г. Соглашение как сущностная сторона права естественным образом способствует полноценной социальной коммуникации и разрешению возникающих противоречий. В этой связи М.Н. Каратеева [2, с. 59] видит в качестве самостоятельной *стабилизирующую* функцию конституции.

Проблему интегративности конституционных положений С.П. Чигринов [16, с. 136] предлагает рассматривать предельно широко, анализируя не только функции конституции, но и её юридическую природу. В этой связи интегративные свойства конституции автор подразделяет на «регулятивно-интегративные» и «системно-интегративные», в последнем случае охватывая отдельные признаки юридической природы конституции как источника права в материальном смысле. Такое прочтение интегративности нами «увязывается» со специальной системообразующей функцией основного закона.

Считается, что нормативный правовой акт будет использоваться, когда его положения начнут воплощаться через активное поведение субъектов. Однако не всегда для реализации акта необходимо, чтобы субъекту были известны его нормы. В белорусской правовой системе существуют презумпция знания закона и презумпция (конституционности) истинности нормативного правового акта. Поэтому, несмотря на то, что в действительности многие граждане страны даже не знакомы с текстом Конституции, считается, что они знают её содержание. Коммуникативная функция конституции чрезвычайно важна для тех обществ, которые, по выражению К. Поппера, принято считать «открытыми» [11]. Именно там основному закону отводится роль консолидирующего и интегрирующего механизма.

Ввиду того, что конституция закрепляет стратегические цели и задачи развития общества и государства, можно согласиться с мнением В.О. Лучина о том, что основной закон как «высший политико-правовой ориентир [выступает] средством и способом *социальной ориентации*» (курсив наш. – А.П., В.К.) [7, с. 37]. Следовательно, консолидирующие, интегрирующие и ориентирующие механизмы конституции наиболее полно раскрывают её коммуникативную сущность.

Функции конституции выражают наиболее существенные, главные черты права конкретного общества на определённом этапе его развития. Поэтому при выявлении функций конституции следует учитывать их тесную связь с социальным назначением и сущностью права: урегулировать и закрепить общественные отношения, обеспечить им

надлежащую охрану и защиту. В этом проявляется *общесоциальная функция конституции*, и здесь представляет интерес трактовка социальной функции юридического документа К.В. Каргина [3, с. 50]. Интерпретируя сказанное автором в преломлении на конституцию, отметим следующее. Основной закон представляет собой социально значимый объект, так как порождён общественной потребностью. Он проводит в жизнь важнейшие жизненные нужды общества в целом, коллективов и отдельных индивидов. «Современная конституция – это социальная конституция, сохраняющая свою нормативную роль как верховного инструмента правового регулирования», – утверждают авторы [5, с. 6], предлагающие базовые индикаторы вызревающей модели современной конституции XXI века.

Конституция Беларуси провозглашает принцип о социальном государстве, политика которого направлена на создание условий для свободного и достойного развития личности, достойного уровня жизни (ст. 1, 2, 21 Конституции Республики Беларусь). Поэтому все принимаемые в государстве нормативные правовые акты должны быть направлены на воплощение в жизнь данного принципа. Это предполагает постоянное совершенствование законодательства в Республике Беларусь, где Конституция – фундамент его развития. Понимаемая таким образом социальная функция Основного Закона будет «перекрываться» иными функциями, например – правоохранительной. Стоит помнить о том, что государство обеспечивает безопасное и достойное существование всех тех членов общества, которые ведут соответствующий правопорядку образ жизни. Закон прежде всего стоит на стороне добропорядочного и добросовестного гражданина.

Уточним вот что. Если говорить о функции конституции в контексте проблемы развития социального государства, такое «наполнение» функции подразумевает её трактовку не в широком, а в узком, специальном смысле слова (когда речь идёт о пенсионных и семейных отношениях, медицинском и бытовом обслуживании, системе льгот и организации досуга). Учитывая тот факт, что социальная сфера постоянно расширяется, растёт её значение и увеличивается объём правового регулирования, согласимся с мнением Т.Н. Радько, о том, что «при делении социальных функций права в соответствии с основными сферами общества на экономическую, политическую и идеологическую следует помнить о том, что социальная функция права употребляется ещё и в узком смысле, то есть как направление правового воздействия на собственно социальную сферу общественной жизни» [8, с. 70]. Такая «дуализация» порождает определённое неудобство, ведь слово «социальный» по своей этимологии и есть «общественный». Тогда можно сказать, что общественная функция конституции отражает существенные, главные черты права в целом, а социальная функция в собственном (узком) смысле заключается в регулировании рассмотренной выше социальной сферы и обеспечении

социальных прав субъектов. Но во втором случае её рассматривают в системе специальных функций основного закона.

Функцию социального контроля как направление воздействия конституции следует отличать от контрольно-надзорных функций в узком смысле слова, реализуемых через акты прокуратуры и контролирующих органов (в этом контексте принято говорить о *стабилизационно-охранительной* [13, с. 132] функции конституции). Указанная нами функция в качестве самостоятельной, как правило, правоведами не рассматривается. (Лишь у В.М. Синюкова говорится о функции социального контроля как разновидности общесоциальной функции права [13, с. 156].) Возможно, имеет место точка зрения, что она вполне вписывается в рамки воспитательной, развивающей и правообеспечительной функции (см., например, В.М. Сырых [12, с. 365]). Но вопрос может быть рассмотрен и иным образом.

Конституция оказывает воздействие на поведение субъектов, с одной стороны, в качестве средства стимулирования, поощрения, с другой – ограничения (удержание от совершения неправомерных действий) того или иного поведения (недопущение достижения власти насильственным путём; создания ксенофобских политических партий; издания неконституционных актов; посягательств на жизнь человека; вмешательства в деятельность судей по отправлению правосудия и т.д.). Особо подчеркнём, что в данном случае имеется в виду общесоциальный механизм функционирования конституции, когда ещё не используются специальные юридические инструменты и рычаги социального контроля за поведением субъектов в правовом пространстве. Вопрос о специальных (индивидуальных) функциях конституции представляется более сложным и объёмным, требующим отдельного научного рассмотрения [19; 20].

Не всегда и не все конституции выполняют одновременно отмеченные функции. Согласованная реализация функций – идеальная, но трудно достижимая задача. В реальной жизни функции зачастую приходят во взаимное столкновение, что говорит о разнообразных дефектах конституционного механизма. Конституционная модель функционального назначения конституции в Беларуси «пробуксовывает» со всей очевидностью. Институты, призванные служить достижению политической и социальной свободы, так и не смогли обеспечить сбалансированное развитие интересов личности и государства. Важно понять, что сама по себе конституция ещё ничего не решает, необходима политическая воля руководства по достижению программных целей основного закона, и здесь знание общесоциальных функций конституции послужит важным компонентом проводимых реформ, которые давно назрели.

ЛИТЕРАТУРА

1. Философия и методология науки: учеб. пособие / Ч.С. Кирвель [и др.]; под ред. Ч.С. Кирвеля. – Минск: Выш. шк., 2012. – 639 с.
2. Каратеева, М.Н. Гарантирующая функция Конституции Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.Н. Каратеева; Ставропольс. гос. ун-т. – Ставрополь, 2005. – 183 л.
3. Каргин, К.В. Юридические документы / К.В. Каргин; науч. ред. В.А. Толстик. – М.: Юристъ, 2008. – 191 с.
4. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 672 с.
5. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 656 с.
6. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. – 4-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 200 с.
7. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
8. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. – 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т. 2. – 528 с.
9. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.
10. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 2. – 984 с.
11. Поппер, К.Р. Открытое общество и его враги: пер. с англ. / К.Р. Поппер; под ред. В.Н. Садовского. – М.: Феникс, Междунар. фонд «Культурная инициатива», 1992. – Т. 1: Чары Платона. – 448 с.
12. Сырых, В.М. Логические основания общей теории права / В.М. Сырых. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – Т. 2: Логика правового исследования (Как написать диссертацию). – 560 с.
13. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.
14. Философия и методология науки: учеб. пособие / Ч.С. Кирвель [и др.]; под ред. Ч.С. Кирвеля. – Минск: Выш. шк., 2012. – 639 с.
15. Халмаи, Г. Рецензия на Кэтрин Дюпре «Импорт права в переходный период посткоммунизма» (Hart Publishing, 2003) и «Конституция как инструмент перемен» / Г. Халмаи; под ред. Эйвинда Смита (SNS Forlag, 2003) // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 2(51). – С. 167–171.
16. Чигринов, С.П. Об интегративном понимании Конституции / С.П. Чигринов // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: в 2 т.: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак.; редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Минск: Изд. центр БГУ, 2008. – Т. 1: Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза. – С. 136–139.
17. Кравец, И.А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / И.А. Кравец. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 675 с.
18. Лучин, В.О. Конституционные нормы и правоотношения: учеб. пособие для вузов / В.О. Лучин. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – 159 с.
19. Пугачёв, А.Н. Специальные функции основного закона как проявление индивидуального в конституционно-правовом развитии / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2015. – № 13, ч. 1. – С. 135–143.

20. Пугачёв, А.Н. Специальные функции основного закона как проявление индивидуального в конституционно-правовом развитии / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2015. – № 14, ч. 2. – С. 113–123.

21. Пугачёв, А.Н. Политическое содержание конституции / А.Н. Пугачёв // Развитие юридических наук: проблемы и перспективы: материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. О.Е. Калпинская, В.Ф. Прокофьев / НовГУ имени Ярослава Мудрого. – Великий Новгород, 2015. – С. 260–263.

22. Пугачёв, А.Н. Социальное назначение конституции и система её функций / А.Н. Пугачёв // Право и демократия: сб. науч. тр. / гл. ред. д-р юрид. наук, профессор В.Н. Бибило. – Минск: БГУ, 2016. – Вып. 27. – С. 36–50.

23. Пугачёв, А.Н. Функциональное значение конституции / А.Н. Пугачёв // Советник юриста (Российская Федерация). – 2015. – № 8. – С. 46–54.

24. Государственное право Германии: в 2 т. / Н. Ахтенберг [и др.]. – М.: РАН, 1994. – Т. 1. – 318 с.

25. Василевич, Г.А. Конституция Республики Беларусь: науч.-практ. комментарий / Г.А. Василевич. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2005. – 485 с.

5.3 Специальные функции основного закона как проявление индивидуального в конституционно-правовом развитии

В механизме воздействия конституции на общественные отношения показаны особенности её специальных функций. Характеризуется политическая и идеологическая направленность основного закона. Учредительная функция представлена в регулятивно-статическом и регулятивно-динамическом аспектах. Как самостоятельная отмечена символическая функция, в связи с чем рассмотрен вопрос о государственной символике Беларуси эпохи суверенитета. Делается оценка воспитательного значения основного закона. Указаны общие черты организаторской, учредительной и легализационной функций. Информационное качество основного закона рассмотрено через его внешнеполитическую составляющую. Системообразующая и правоохранительная функции конституции представлены как важнейшие факторы обеспечения единства правовой системы. Делается вывод о невозможности составить исчерпывающий перечень функций основного закона.

Изучение функций конституции для современной юридической науки представляет значимую проблему ввиду особой роли основного закона в развитии социума и государства. Её раскрытие помогает понять механизмы и направления воздействия конституции на общественные отношения, что позволяет максимально приблизиться к пониманию сущности и содержания этого феномена. По сути, функции основного закона отражают и определяют параметры всей правовой системы

конкретной страны в её динамическом измерении. При отсутствии каких-то единых критериев, позволяющих провести чёткую классификацию функций конституции, в современной науке конституционного права принято различать общие и специальные её функции. Первые – достаточно универсального свойства, не отражающие в полной мере специфики индивидуальных особенностей какого-либо государства, вторые – связаны с конкретным содержанием предметного основного закона.

Российский автор Г.Н. Комкова, проанализировав мнения учёных относительно системы функций конституции, считает необходимым «пересмотреть теорию функций конституции, выделив в системе функций два основных вида – правовые и социальные. К правовым относятся: учредительная, регулятивная, охранительная, программная. К социальным – политическая, экономическая, идеологическая, воспитательная» [1, с. 53]. Это было заявлено в 2014 году, но много ранее Н.В. Витрук [2, с. 117] разделял функции конституции по сферам регулирования общественных отношений, предлагая их классифицировать на правовые и социальные, так что пересматривать здесь особенно нечего.

По мнению Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина, «неодинаковое содержание конституций, изменение его на разных этапах развития, природа конституции (демократическая, тоталитарная) определяют специальные функции конституций того или иного рода. Это – отдельные в функциях конституций» [3, с. 60]. Какого-то единого подхода по видам функций такого рода не существует, но чаще всего рассматривают: *политическую, идеологическую, учредительную, символическую, воспитательную, организаторскую, внешнеполитическую, легализационную, системообразующую, правоохранительную.*

Известное высказывание Карла Маркса о том, что «всё юридическое в основе своей имеет политическую природу» верно по своей сути, а в отношении конституции приобретает особый смысл. Именно *политическая направленность основного закона* обуславливает его особую роль в жизни общества и государства. Императив о том, что конституция – это не только юридический, но и политический документ, не подвергается сомнению. Обращаясь к истокам конституционализма, учёные отмечают, что «Конституция США 1787 г. конституционно закрепила политическую победу народа над колонизаторами (до принятия Конституции США после завоевания независимости действовали Статьи Конфедерации). Словами «Мы, народ Соединённых Штатов...» Конституция провозгласила народный суверенитет. Последующие конституции некоторых стран ликвидировали монархию и устанавливали республику [...], ограничивали власть монархов, вводили элементы парламентарной системы управления» [4, с. 48]. Но здесь необходимо дать историческую справку.

Принято считать, что в конституционно-правовой доктрине появление писаных конституций нового типа связывается с именем Монтескье как

автором теоретического обоснования принципа разделения властей. Его известный тезис (работа «*О духе законов*») о том, что свобода и права индивида могут быть обеспечены лишь при строгом разделении властей, в эпоху буржуазных преобразований получил широкое признание и стал настоящим политическим лозунгом. Как сказано, например, во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, «всякое общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, *не имеет Конституции*» (курсив наш. – А.П., В.К.) [5, с. 137]. Именно с этой самой поры, уверен Б.С. Эбзеев [6, с. 95], слово «конституция» стало политическим термином с вполне определённым значением, и если ранее это слово обозначало вообще государственное устройство, то теперь оно стало синонимом лишь конкретного государственного устройства (впоследствии, правда, разделение властей как главный признак конституционного государственного устройства уступило место идее народного представительства). Так понятие конституции наполнилось принципиально новым политическим содержанием.

В своих работах Ш.-Л. Монтескьё неоднократно использовал термин «конституция» в политическом контексте. В частности, Книга одиннадцатая «*О законах, устанавливающих политическую свободу в её отношении к государственному устройству*» гласит: «Есть также на свете народ, непосредственным предметом государственного устройства которого является политическая свобода. Обратимся к рассмотрению общих начал, на которых он её утверждает. Если они хороши, то свобода отразится в них, как в зеркале. Нам не потребуется много труда для того, чтобы обнаружить в Конституции политическую свободу. Если можно её увидеть там, где она есть, если она уже найдена, то зачем далее искать её?» [7, с. 138]. В данном случае Ш.-Л. Монтескьё ведёт речь об Англии, и его вовсе не смутил тот факт, что эта страна никогда не имела кодифицированной конституции. Он всячески превозносит конституционно-политическое устройство Англии и при каждом удобном случае подчёркивает деспотизм и дремучесть политических форм Московии, Турции, Персии. Как видим, термин «конституция» вошёл в устойчивый политический обиход ещё в первой половине XVIII в. до известных североамериканских и французских событий.

С тех пор правовые акты под таким названием принимались в государствах для достижения определённых политических целей, что предполагало наделение их необходимыми свойствами. Прежде всего политическая функция конституции отражает её роль в закреплении и развитии основ государственной политики, регулировании властных, а значит – политических отношений. «С включением в конституцию задач государства, – полагает А. Шайо, – она политизируется. Правда, за счёт этого политические вопросы, возможно, будут решаться не только в соответствии с властными силовыми отношениями, а обретут

конституционное измерение, что обеспечит возможность принятия и более уравновешенных решений, а также позволит удержать в юридических рамках политические раздоры» [8, с. 44].

Из опыта мы знаем, что конституция не всегда смогла выполнить роль «смирительной рубашки» для сиюминутных политических победителей. Но в странах с устойчивым правопорядком это удавалось вполне. По существу, конституционные нормы «представляют собой особое нормативно-правовое оформление политических норм, трансформацию их в государственно-правовой императив. Некоторые конституционные нормы обладают чертами политической директивы...», – утверждает В.О. Лучин [9, с. 39]. Действительно, говоря о «политической окраске» конституционного права, обычно тем самым стремятся отметить присущее ему особое свойство, благодаря которому оно содержательно отличается от других отраслей.

Ярко выраженную политическую направленность конституции подчёркивал О.Е. Кутафин: «Конституция является важнейшим политическим документом [...]. В конституции, как ни в каком другом правовом акте, политико-правовые устои общества получают широкое и чёткое законодательное выражение. Из общесоциальных категорий они переводятся в юридические, причём на самом высоком уровне. Конституция не только закрепляет сложившиеся соотношения политических сил, но и определённым образом организует их, переводя в ряд политико-правовых конституционных отношений» [10, с. 109]. Такая позиция является отражением общей тенденции в российской конституционно-правовой науке.

Для немецкого правоведения, как известно, характерно употребление термина «государственное право». Именно здесь эпитет «политическое» в смысле «государственное» отражает стремление к власти и влиянию на определение общей воли, самоутверждение государства и его руководящую роль. Как уточняет Й. Изензее, «политика при этом представляется как первооснова права, а право – как продукт и инструмент политики. [...] Политика и Конституция противостоят по необходимости как различные, однако взаимодействующие элементы, они же могут быть отделены друг от друга абсолютно. В конституционном государстве нет свободной от права политики» [11, с. 307]. Можно сказать, что в конституционном государстве политическое управление связано правом через основной закон. Здесь особо следует выделить роль конституционных судов как политико-правовых учреждений, во многом благодаря которым «конституция должна найти средний путь между Сциллой юридизации и Харибдой политизации» [11, с. 310]. Этот подход разделяется не всеми, но наша точка зрения сводится к тому, что активное конституционное правосудие неизбежно ведёт к юридизации политики и политизации юстиции.

К Беларуси это относится в меньшей степени, т.к. в сферу конституционной юрисдикции не попадает множество проблем, традиционно решаемых европейскими конституционными судами: толкование конституции; проверка деятельности политических партий; подтверждение законности проведения выборов и референдумов; разрешение споров о компетенции между высшими государственными органами; импичмент в отношении высших должностных лиц государства. Все эти компетенционные полномочия, вне всякого сомнения, имеют политическую «подкладку». Как показывает изучение зарубежного опыта, в европейских странах действие основного закона при эффективной поддержке конституционного суда сопровождается тенденцией сужать посредством права сферу политических факторов и переводить политические решения в правовые. Имеются примеры и обратного свойства, когда вольное обращение конституционных судов с основным законом способствует дестабилизации политического процесса. Конституционный суд с развитым статусом и большим объемом полномочий как инструмент правосудия не должен участвовать в политической борьбе за власть, но вправе принимать решения относительно её конституционно-правовых параметров. Главное, чтобы нормативность конституции не приносилась в жертву чьим-либо сиюминутным политическим интересам.

Любая конституция включает множество положений, в которых доминируют политическая направленность и Беларусь здесь не исключение. Например, в тексте Основного Закона закрепляются принципы народовластия (статья 3), политического и идеологического многообразия (статья 4), многопартийности (статья 5) [12]. Много конституционных положений (статьи 33–38 и др.) говорят о политических правах и свободах граждан, в том числе предусматривающие различные формы и способы их участия в управлении делами государства [12]. Те, кто принимает участие в политической деятельности в соответствии с конституцией, признают её ведущую роль в определении собственного поведения: «Строго говоря, практическое осуществление положений конституции совпадает с политической деятельностью индивидов, которые эти положения поддерживают и развивают конституционный дух или пытаются ему соответствовать» [13, с. 174]. В результате основной закон можно рассматривать частью разнообразных культурных привычек и обыкновений, с помощью которых люди ориентируют свое поведение на построение такой достойной формы ассоциации, как гражданское общество.

Отметим и «политические» полномочия высших государственных органов. Например, «Президент [...] гарантирует реализацию основных направлений внутренней и внешней политики, [...] обеспечивает политическую стабильность» (статья 79), Палата представителей «рассматривает проекты законов, в том числе об утверждении основных

направлений внутренней и внешней политики Республики Беларусь» (часть 2 статьи 97), Правительство «разрабатывает основные направления внутренней и внешней политики и принимает меры по их реализации» (абзац 2 статьи 107) [12]. Основной Закон Беларуси содержит целиком «политический» Раздел III «*Избирательная система. Референдум*» [12], что отличает его в данном аспекте от, например, Конституции Российской Федерации.

Отчётливому выражению политической функции способствует и то обстоятельство, что конституционным регулированием охватывается не только политическая система в целом, но и её важнейшие элементы, субъекты, механизмы. Такой подход характерен для европейских конституций правовых систем романо-германского типа: «В континентальной Европе с её абстрактным и политизированным мышлением довольно распространено внесение в тексты законов положений неюридического характера» [14, с. 49]. Как замечает Рене Давид, «англичане не воспринимают европейских правовых норм, они им кажутся часто просто общими принципами, выражающими какие-то пожелания морального порядка или устанавливающими скорее *политическую программу*» (курсив наш. – А.П.), а не нормы права» [15, с. 266]. Излишне говорить, что все без исключения «социалистические конституции» являлись не столько юридическими, сколько политико-идеологическими документами. Например, в Конституции СССР 1977 года прямо говорилось (ст. 6): «Руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая партия Советского Союза» [16, с. 29]. Именно КПСС руководила политикой страны, а в самой партии решения принимались её Центральным Комитетом, но чаще всего – Политбюро (например, всего четыре человека из состава Политбюро – Брежнев, Андропов, Устинов, Сулов – приняли в своё время решение о вводе советских войск в Афганистан, что привело к необратимым последствиям для этих стран. Такие политизированные конституции отличаются декларативностью содержащихся в них положений, недостаточной юридической определённостью и малоприспособленностью осуществления на практике.

С политической оценкой конституции тесно связана её *идеологическая функция*. Слово «идеология» греческого происхождения и составлено из *idea* (понятие, представление) + *logos* (учение) [17, с. 237]. Французские авторы Ш. Дебаш и Ж.-М. Понтье в книге «*Уводзіны ў палітыку*» [18, с. 77] пишут о том, что впервые оно употреблено в труде Дету де Тресси «*Проект элементов идеологии*» и обозначало науку, которая объектом изучения полагала идеи. Но после XVIII в. слово изменило свой смысл.

Большинство учёных в настоящее время соглашаются с формулировкой Ж. Ляпьера: «Идеология – это совокупность коллективных представлений, с помощью которых устанавливается иерархия

ценностей» (перевод наш. – А.П., В.К.), данной им в книге «*Essai sur le fondement du pouvoir politique*» [19, р. 77]. «Идеология есть нечто такое, что не может быть доказано, истинность чего не может быть продемонстрирована», – это уже Ф.-А. фон Хайек [20, с. 76]. Самое краткое определение идеологии нами обнаружено в трактате известного правоведа С. Синха «*Юриспруденция. Философия права*»: «Идеология есть утверждение о предпочтительных ценностях» [21, с. 67]. Автор, в частности, объяснил причины того, почему большинство правовых теорий (лежащих в основе конституций) подспудно выдвигали концепции идеологического характера и выдавали предпочитаемые ими ценности за философию, открывающую всеобщую, универсальную истину. Не случайно В.Е. Чиркин [22, с. 1006] рассматривает ценности конституции с позиций аксиологического подхода.

Интересны рассуждения Ангелики Нуссбергер [23, с. 91–92] о том, что термины «идея» и «идеология» – понятийная пара, которая встречается в таком же виде во многих языках, – не являются идентичными (обратную точку зрения высказывает российский автор В.И. Якунин [24, с. 5]). Немецкий учёный напоминает, что термин «идея» имеет греческое происхождение и обозначает образец, духовное представление, проявление; это понятие тесно связано с философией Платона. Словосочетание «идеология» состоит из частей «идея» и «логос», оно сформировалось только в Эпоху Просвещения и характеризовало изначально школу, направленную против рационализма Декарта, а негативное его использование Наполеоном продолжает оказывать влияние и по сей день. Так, под «идеологией» понимают, как правило, догму, учение, которое вытесняет определённые эмпирические данные современности, отвергает иные гипотезы. Таким образом, «негативность» этого выражения А. Нуссбергер связывает с представлением об односторонности, властвовании и манипуляции вместе с подавлением иных идей. Как мы помним из недавнего прошлого, в посткоммунистических государствах на содержание данных понятий оказало влияние то, что идеи и идеологии понимались в марксизме всегда как инструмент для достижения материальных целей. Это обременение, как можно убедиться, накрепко засело в головах современных людей.

Современная наука исходит из того, что «идеология является сложным духовным образованием. Она включает в себя определённую теоретическую основу, которая представляет собой систему политических, правовых, религиозных, философских взглядов на социальную действительность, общество и отношения людей между собой, а также выделяющуюся из этой системы программу действий и механизмы распространения идеологических установок среди населения» [10, с. 214]. Относительно правоведения С.А. Авакьян вполне логичным видит «трактовку конституционализма как набора идей. Они существуют объективно, как правило, отражаются в конституции и иных близких к ней

актах», но делает важное уточнение о том, что «в конституцию можно “навключать” сколько угодно идей, т.е. сделать их нормативно закреплёнными, но в жизни мало следовать соответствующим конституционным положениям» [25, с. 28]. Учёный во всех своих последних публикациях настойчиво повторяет о неизбежности гибели конституционализма, если его ценности (свободная личность, демократия, гражданское общество) попадают в основной закон, но далее сводятся на нет текущим законодательством и практикой.

Вопрос об идеологической функции конституции во многом предопределяет понимание её политической составляющей, пожалуй, – важнейшей в её характеристике. Решение проблем «деидеологизации» либо «сверхидеологизации» конституции возможно лишь с точных методологических позиций, что представлено в подходе В.М. Розина: «Анализ понятия “идеология” позволяет различить два основных дискурса: “негативный”, здесь идеология рассматривается как ложная форма общественного сознания, и “позитивный”, когда идеология отождествляется с определёнными, главным образом политическими воздействиями на общественное сознание» [26, с. 105]. Во втором случае, надо полагать, речь идёт о таких аспектах духовной и национальной ориентированности государства, которые играют важнейшую роль в консолидации общественных усилий.

Конституционное право, как никакое другое, тесно связано с идеологией, «эта наука из всех юридических наук имеет наиболее ярко выраженное политическое и идеологическое содержание», – утверждает Н.А. Боброва [27, с. 114]. Юридическая наука (как общественная наука в целом) и идеология являются формами человеческого сознания и отражения действительности. Но разницу между ними следует видеть. Для А.Ф. Черданцева [28, с. 23] это различие представляется следующим образом. По его мнению, научные знания отражают объект исследования таким, каким он есть в действительности, следовательно, ориентированы на свой объект. Идеология же – отражение общественного бытия через призму социально-групповых интересов, и она ориентирована не столько на объект познания (государство и право), сколько на интересы субъекта, взятого на социально-групповом уровне. Назначение идеологии – выработка системы ценностей, которую стремятся затем претворить в действительность. Но идеология всегда отражает интересы лишь части общества, и объективной она не может быть по определению. Но коль скоро государство и право конкретной страны ориентированы идеологически на определённую систему ценностей, то и в основном законе неизбежно обнаруживаются «отклонения» в сторону той или иной идеологии. Это даёт основания приписывать любой конституции идеологическую функцию, поскольку в ней «в той или иной форме, в том

числе скрыто, присутствует какая-либо идеология, через которую преломляется действие её положений» [29, с. 64].

Однако не все правоведы придерживаются такой позиции. Например, авторитетный учёный и практик М.В. Баглай отрицает какую-либо связь конституции с идеологией, ссылаясь на то, что это свойственно якобы лишь тоталитарному государству: «Конституция выполняет и определённую идеологическую функцию, хотя это в прямом смысле скорее свойственно тоталитарному государству, а сумма ценностей, лежащих в основе конституции демократического правового государства, находится как бы за пределами идеологического плюрализма. Конституция – вне идеологии, [...] если она и выражает какую-то определённую, универсальную идеологию, то это философия свободы и правового государства» [30, с. 65]. Здесь, очевидно, автор впадает в крайность, отстаивая свои действительно прогрессивные взгляды. Отказ от имевшей место свехидеологизации и откровенно классового характера советских конституций не должен замещаться отрицанием всякой связи конституций с идеологией в современном мире. Можно согласиться с В.И. Якуниным по поводу того, что «в настоящее время теория *деидеологизации* представляет собой скорее научный архаизм, и апелляция к её доводам довольно сомнительна» [24, с. 6]. Об этом пишет и профессор О.В. Мартышин [31, с. 31]. Во всех без исключения законодательных текстах неизменно присутствуют идеологические компоненты, но ни один из них не даёт никаких оснований для отрицания важнейшего гуманистического принципа – соблюдения прав человека.

Сам факт существования идеологии в развитом обществе нередко подвергается сомнению: «...в нормальном урбанизированном государстве никакая общая идеология невозможна» [32, с. 475]. И в то же время А.П. Никонов, автор данной цитаты, здесь же утверждает: «...наиболее успешным и богатым будет общество, заложившее в свою основу *идею свободы* (курсив наш. – А.П., В.К.)» [32, с. 475]. Но разве идея свободы «вне идеологии»? Например, С.А. Авакьян рассматривает идеологическую составляющую конституции в *мировоззренческом* смысле: «Ведь практически каждое слово конституции, все закрепленные институты выражают видение желаемой социально-политической системы страны. Разве не очевидна одна идеология в категорическом отрицании частной собственности – это делали советские конституции, и совсем противоположная – в конституционном закреплении частной собственности и вообще многообразия форм собственности в стране (Конституция Российской Федерации 1993 г.)» [33, с. 143]. По мнению В.О. Лучина, «государство и принимаемые им законы не могут быть идеологически аморфными. В любой конституции всегда присутствует определённый идеологический вектор, но она не должна предписывать в качестве государственной, обязательной идеологию какого-либо класса (классов), социальной общности, тем более – индивидуальную» [9, с. 41].

О том, что нормы-цели, нормы-принципы в отчётливой либо скрытой форме отражают ту идеологию, которой руководствовались создатели конституций, пишут Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин: «Любая конституция несёт на себе отпечаток взглядов своей эпохи и её создателей [...]. В свою очередь, она оказывает огромное влияние на умы своего, а зачастую и последующих поколений. В этом тоже выражается её идеологический характер» [3, с. 59]. Очевидно, что при таком подходе авторы идеологическую функцию рассматривают в тесной привязке с историко-культурной и воспитательной функциями конституции. Не подлежит сомнению, что идеи важны для жизни в целом, именно они «формируют основу для системы взглядов» (перевод наш. – А.П., В.К.) [34, с. 16].

Нормы и принципы большинства современных конституций сами по себе имеют внеклассовый характер (ценность человеческой жизни, создание необходимых условий для существования людей в обществе, веротерпимость, уважительное отношение к трудовой и иной созидательной деятельности, отрицание насилия), но выражение и отстаивание таких ценностей являет суть мировоззренческих, а значит, – идеологических основ современной цивилизации. Даже закрепление в конституции принципа политического и идеологического плюрализма – это не что иное, как воплощение важнейшего принципа идеологии подлинной демократии. Признать «деидеологизированный» характер конституции – значит отрицать то, что свойственно природе человека – потребности в идеологии как осознанной цели общественной деятельности.

Именно идеология предшествует появлению конституции как таковой. Вспомним, что Декларация независимости США 1776 г. – основополагающий конституционный документ – «провозглашает естественные права человека как один из важнейших постулатов идеологии» [4, с. 49]. («Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены их творцом определёнными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью» [35, с. 25]). В этом гениальном манифесте авторства Т. Джефферсона говорится о правлении с согласия управляемых, о праве народа на изменение формы правления и свержение деспотического правительства, о принципах справедливого международного права и многом другом. Но до принятия Конституции США оставалось ещё 11 лет! Справедливости ради отметим, что «постулаты» Декларации нашли отражение не в самом тексте, а в поправках 1791 года – известных как Билль о правах.

Иное дело, что современная конституция не должна предписывать в качестве государственной какую-либо конкретную идеологию (коммунистическую, христианскую, либеральную). К сожалению, само слово «идеология» зачастую воспринимается именно в таком контексте, что во многом объясняется очень медленным освобождением общества от

имевшей место в СССР тотальной идеологизации, где единственно верным признавалось учение марксизма-ленинизма. Не просто правовым актом, но типичным документом научного коммунизма являлась Конституция СССР 1977 г.: «...она исходила из построения всей жизни в стране на постулатах теории и практики социалистического и коммунистического строительства, а в преамбуле Конституции содержалась характеристика существовавшей в стране общественной системы как развитого социализма» [33, с. 143]. Действительно, вводная часть последней советской Конституции 1977 г. начиналась со слов о всемирно-исторической миссии Октябрьской революции, обозначившей переход человечества от капитализма к социализму, а «развитое социалистическое общество – закономерный этап на пути к коммунизму» [16, с. 27]. Все без исключения конституции тоталитарного социализма отличались чрезмерной идеологизацией.

В настоящее время действуют конституции, для которых характерны особенности «социалистической» модели: исключительная и руководящая роль в обществе и государстве одной политической партии; господство государственной формы собственности; единство государственной власти; узаконение режима личной власти главы государства. Например, учения и идеи Мао Цзэдуна, Хо Ши Мина и «чучхе» являются официальной идеологией согласно конституциям Китая, Вьетнама, КНДР. Такой вариант идеологического предназначения основного закона исключает Конституция Республики Беларусь. По своему содержанию она призвана базироваться на учёте интересов общества в целом, выразить определённую равнодействующую интересов самых разных социальных групп.

Тем не менее наша Конституция не перестаёт быть идеологическим документом, но – с позитивным идеологическим потенциалом. В первых, двух разделах Основного Закона устанавливаются принципы взаимоотношений по линии «личность–общество–государство», основанные на гуманизме, справедливости и взаимной ответственности (статьи 2, 12, 16, 21, 23, 24 и др.); закрепляются многие демократические ценности (статьи 3, 4, 5, 6, 7, 22 и др.); предусматривается создание необходимых условий для усвоения и активного использования гражданами достижений культуры, науки, образования, искусства для формирования свободной личности (статьи 49, 51, 54 и др.); некоторые права и обязанности рассматриваются в контексте нравственного и патриотического долга (статьи 23, 27, 32, 34, 44, 50, 53, 57 и др.) [12]. Понимание конституции не только в её формально-юридическом, но и политико-идеологическом выражении способствует зарождению у субъектов (юристов – прежде всего) адекватного «конституционного мировоззрения» [36, с. 60], пониманию сути современных государственно-правовых, социально-политических и финансово-экономических явлений и процессов в их объективной сложности и взаимосвязях.

Конституция Беларуси, несомненно, является идеологическим документом, поскольку отражает вполне определённую систему ценностей, взглядов, идей, ориентиров. Но в то же время, как и многие конституции, принятые на рубеже 80–90-х гг. XX в., она освобождена от излишней идеологической нагрузки. Очень важной представляется ст. 4 Конституции Беларуси: «Идеология политических партий, религиозных или иных общественных объединений, социальных групп не может устанавливаться в качестве обязательной для граждан». Понятия суверенного, правового, демократического, социального государства глубоко идейные по своей сути, они и являются официальной государственной идеологией нашей страны. Следовательно, отмечает Н.В. Сильченко [37, с. 111], вопрос заключается не в том, быть или не быть какой-то идеологии официальной государственной, а в том, какой должна быть официальная государственная идеология. Будет ли это идеология узкокласовая, воинственная, отрицающая право на существование иных мировоззрений и взглядов, либо такая система ценностей и идеалов, которая бы на практике обеспечивала равные права и возможности граждан, их групп и объединений независимо от их взглядов, социального, национального, имущественного и иного положения в обществе и гарантировала развитие его на принципах подлинно правового государства.

Проблема деидеологизации постоянно «всплывает» в трудах российских правоведов. Оно и понятно, вопросы той же национальной и религиозной идентичности сейчас актуализированы как никогда остро. Концепция «русского мира», как важнейшая идейно-политическая установка во внешней политике, коренным образом изменила международное восприятие России в глазах мирового сообщества. События 2014 года ознаменовали принципиальные сдвиги в социальной, политической и идеологической природе современного российского государства. В качестве важнейших идеологических и программных принципов выдвигаются бредовые мифологемы о вечных «национал-предателях», «сакральных ценностях», «духовных скрепах», «враждебном Западе» и прочих вещах, существование которых никак не напрашивается из текста Конституции России. Отмеченные тенденции идут вразрез с идейно-политическими основами главного документа страны, либерально-демократического по своей сути. К сожалению, большинство российских граждан не отдаёт себе отчета в характере и глубине стремительно происходящих перемен, с каждым днём отдаляющих страну от цивилизованных стандартов. Удивляет и позиция ведущих российских конституционалистов, предпочитающих попросту отмолчаться в этот самый сложный период истории, не способных открыто и честно встать на защиту своей Конституции, которой до этого 20 лет почти единодушно пели осанну.

Как было сказано, отсутствие в тексте Конституции Беларуси «открыто» идеологических статей вовсе не означает, что основному закону нехарактерны идеологические свойства. Как и другие современные европейские

конституции, он в основе своей базируется на определённых идеологических, политических и правовых концепциях, что позволяет сформулировать чёткие принципы, по которым развиваются общество и государство. Важно, чтобы эта идеологизация и политизированность не «перекрывали» регулятивных качеств конституции, иначе она попросту не сможет выполнять свою юридическую функцию как Основной Закон. Но это проще сказать, чем сделать. Сложный характер изучаемого феномена, пожалуй, никогда не позволит говорить о регулировании общественных отношений с позиций «чистой юридикации». Н.В. Витрук, подчёркивая многоаспектность конституции [2, с. 113], видит её ценность через категории «желаемого права», позитивных официальных установлений и фактического воплощения. Известная триада права – законности, эффективности, справедливости – со всей неизбежностью отразилась и в конституционных текстах.

В Беларуси, чтобы повысить политическую культуру студентов, вот уже много лет во всех высших учебных заведениях читается обязательный курс *«Основы идеологии белорусского государства»*. Это решение было принято Главой государства по итогам постоянно действующего семинара руководящих работников республиканских и местных государственных органов, который работал в Минске 27–28 марта 2003 года. Уже к лету 2003 года была разработана и утверждена Министерством образования Республики Беларусь учебная программа для высших учебных заведений по соответствующей дисциплине, а в 2004 году вышло первое пособие [38].

Как показывает практика, нередко изучение курса сопровождается изначальной установкой скептицизма и недоверия со стороны студенческой аудитории (в сознание большинства людей с советских времён слово «идеология» крепко въелось как ругательный термин), хотя типовая программа составлена качественно и соответствует современным представлениям европейской гуманитарной мысли. В программе есть очень важная тема, звучащая красноречиво: **«Конституция Республики Беларусь – правовая основа идеологии белорусского государства»**. Тем самым государственный стандарт окончательно снял вопросы и сомнения о наличии у Конституции идеологической функции. Думается, творческий и прогрессивный подход в преподавании и освоении такой дисциплины может иметь важное просветительское, мировоззренческое и информационное значение. В этой связи можно отметить вдумчивые и научно-содержательные работы С.В. Решетникова [38], Я.С. Яскевич [39]. Но книги В.А. Мельника (например, [40]) – из разряда особенных. Поневоле задаёшься вопросом, какое отношение псевдофилософские опусы различных дугиных, красавиных и кара-мурзов имеют отношение к национальной самоидентификации Беларуси? Вот лишь некоторые фрагменты.

Вопреки смыслу ст. 4 Конституции Беларуси доказывается, что «условием благополучия белорусского народа, условием гражданского и национального согласия в нашей стране является именно совпадение

основополагающих постулатов идеологии правящего в данный момент правительства (есть такое? – *А.П., В.К.*), сформированного той или иной национальной политической партией (у нас не парламентская республика, а правительство формируется Президентом, принципиально беспартийным. – *А.П., В.К.*), с национальной идеологией, с идеологией белорусского государства» [40, с. 71]. Оказывается, что «мировоззренческий плюрализм и государственная идеология в гражданском обществе [...] предполагают друг друга. Государственная идеология есть в сущности своей идейная «скрепа» гражданского общества» [40, с. 92]. Весь мир в 2014 году увидел, как демагогией о «духовных скрепах» оправдывалась вооружённая оккупация территории суверенного государства. Как данность констатируется, что «в институтах и принципах нынешней политической системы Республики Беларусь получили своё выражение такие идеи либерализма, как народовластие, парламентаризм, разделение властей, неотчуждаемость прав и свобод граждан, верховенство принятого в установленном порядке закона, плюрализм форм собственности, автономия ассоциаций граждан и др.» [40, с. 98]. О должном или фактическом идёт речь?

История белорусской государственности выглядит так. «...Полоцкое княжество, – пишет В.А. Мельник на странице 104, – имело все основные признаки, присущие государственным образованиям», а на странице 119 – «... явным преувеличением является представление Полоцкого княжества как истока белорусской государственности или, тем более, как собственно белорусское государство» [40, с. 104–119]. Если, иронизирует П. Рудковский, «Полоцкое княжество имело признаки, присущие государственным образованиям, то для какого современного народа оно должно быть истоком государственности? Для поляков? русских? украинцев? То, что тогда не было белорусского народа в современном понимании, не является основанием отказа от полоцкого наследия, которое сыграло важную роль для дальнейшего формирования белорусского этноса» (перевод наш. – *А.П., В.К.*) [41, с. 29].

Оторопь берёт от откровений наподобие того, что «не стоит большого труда увидеть, что история и культура Беларуси составляла и составляет органическую часть русского цивилизационного сообщества. Белорус по своему мирозерцанию, формам практической жизни является русским человеком, а Беларусь в этом смысле – составная часть русской цивилизации. Утверждая свою русскость, белорусы тем самым заявляют о своей приверженности идее общества как универсальной общности людей, объединяющей их вокруг не только материально-экономических и политических, – но и духовных целей человеческого существования, что собственно и составляет содержание *русской идеи*» [40, с. 111]. Северо-Западный край вновь замаячил на горизонте.

На протяжении всего повествования В.А. Мельник, словно мантру, повторяет, что «социум, организованный в государство, всегда нуждается

в государственной идеологии», «крушение государственной идеологии означает и разрушение самого государства» (если имеется в виду нацизм, коммунизм и фашизм, автор не ошибся), а «плюрализм возможен только в рамках государственной идеологии!»! Внутренняя противоречивость, догматичность, выпячивание славяно-российских установок, этико-антропологический нигилизм – такова спартанско-авторитарная версия о роли идеологии в государстве. Все эти замшелые постулаты категорически противоречат сущности белорусской Конституции, извращают феномен её идеологической составляющей. А книга, между прочим, «рассчитана на научных работников, практических политиков, преподавателей, студентов и аспирантов, всех, кто интересуется современными социально-политическими процессами» [40, с. 2]. Попытку «анализа концептуальных аспектов государственной идеологии Республики Беларусь» [40, с. 12] следует признать полностью провалившейся, но читать такие книжки тоже полезно.

Много позже, в 2014 году, В.А. Мельник смягчает риторику относительно многовековой истории развития белорусской государственности, но предложенная трактовка вызывает очередное недоумение: «Отсчёт истории нашего народа можно вести со времён заселения Беларуси славянскими племенами, а история собственно белорусской государственности начинается с момента провозглашения 1-го января 1919 года Социалистической Советской Республики Белоруссии» [42, с. 68].

Подытожим сказанное позицией академика О.Е. Кутафина: «...отсутствие государственной как обязательной идеологии не означает, что органы государственной власти действуют независимо от каких-либо идеологических взглядов и находятся вне идеологической борьбы в обществе. Совершенно очевидно, что это не соответствует действительности. Общество и государство не могут существовать без идеологии. Чтобы развиваться, они должны иметь концепцию развития, которая и является выбором определённых идеологических установок. Эти установки находят отражение в конституции и других законах (курсив наш. – А.П., В.К.)» [10, с. 217]. Отрицание идеологической функции государства неминуемо влечёт ценностную дезориентацию общества, что неизбежно отражается на уровне правосознания. Однако еще раз подчеркнём, что в конституционном государстве не должно быть места идеологическому монополизму, в какие бы одежды он ни рядился.

Власть, принимающая конституцию, стремится создать для общества долговременный, прочный и приемлемый правопорядок. В таком случае *основной закон выполняет учредительную функцию*. Конституция как учредительный документ может исходить непосредственно от народа (прямое народовластие), монарха (октроированный характер) либо в результате народного представительства (парламентский принцип). Всё зависит от исторической традиции, правовой культуры, политической

ситуации. Внешними причинами актуализации проблемы учреждения конституции могут являться революции (Франция 1789 года); устранение положения, когда конституции нет вообще (США 1787 года); возникновение новых государств (в 60–70-х гг. десятки конституций были приняты во многих странах Азии и Африки в период борьбы с колониализмом и становления национальной государственности); замена старой конституции новой (Беларусь 1994 года).

Учредительная функция конституции заключается в признании и юридическом оформлении важнейших политических и социально-экономических институтов общества. Если же конституция появляется в результате коренных изменений в жизни общества (что чаще всего и происходит), то ей предназначено выступить политико-правовой основой его развития на следующем историческом этапе. В таком случае учредительные начала конституции проявляются по отношению к общественно-политической системе в целом (Беларусь 1994 года), а не к конкретным государственно-правовым институтам (Беларусь 1996 года).

В российской юриспруденции конституционный (т.е. учредительный) характер конституции признаётся Конституционным Судом Российской Федерации (см. Постановления от 18 июля 2003 г. № 13-П и 29 ноября 2006 г. № 9-П в комментариях С.Э. Несмеяновой [43]), который рассматривает учредительность в двух смыслах: *нормативном* и *политическом*. Этот подход поддержан в научной среде. В интерпретации Д.Г. Шустрова [44, с. 10] конституция образует основу законодательства и иного правотворчества. Это – *нормативно-учредительная функция* конституции. Являясь основой правопорядка, она учреждает правовую систему государства, а будучи иерархически вышестоящим актом, предписывает принятие, определяя конкретную форму и содержание, всех остальных (иерархически нижестоящих) актов правопорядка (Кельзен в чистом виде [45]. – *А.П., В.К.*). Устанавливая виды, юридическую силу, порядок принятия и отмены, иерархию нормативных правовых актов государства, определяя с различной степенью подробности их содержание, конституция выступает базовым (первичным) источником права. В политическом же смысле конституция «определяет организацию», т.е. учреждает систему органов власти и порядок осуществления ими полномочий. Это – *политико-учредительная функция* основного закона.

Как следует понимать термин «*учредительный*»? По мнению С.А. Авакьяна, «конституция либо закрепляет то, что уже существует как результат деяний людей, либо создаёт предпосылки для новых общественных отношений, созревших в обществе, но не могущих возникнуть без необходимой правовой базы, которая с принятием конституции и учреждается» [33, с. 138]. Получается, что учредительный характер конституции наиболее ярко иллюстрирует механизм воздействия

двух важнейших функций права: *регулятивно-статической и регулятивно-динамической*.

В первом случае конституция (возьмём для примера Конституцию Беларуси 1994 года) юридически закрепляет, возводит в разряд чётко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам большинства субъектов. Так, в 1994 году через Основной Закон были закреплены основы многоукладной экономики; многообразия форм собственности; политического и идеологического плюрализма; демократической избирательной системы; юридической защиты прав и свобод граждан; экологической безопасности и многое другое. Иными словами, Конституция 1994 года «законсервировала» основные социально-правовые ценности, которые уже имели место несколько лет в нашей стране. Российский автор В.Е. Чиркин в данном случае предпочитает говорить о стабилизационной функции конституции, поскольку «стабильность конституции обеспечивает и стабильность общественных отношений, которые она узаконивает» [4, с. 55]. Такой термин вполне уместен.

В данном контексте конституция действительно становится своеобразным стабилизационным механизмом, чему во многом способствует её «жёсткий» характер (для изменений и дополнений существуют сложные процедуры, а некоторые принципиальные положения изменять вообще нельзя). Например, без изменения основного закона невозможно изменение основ конституционного строя. Лишь в таком случае можно говорить о регулятивно-динамической (развивающей) функции конституции, поскольку оформлена и функционирует устойчивая база правопорядка. Как пишет М.Н. Каратеева, «учредительная функция конституции заключается в том, что именно закону такого порядка отведена роль вводить новые институты власти, призванные привести к позитивным переменам в обществе. Именно конституционная форма придаёт проводимым реформам легитимный характер» [46, л. 62]. Но, как мы знаем из истории, эпохи революций и появление новых государств не вписываются в такую канву рассуждений.

Регулятивно-динамическая функция конституции в её учредительном преломлении выражается в активном воздействии норм на динамику общественных процессов путём установления и оформления институтов, ранее не имевших места в государственно-правовой жизни страны. Здесь Основной Закон не только совмещает де-юре и де-факто, «фиксируя, упорядочивая, закрепляя и переводя общественные отношения в правовую форму, но также может создавать их заново, выполняя роль фактического и юридического учредителя» [47, с. 24]. Верно отмечено [4, с. 55], что конституция не программа, она закрепляет достигнутое, но вместе с тем не все общественные отношения, которые зафиксированы в ней, стали реальностью или развились в полной мере. Поэтому она отражает не

только реалии, но и то, как должно быть, содержит определённые образцы, эталоны общественных отношений, т.е. указывает перспективы развития, его проекции. Не подлежит сомнению, что в Преамбуле Конституции Беларуси содержатся чёткие целевые установки нормативного характера.

В 1994 году многие институты появились только с включением в Конституцию соответствующих норм. Так, с принятием первой конституции суверенного белорусского государства были учреждены институт президентства, судебного конституционного контроля, контрольной палаты. Задача Конституции в том и состоит, чтобы в соответствии с возникающими общественно-политическими потребностями устанавливать новые формы, механизмы, учреждения. Конечно, все эти нововведения должны иметь необходимые экономические, идеологические, социальные и политические основания. По нашему мнению, *установление* как особый способ конституционного воздействия в наибольшей степени соответствует раскрытию учредительной функции конституции. История белорусского конституционализма XX в. свидетельствует о том, что каждая конституция знаменовала новый этап в социально-политическом развитии, и, соответственно, выполняла учредительную функцию.

Конституция 1919 года юридически закрепила образование белорусского квази-государства в виде БССР. Она оформила завоевания большевистской революции 1917 года и зафиксировала переход политической власти в руки «рабочего класса и беднейшего крестьянства». Всебелорусскому съезду Советов вручалась верховная власть, а в период между съездами – Центральному Исполнительному Комитету (ЦИК), который объявлялся высшим законодательным, распорядительным и контролирующим органом. Функции правительства (Совет Народных Комиссаров Конституция не предусматривала) делегировались Большому Президиуму ЦИК. В качестве основной провозглашалась задача «полного подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворения социализма...». Так большевики юридически закрепили власть под фальшивой и лживой вывеской «диктатуры пролетариата и беднейшего крестьянства». Однако, несмотря на все недостатки, пишет Т.И. Довнар, «першая Канстытуцыя замацавала стварэнне рэальнай беларускай савецкай дзяржавы, а самае галоўнае – яна надала легітымнасць факту абвясчэння БССР 1 студзеня 1919 г.» [48, с. 258].

С формально-правовой стороны Конституция БССР 1927 года также выполняла учредительную функцию. Закреплялся принцип всевластия советов, предусматривалось создание Совнаркома и исполнительных комитетов, устанавливались основы неравного и непрямого избирательного права, которое к тому же не было всеобщим (от выборов отстранялись 18 категорий граждан) и признавало открытое голосование. Как достоинство этой конституции можно рассматривать программу по

проведению национальной политики, признание равноправными белорусского, еврейского, русского и польского языков с определённым доминированием первого (белорусский язык указывался в качестве преимущественного для сношений между государственными, профессиональными, общественными учреждениями и организациями). В связи с образованием СССР Конституция БССР 1927 года делегировала Союзному центру целый ряд важнейших полномочий в области внутренней и внешней политики.

К 1937 году «сталинский социализм» был построен: проведены коллективизация и индустриализация, подавлены последние очаги сопротивления коммунистической диктатуре, развёрнута тотальная милитаризация всей страны для продолжения «славного дела мировой революции», сформирован культ личности Сталина. Учредительная функция Конституции БССР 1937 года проявилась в закреплении основ судебной власти, демократизации избирательной системы, формальной фиксации основных прав и обязанностей граждан. Законодательная власть вручалась Верховному Совету БССР, а исполнительная – Совету Народных Комиссаров. В основных положениях Конституция БССР 1937 года копировала Сталинскую Конституцию 1936 года. Для этих конституций (как и конституций других республик в составе СССР) «характерно разительное несоответствие многих учредительных конституционно-правовых институтов и политической действительности. Конституции провозглашали власть трудящихся, демократические права и свободы граждан, хотя именно во время появления этих основных законов в стране творились массовое беззаконие и произвол» [33, с. 139]. Власть цинично заявляла, что Конституция 1936 года – самая демократическая в мире, ее принятием сталинский режим хотел показать всему миру успехи и преимущества социалистического строя.

Учредительную функцию выполняла Конституция БССР 1978 года, созданная в полном соответствии с Союзной Конституцией «развитого социализма» 1977 года. Государство признавалось общенародным (идея диктатуры рабочих и крестьян утратила свой смысл), а общество пытались представить целостным, не раздираемым внутренними противоречиями организмом. Конституции СССР 1977 года и БССР 1978 года устанавливали рамки единой политической системы при конституционном закреплении КПСС как руководящей и направляющей силы советского общества. Некоторые изменения демократического характера коснулись второго раздела Конституции «Государство и личность» относительно регламентации прав, свобод и обязанностей граждан. В структуре государственных органов БССР существенных изменений не произошло. Практика реализации Конституции вновь подтвердила её декларативный и демагогический характер, невозможность выступать реально действующим юридическим документом. Но благодаря многочисленным

изменениям и дополнениям конца 80-х и начала 90-х годов эта Конституция предварила принятие первой суверенной 1994 года, унеся с собой в историю лживые сказки о теории «зрелого и развитого социализма» брежневской эпохи политического и экономического застоя, духовной деградации сознания граждан.

Учредительный характер Конституции 1994 года проявился по всем направлениям. Впервые Беларусь получила реальную возможность развиваться суверенным, демократическим, правовым, социальным государством. Закрепление идеологического и политического многообразия, верховенства права и закона, разделения властей, приоритета общепризнанных принципов международного права, равенства форм собственности и многие другие прогрессивные новеллы позволяют говорить о принятой Конституции как о судьбоносном документе для развития белорусской нации. Можно сказать, что Основной Закон 1994 года легализовал и придал законную силу целям и институтам, нормам и процедурам, согласно букве и духу которых должна осуществляться в Беларуси государственно-правовая, социально-экономическая, культурная политика. Но уже через два года вектор политических реформ повлёк перестройку конституционной системы.

Государственно-правовая характеристика изменений, внесённых в текст Конституции по итогам событий 1996 года, позволяет усмотреть в них безусловно учредительные особенности. Они настолько серьёзны, что, по нашему мнению, документ 1996 года следует считать новым конституционным актом, а не исправленным и дополненным текстом 1994 года. Смена формы правления, отказ от принципа верховенства закона, придание русскому языку статуса государственного, учреждение двухпалатного Парламента, кардинальное перераспределение полномочий между высшими государственными органами, да и сам факт принятия Основного Закона через референдум не оставляют сомнений в том, что его вариант в редакции от 24 ноября 1996 года можно смело назвать новой Конституцией, хотя авторы изменений посчитали, что с политической точки зрения будет правильнее оставить год принятия 1994-й, что и было сделано.

В современном мире конституциям придаётся особая значимость, и во многих странах они приобретают статус символа. Ввиду того, что в правовом государстве конституции имеют ценность для каждого гражданина, государства и общества в целом, несут в себе особый смысл, это позволяет отметить *самостоятельную символическую функцию основного закона*. Не случайно день принятия конституции празднуется во всех странах и сопровождается демонстрацией государственной символики, её массовым тиражированием. Особенно ярко это проявляется в правовой культуре США, Франции, Германии. Например, в Соединённых Штатах дают клятву верности государственному флагу. Звучит это так: «Я клянусь в верности флагу Соединённых Штатов Америки и республике,

которую он символизирует, одной нации под Богом, неделимой, со свободой и справедливостью для всех» (цит. по: [49, с. 41]). В зарубежных странах вопрос с государственной символикой решается неоднозначно на высшем государственном уровне.

Можно отметить и другую сторону данного явления. Многие конституции несут в себе указания на особый статус важнейших правовых символов. Так, в статье 19 Основного Закона Беларуси говорится о том, что «символами Республики Беларусь как суверенного государства являются её Государственный флаг, Государственный герб и Государственный гимн» [12]. Они находятся под усиленной охраной со стороны государства. Описание государственных символов, в отличие от Конституции 1978 г., в Основном Законе Беларуси не даётся. Имеется и специальный Закон от 26 мая 2012 г. «О государственных символах Республики Беларусь» [50].

Для правильного толкования символов и грамотного их анализа используют знания вспомогательных исторических дисциплин: геральдики, вексиллологии, гимнологии, символики и эмблематики, сфрагистики, нумизматики, бонистики, фалеристики. История символики столь же давняя, как и история самого человечества. Во все времена государства стремились подчеркнуть свою самобытность и поэтому идентифицировали себя через различные отличительные знаки, именуемые символами. Принято считать, что государственная символика выражает систему политических, правовых, социальных и духовных ценностей общества, особенности его исторического и культурного развития, самобытность страны, суверенитет и место в мировом сообществе. Знать и понимать её значение – долг гражданина.

Интересные публикации по символике государств появляются в специальных журналах «Гербовед» и «Вестник геральдиста». В Беларуси основная информация содержится в исторической литературе. Сложность в изучении символов состоит в том, что их необходимо исследовать как минимум по четырём позициям: традиции, мифологии, религии и науки. В некоторых российских вузах преподаётся курс «Государственная символика», например – на юридическом факультете Новгородского государственного университета имени Я. Мудрого [51, с. 149]. У белорусских студентов-юристов знания в этой области очень поверхностны, об истории национальной символики им мало что известно, и это не даёт повода для оптимизма.

В Беларуси с момента принятия в 1990 г. Декларации о государственном суверенитете действовало три варианта государственной символики (на символике времён БССР подробно останавливаться не будем). После того, как на внеочередной пятой сессии Верховного Совета был принят закон от 25 августа 1991 года «О придании статуса конституционного закона Декларации Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете Республики Беларусь», на шестой внеочередной сессии был

решён вопрос об изменении названия республики и новых её официальных символах – гербе и флаге. Так, законом от 19 сентября 1991 года БССР решено впредь называть «Республика Беларусь», а в сокращённых и составных названиях – «Беларусь».

Законом Республики Беларусь от 19 сентября 1991 года «О государственном гербе Республики Беларусь» [52] было постановлено, что «Государственным гербом Республики Беларусь является древний белорусский герб *«Погоня»*, представляющий собой изображение расположенного на красном фоне всадника белого цвета, обращённого в левую сторону, с поднятым мечом и щитом с крестом». Постановлением Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 4 октября 1991 года была образована комиссия для выработки эталона Государственного герба Республики Беларусь и Положения о гербе, образцов печатей Верховного Совета, его Президиума и нагрудного знака народного депутата Республики Беларусь. Председателем комиссии был избран О.А. Трусов, на тот момент заместитель председателя Комиссии Верховного Совета Республики Беларусь по образованию, культуре и сохранению исторического наследия. Кроме депутатов Верховного Совета в комиссию были привлечены известные белорусские ученые – Т.В. Габрусь, А.П. Грицкевич, М.Н. Сатолина, А.К. Титов, Г.В. Штыхов, а также художники, графики, дизайнеры – Л.Э. Бартлов, В.Я. Круковский, Е.С. Кулик, Н.Н. Купава, А.В. Сандригайло, С.В. Саркисов. 10 декабря 1991 года Верховный Совет утвердил эталон и Положение о Государственном гербе, а 19 марта 1992 года Совет Министров принял постановление по вопросам изготовления и использования изображения государственного герба Республики Беларусь.

Одновременно с гербом в эти же самые дни решался вопрос о государственном флаге Республики Беларусь. Согласно закону 19 сентября 1991 года Верховный Совет постановил, что «государственный флаг Республики Беларусь представляет собой полотнище, которое состоит из трёх горизонтально расположенных цветных полос равной ширины: верхней и нижней белого, а средней – красного цвета. Отношения ширины флага к его длине – 1:2». Постановлением Верховного Совета от 11 декабря 1991 года было утверждено Положение о Государственном флаге Республики Беларусь, которое уточняло, что «флаг крепится на древке (флагштоке), которое окрашивается в золотистый (охра) цвет. При церемониалах и других торжественных мероприятиях государственный флаг Республики Беларусь используется с наконечником ромбовидной формы с изображением креста, аналогичным кресту на Государственном гербе Республики Беларусь. Наконечники изготавливаются из металла жёлтого цвета». 30 декабря 1991 года Постановлением Белстандарта был утверждён и введён в действие Стандарт Республики Беларусь о государственном флаге Республики Беларусь.

Вопрос о государственном гимне Верховным Советом не решался и поэтому действовал тот, который был утверждён в БССР в 1955 году (текст М. Климковича, музыка Н. Соколовского). В общем плане было намечено, что подготовить текст и музыку гимна Республики Беларусь необходимо, в которых нашли бы отражение извечное стремление белорусского народа к свободе и независимости, его приверженность идеалам гуманизма, добра и справедливости. В нынешнем гимне, отмечает И.И. Пляхимович [53, с. 379], некоторым изменениям подвергся текст (эту работу выполнил поэт Владимир Каризно), а музыка осталась прежней. Государственный гимн, в отличие от флага и герба, имеет несколько форм своего выражения: он может исполняться в вокальном, инструментальном или вокально-инструментальном вариантах.

Относительно новой государственной символики 1991 г. дать краткую историческую справку. Вот что сообщает энциклопедический справочник «*Беларусь*» 1995 года:

«“Пагоня” з’яўляецца старажытным беларускім гербам. Паходжанне “Пагоні” звязана са старажытна-славянскай ваеннай традыцыяй народнай пагоні ў эпоху родаплемяннога ладу, калі мужчыны, якія мелі права насіць зброю, у выпадку нападу праціўніка і захопу членаў абшчыны былі абавязаны кідацца ў пагоню, каб адбіць палон.

Замацаванне на землях Беларусі гэтай традыцыі звязана з войнамі суседніх народаў і княстваў у 10–17 ст. Ідэя абароны Бацькаўшчыны з цягам часу стала дзяржаўнай ідэалогіяй, пад уплывам еўрапейскай геральдыкі ўвасобілася ў графічны сімвал-герб “Пагоня”. Упершыню сімвал зафіксаваны як герб каля 1270 г. у Навагрудку. На чырвоным фоне фігура воіна ў шлеме на серабрыстым кані ў імклівай пагоні з узнятым над галавой мячом і шчытом, на якім намаляваны залацісты шасціканцовы крыж.

Паводле “*Хронікі Быхаўца*”, фігура конніка абазначае асобу вялікага князя, гатовага абараняць Бацькаўшчыну. Пячаткі з гербам “Пагоня” былі ў Навагрудскага князя Віцены (каля 1293), у полацкіх князёў (з 1330). Герб Вялікага княства Літоўскага (з 1384), элемент герба польскіх каралёў (з канца 14 ст.), пазней – Рэчы Паспалітай.

“Пагоня” была на 30 (з 40) харугвах атрада ВКЛ у Грунвальдскай бітве 1410 г. У 16 ст. выява “Пагоні” з’явілася на харугвах Берасцейскага, Мсціслаўскага, Мінскага, Віленскага і Навагрудскага ваяводстваў, Полацкага і Рэчыцкага павеатаў. З 1652 г. “Пагоня” – герб шэрагу беларускіх гарадоў. Напрыклад, выява “Пагоні” была на гербе Полацка 1781 г., на ротным Сцягу Беларускай гусарскай харугвы (18 ст.) і галаўных уборах воінаў Беларускага і Гродзенскага гусарскіх палкоў 19 ст. “Пагоня” была дзяржаўным гербам Беларускай Народнай Рэспублікі ў 1918 г., у 1919–20 выкарыстоўвалася беларускімі вайсковымі фарміраваннямі ў Літве і Польшчы» [54, с. 547].

Об истории происхождения выбора цвета национальной символики в «Энциклопедии истории Беларуси» пишет профессор М.А. Ткачев:

«У адборы колераў для сімволікі, яе колернай гаме праявіліся нацыянальныя традыцыі і мастацкі густ нашых продкаў. Славяне асабліва шанавалі белы і чырвоны колеры, лічылі іх свяшчэннымі, гэта былі асноўныя колеры іх адзення. У белае адзенне з чырвоным поясам апраналіся старэйшыны плямён і язычніцкія першасвятары. Генетычныя вытокі любові славян да двух колераў схаваны ў глыбіні тысячагоддзяў, у часы індаеўрапейскай агульнасці, калі ў большасці плямён белы і чырвоны колеры абагаўляліся.

У хрысціянскія часы ў сувязі з далейшым духоўным развіццём грамадства сэнсавае значэнне белага і чырвонага колераў значна пашырылася. Белае стала сімвалізаваць знак добра, знак чысціні, крынічнай вады, шляхетнага серабра. Чырвонае стала знакам жыватворнага агню, сімвалам адвагі і ваяўнічасці, храбрасці, доблесці і праведнай крыві, пралітай за Айчыну. У найбольшай пашане ў продкаў беларусаў лічыўся пурпуровы колер. Пурпур сімвалізаваў лепшыя якасці мужчыны-воіна, а для князя быў знакам яго боскага паходжання. Адзенне пурпуравага колеру маглі насіць толькі князі і каралі. Па гэтай прычыне першыя сцягі правіцеляў зямель і княстваў мелі менавіта такія колеры. Узнятыя сцягі паказвалі ўсяму войску, дзе знаходзіцца іх князь (кароль, правіцель), або ўвогуле, што ён прысутнічае на палі бою.

У пачатку 16 ст. на Беларусі, як і па ўсёй Еўропе, сталі з'яўляцца сцягі, звязаныя сваімі колерамі з гербам дзяржавы. Паводле законаў геральдыкі асноўным колерам сцяга стаў колер беласнежнай коннай «Пагоні». Пасярэдзіне палатнішча праходзіла гарызантальная пурпуровая паласа, якая адпавядала колеру геральдычнага шчыта. Так узнікла трохпалоснае спалучэнне – бел-чырвона-белага колераў.

Упершыню графічна зафіксаваны сцяжкі такога колеру ў конніцы ВКЛ, паказанай на палатне «Бітва пад Оршай у 1514 г.», што захоўваецца ў нацыянальным мастацкім музеі ў Варшаве. У гэты час з'явіўся і бела-чырвоны польскі сцяг. Пасля Люблінскай уніі 1569 г., калі стала складвацца федэратыўная дзяржава Рэч Паспалітая, якая аб'яднала Польскае Каралеўства і ВКЛ з адзіным каралём (ён жа адначасова і вялікі князь ВКЛ), пачаліся першыя спробы аб'яднаць абодва сцягі ў адзін, тым больш, што ў аснове іх ляжалі аднолькавыя колеры – белы і чырвоны.

У 1605 г. кароль Жыгімонт III Ваза ўжыў трохпалосны чырвона-бела-чырвоны сцяг, а крыху пазней з'явіўся бела-чырвона-бела-чырвоны сцяг як спроба аб'яднаць абодва сцягі членаў федэрацыі. Аднак такі сцяг не прыжыўся і дамінаваць стаў польскі сцяг. Ваяводства, утвораныя ў ВКЛ, у час адміністрацыйнай рэформы 1565–1566 (Берасцейскае, Віцебскае, Полацкае, Мінскае і інш.) мелі самастойныя сцягі-харугвы, на якіх была выява «Пагоні». Беларускія ваенна-служылыя татары ў 16–18 ст.

выстаўлялі войска пад уласнай харугвай бела-чырвона-белага колеру з выявай па цэнтры паўмесяца і зоркі. Мелі яны і свой воінскі сімвал – так званую татарскую “Пагоню”, дзе коннік замест мяча трымае лук, адсутнічае шчыт.

Праваслаўная рэлігія з часоў хрышчэння зямель Беларусі ашчадна ставілася да старадаўніх традыцый і сімвалаў, звязаных з воінскім служэннем, і ўсяляк іх асвячала. У гадзіну цяжкіх выпрабаванняў царква заўсёды была з народамі, заклікаючы стаяць за радзіму і веру. Святары і манахі былі ў складзе дружын, натхняючы воінаў на праведную бітву, адпявалі загінуўшых, перавязвалі параненых, арганізавалі шпіталі, збіралі сродкі і правіянт для пацярпелых воінаў.

Лёс царквы шчыльна пераплёўся з лёсам і гісторыяй Беларусі, яе народамі і нацыянальнымі сімваламі. Пра гэта сведчыць і бела-чырвона-белая стужка, уключаная ў камплект адзення царкоўных іерархаў. Яна трактуецца як знак патрыяршай улады, як сімвал настаўніцкай місіі Ісуса Хрыста на зямлі, перададзенай яго вучням, як вогненны след яго праведнага слова на бязгрэшнай чыста-белай душы верніка.

Адрадзіў нацыянальную сімваліку К. Каліноўскі ў час паўстання 1863–1864 гг. З канца 19 ст. у Пецярбургу дэмакратычная студэнцкая моладзь Беларусі і Літвы на сваіх культурна-асветных вечарынах выкарыстоўвала “Пагоню” і нацыянальны сцяг. Пасля рэвалюцыі 1917 г. салдаты-беларусы 12-й дзеючай арміі насілі ўшытыя ў пятліцы шынелі бела-чырвона-белыя нацыянальныя стужкі.

Выкарыстоўвалася нацыянальная сімваліка на землях Заходняй Беларусі, уключаных у склад Польскай дзяржавы. Яе ва ўсе часы трымалася беларуская зарубежная эміграцыя. У БССР нацыянальная сімваліка не выкарыстоўвалася да 1990 г.» [55, с. 392].

Рассмотренная национальная символика просуществовала в качестве государственной с 1991 по 1995 год. 14 мая 1995 г. по инициативе Президента А.Г. Лукашенко состоялся республиканский референдум, на котором среди четырёх вопросов был и такой: «Поддерживаете ли Вы предложение об установлении новых Государственного флага и Государственного герба Республики Беларусь?». По итогам голосования Центральная комиссия Республики Беларусь по выборам и проведению республиканских референдумов сообщила следующие результаты: за одобрение вопроса проголосовали 3622851 избиратель, или 75,1 процента; против проголосовали 988839 избирателей, или 20,5 процента; 24792 бюллетеня признаны недействительными.

В белорусском обществе замену государственной символики восприняли неоднозначно, что вполне объяснимо, но трактовка имевших место событий некоторыми белорусскими учёными обескураживает. Так, известный историк Н.В. Смехович пишет о том, что «у мэтах пераадолення канстытуцыйнага крызісу і аднаўлення кіруемасці эканомікай, Прэзідэнт

выступіў з ініцыятывай правядзення рэферэндума. На рэферэндум выносіліся пытанні, якія выклікалі найбольшыя дыскусіі ў грамадстве: аб статусе рускай мовы, аб дзяржаўнай сімволіцы і аб эканамічнай інтэграцыі з Расіяй. Гэта быў першы ў гісторыі незалежнай Беларусі прыклад выкарыстання непасрэднай, вышэйшай формы дэмакратыі ў вырашэнні *складаных палітычных праблем*» (курсыв наш. – А.П., В.К.) [56, с. 160]. Где здесь «сложные политические проблемы» и как решение любого из вынесенных на референдум вопросов способно «преодолеть конституционный кризис»? Ответ – никак.

Во-первых, русский язык и без того доминировал во всех государственных, общественных, образовательных и научных сферах, а придание ему статуса второго государственного окончательно обрекло национальный белорусский язык на тихое забвение. *Во-вторых*, в 1991 г. большинство граждан Беларуси приветствовало возвращение государственной символики – проевропейской, эстетичной, узнаваемой и яркой. *В-третьих*, ещё со времён В.Ф. Кебича, премьер-министра Беларуси начала 90-х гг., Беларусь всецело зависела в экономическом и финансовом отношении от России. Руководство страны и не пыталось искать путей европейской интеграции по примеру прибалтийских государств. Следовательно, принципиально ничего нового не предлагалось, да и проблемы в экономике нелепо увязывать с конституционным кризисом, который разразился в 1996 г. Референдум 1995 г. был всего лишь генеральной репетицией событий, случившихся годом позже.

По итогам референдума А.Г. Лукашенко Указом от 7 июня 1995 г. № 213 утвердил эталон Государственного герба Республики Беларусь и Положением о государственном гербе Республики Беларусь и Указом № 213 от того же числа – Положение о Государственном флаге Республики Беларусь. Правительством 7 августа 1995 г. были утверждены Правила применения Положения о Государственном флаге Республики Беларусь, в которых, например, говорилось о том, что «продажа Государственного фланга Республики Беларусь допускается в предприятиях торговли независимо от форм собственности, способных обеспечить условия, гарантирующие надлежащее ему почтение» (п. 2) [57]. В этот же день Кабинет Министров (так тогда называлось Правительство) принял постановление «Об изготовлении и использовании изображения государственного герба Республики Беларусь» и утвердил Положение о порядке изготовления изображения Государственного герба Республики Беларусь и его массового тиражирования и Положение о порядке изготовления, использования, хранения и уничтожения печатей с изображением Государственного герба Республики Беларусь. 14 ноября 1995 г. Президент подписал Указ «О некоторых мерах по обеспечению статуса государственной символики».

5 июля 2004 г. Национальным собранием был принят Закон «О государственных символах Республики Беларусь» [50], который направлен на правовое регулирование вопросов государственных символов Республики Беларусь и определяет описание и порядок их использования.

Государственный флаг Республики Беларусь представляет собой прямоугольное полотнище, состоящее из двух горизонтальных цветных полос: верхней – красного цвета и нижней – зелёного цвета. Отношение ширины полос красного и зелёного цвета – 2:1. Отношение ширины Государственного флага Республики Беларусь к его длине – 1:2. У древка вертикально расположен белорусский национальный орнамент красного цвета на белом поле, составляющем 1/9 длины Государственного флага Республики Беларусь. Государственный флаг Республики Беларусь крепится на древке (флагштоке), которое окрашивается в золотистый (охра) цвет. Отношение ширины Государственного флага Республики Беларусь к длине древка – 1:3 [50].

Поскольку официальные символы олицетворяют государственность Республики Беларусь, надругательство над ними является и надругательством над самим государством. В связи с этим по Уголовному Кодексу Республики Беларусь такие действия считаются преступлением против государства и порядка осуществления власти и управления (Раздел XIII Уголовного Кодекса Республики Беларусь).

Статья 370 Уголовного Кодекса Республики Беларусь называется «Надругательство над *государственными символами*» [58], к которым относят государственные герб, флаг и гимн (в Российской Федерации, например, надругательство над гимном не считается преступлением). Объект преступления – авторитет Республики Беларусь, а предмет – государственные герб, флаг и гимн. Объективная сторона представляет собой действие, то есть надругательство над государственными символами – публичное осквернение государственных символов, глумление над ними (нанесение оскверняющих надписей, знаков; топтание; повреждение или уничтожение (например, сжигание); воспроизведение изменённых, оскорбительных по содержанию мелодии или текста Государственного гимна и т.п.). Субъект – общий, 16 лет. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, то есть лицо *сознавало*, что его действия представляют собой надругательство над государственными символами Республики Беларусь, и *желало* их совершить.

При вопросах квалификации следует иметь в виду, что завладение Государственным флагом Республики с корыстной целью без надругательства должно квалифицироваться как хищение. Надругательство над государственными символами посредством их уничтожения или повреждения, совершённое в процессе хулиганских действий, надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных следующими статьями Уголовного Кодекса Республики

Беларусь: ст. 370 «Надругательство над государственными символами» и ст. 339 «Хулиганство» [58]. Если же публичные призывы к свержению или изменению конституционного строя Республики Беларусь сопровождались надругательством над государственными символами, действия виновного должны квалифицироваться по ст. 361 «Призывы к действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь» и ст. 370 «Надругательство над государственными символами» [58].

Государственные символы Республики Беларусь, наряду с различными официальными документами (законами, судебными решениями и т.п.), не являются объектами авторского права и, следовательно, охраны по авторскому праву не получают. В принципе, как отмечает А.Л. Васильев [51, с. 151], государственные символы являются творческими произведениями и авторы некоторых из них известны. В этом смысле государственные символы ничем не отличаются от обычных произведений, охраняемых авторским правом. Однако как только данное произведение в результате его официального принятия (утверждения) получает статус официального государственного символа, оно изменяет свой правовой режим.

Особое, порой гипертрофированное, внимание к государственной символике является свидетельством всё большей самоидентификации народов, где гербы и флаги играют роль индикаторов их идентичности. Под известными словами Л.Н. Толстого, вопрошающего: «Что такое флаг? Лишь тряпка на палке...», сейчас подписались бы считанные единицы. В многополюсном и полицивилизационном мире, где отношения обострились до предела, флаги, как и другие символы культурной идентичности (включая религиозную атрибутику и даже головные уборы), подчёркивают глубокие идеологические и политические различия между самыми разными социальными, этническими и религиозными группами. Чтобы в этом убедиться, достаточно привести характерные примеры из современной жизни.

Вот что пишет С. Хантингтон: «18 апреля 1994 года две тысячи человек собрались в Сараеве, размахивая флагами Саудовской Аравии и Турции. Подняв над собой эти стяги вместо флагов ООН, НАТО и США, жители Сараева отождествляли себя со своими братьями-мусульманами и показали миру, кто их настоящие друзья.

А вот уже 16 октября 1994 года в Лос-Анджелесе 70000 человек вышли на улицы с “морем мексиканских флагов”, протестуя против выносимой на референдум поправки 187, которая отменяла многие государственные льготы для незаконных эмигрантов и их детей. “Почему они вышли на улицы с мексиканским флагом и требуют, чтобы эта страна давала им бесплатное образование? – интересовались наблюдатели. – Им следовало бы размахивать американским флагом”. И в самом деле, две недели спустя протестующие

вышли на улицы с американским флагом – перевернутым. Эта выходка с флагом обеспечила победу поправки 187, которая была одобрена 59% жителей Калифорнии, имеющих право голоса» [59, с. 12].

Конституционная история США богата многочисленными эпизодами, связанными с государственной символикой, о которой, впрочем, в Основном Законе ничего не говорится. Юридическую сторону вопроса «проработал» Верховный Суд страны, на основании гарантии о свободе слова из Первой поправки к Конституции, признавший не имеющими юридической силы многочисленные нормативные акты и правоприменительные решения, «защищающие» американский флаг. Власть судебного конституционного контроля ставит Верховный Суд в положение финального Судьи по вопросам законности действий других ветвей власти. И если Суд объявит определённый закон неконституционным, единственный способ как-то изменить ситуацию – это принятие поправки к Конституции США, а добиться этого чрезвычайно трудно.

Как было сказано, решение проблем с охранением американского флага связано с защитой свободы слова, которая является необходимым условием политической демократии. Более того, свобода слова нуждается в защите ещё и потому, что индивидуальное самовыражение представляет собой неотъемлемую принадлежность человеческого достоинства. За 70 лет непрерывных, прагматических попыток американского судопроизводства была создана система судебных прецедентов, предоставляющих эффективную защиту свободе слова в современных Соединённых Штатах. Мы ограничимся лишь теми эпизодами, когда некто посчитал правонарушением поругание американского флага, а как на это реагировали суды, рассказывает профессор права Берт Ньюборн [60, с 133–150].

В деле *Стрит против Нью-Йорка* (1969) чёрный гражданин, возмущённый покушением на Джеймса Мередита, лидера движения за гражданские права, заявил, что «если они смогли сделать это с Мередитом, то нам не нужен этот дурацкий флаг». Верховный Суд отменил приговор в отношении него на том основании, что государственные интересы, выраженные в защите флага от устных оскорблений, не могут превалировать над ценностью права на свободу слова.

Ещё ранее, в 1943 году, красноречивое определение принципа свободы слова было дано в деле *Отдел образования штата Западная Виргиния против Барнетти*. По этому делу студент был исключён из школы за отказ отдать обязательный салют флагу, с которого начинался каждый школьный день. Верховный Суд отменил исключение из школы, мотивируя это тем, что «ни один чиновник, высокопоставленный или мелкий, не может предписать, что должно считаться ортодоксальным в политике национализма, религии или в любых других точках зрения, или заставить граждан признаваться словами или действиями в своей вере в вышеперечисленное» [60, с. 138].

В 1974 году по делу *Спенс против Вашингтона* Верховным Судом был отменён приговор, вынесенный за прикрепление символа мира на государственный флаг. Но наибольший резонанс получило дело *Texas против Джонсона* (1989 г.), где Верховный Суд отменил приговор, вынесенный за сожжение американского флага в виде протеста, по причине того, что правительство не смогло неопровержимо доказать значимость принуждающего государственного интереса, превосходящего силу Первой поправки. Вот так, ссылаясь всего лишь на одну поправку Конституции, Верховный Суд создал целую судебную доктрину, придавая тем самым, по выражению бывшего члена Суда Р. Джексона, звучание «великому безмолвию конституции» (цит. по: [61, с. 15]). Всего же за более чем 200-летний период Верховный Суд признал не соответствующим Конституции около 150 федеральных и свыше 1000 законов штатов. К слову, в государстве Израиль, стратегическом партнёре США на ближнем Востоке, в 2016 году был принят закон, установивший заповедный штраф за поругание флага – 50 тысяч шекелей, что эквивалентно 12 тысячам долларов США [62]. А ведь флаг там – не конституционный символ, ибо основного закона в этой стране нет как такового.

Воспитательная функция конституции наиболее тесно перекликается с её идеологической характеристикой и рассмотренной символической функцией. В правовом государстве конституция выступает важнейшим самостоятельным фактором духовной жизни страны, что уже предполагает её ориентационно-воспитательный эффект в жизни общества. А если основной закон в реальности является актом прямого действия, важнейшим элементом юридической практики, то он непременно оказывает воспитывающее воздействие на поведение субъектов через конкретные нормы, институты, механизмы. Конституция должна служить основой высокого правосознания, формировать стимулы правомерного поведения у граждан. В современных демократических конституциях выражаются передовые, гуманные, соответствующие интересам личности и общества предписания, они получают морально-психологическую поддержку со стороны населения, претворяются в повседневной жизни.

Если же основной закон содержит положения, не отражающие желания и настроения людей, то его ожидает негативная оценка и поддержки общества он не получит. Но может быть и так, что конституция являет собой лишь декоративный и красивый фасад, за которым на практике скрываются беззаконие и произвол (достаточно вспомнить «сталинскую» Конституцию СССР 1936 года). Такая ситуация самая удручающая. Понятно, что во всех рассмотренных случаях воспитательная функция конституции сходит на нет и никогда не достигнет своей цели. Как пишет И.И. Пляхимович, «хорошо, когда высшая юридическая сила конституции дополняется её моральной силой. *Конституция должна*

быть честной» [63, с. 842]. Кстати, этот фразеологизм ранее в юридическом лексиконе не использовался.

В конечном счете, социальная ценность конституции для индивидов определяется тем, насколько эффективно она способствует созданию условий для справедливой жизни сообщества, всестороннему и свободному развитию человека. Иной путь неизбежно ведёт к правовому нигилизму, стремлению людей решать возникающие проблемы внеправовыми средствами. Важно, чтобы ценностное отношение (как основа воспитательной политики) к конституции приобретало регулятивное значение в силу того, что оценка перерастает в жизненные установки и правила поведения людей. По мнению В.О. Лучина [64, с. 45], ценностно-положительное отношение к конституции – один из основных мотивов соблюдения её норм, а осознание социальной ценности основного закона может выступать существенным стимулом и резервом совершенствования механизма его реализации и укрепления законности. Не случайно автор с аксиологических позиций характеризует такой аспект воздействия конституции на поведение человека, который связан с формированием его мировоззрения, убеждений, жизненных ориентаций и установок, чувств и эмоций.

Многие положения Конституции Беларуси несут в себе позитивное воспитательное воздействие, утверждая принципы демократии, законности, гуманизма и справедливости, взаимного уважения, долга и ответственности во взаимоотношениях личности, общества, государства (ст. 2, 3, 7, 10, 12, 21, 27, 42 Основного Закона) [12]. Но воспитательный эффект для граждан будет достигнут лишь при безусловной реализации на практике этих конституционных установок, прежде всего – со стороны власти.

В качестве самостоятельной С.А. Авакьяном рассматривается *организаторская функция конституции*: «...она не только оформляет достигнутое и ставит новые задачи перед обществом и государством, но и стимулирует политическую активность, нацеливает государственные органы и общественные объединения, всех граждан на деятельность в духе нового основного закона. [...] Кроме того, конституция является документом прямого действия – это зачастую подчёркивается в самом её тексте, а организующее начало состоит в том, что многие общественные отношения могут возникать непосредственно на базе Конституции» [33, с. 141]. А вот В.Е. Чиркин в данном случае предпочитает говорить о *юридически базовой функции* конституции: «Положения основного закона являются исходными для принятия новых законов, развивающих конституционные принципы. Он служит ориентацией для правоприменительной практики, а в случае пробелов, противоречий или неясностей в законодательстве может непосредственно применяться судами и другими органами государства. Положение о том, что конституция является непосредственно действующим правом, имеет «прямое действие»,

есть и в Конституции Российской Федерации 1993 г. [4, с. 54]. Кое-что уточним. *Во-первых*, конституционная терминология России не знает категории «основного закона». *Во-вторых*, нигде нормативно не закреплено положение о конституции как о «непосредственно действующем праве». *В-третьих*, скорее здесь речь идёт не о функции, а о юридических свойствах конституции, что не одно и то же.

Нам представляется, что подробная характеристика организаторской функции будет излишней – она во многом «накладывается» на учредительную функцию конституции, анализу которой было уделено достаточно внимания (хотя С.А. Авакьян считает учредительную и организаторскую функции конституции самостоятельными проявлениями её назначения, о чём см. [33, с. 138]). Впрочем, и М.Н. Каратеева [46, с. 69] рассматривает данную функцию в качестве самостоятельной. Во многом созвучно организаторской функции её «развивающее» начало, когда конституция устанавливает основы для развития новых институтов, о чём пишут Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин: «Она даёт “проекцию” новым явлениям, а нередко и прямо указывает (обычно в заключительных и переходных положениях) сроки, когда должны быть созданы определённые органы государства, принято необходимое законодательство и т.д. На основе конституции совершается “достройка” тех порядков, которые легализованы ею» [3, с. 61]. Все это – из области рассуждений о регулятивно-динамической составляющей основного закона.

Ввиду того, что юридические нормы проецируются не только на настоящее, но и на будущее (возможное) поведение, конституцию следует рассматривать как «высший политико-правовой ориентир развития общества и государства, средство и способ социальной ориентации» [64, с. 37]. В таком случае организующие, созидательные, стимулирующие свойства основного закона проявляются в полной мере. Программно-целевые положения конституции образуют особенную нормативную модель идеального образа действительности и ориентируют субъектов на их достижение. Например, организаторская функция Конституции Беларуси проявляется в том, что она нацеливает на деловую активность человека, его общественную и политическую деятельность, государство – следовать принципу верховенства права и уважения прав личности, иностранцев – чтить культуру, язык, традиции белорусского народа. Но одних призывов выполнять и претворять Конституцию в жизнь недостаточно. Очень важно, чтобы были предусмотрены и эффективно действовали конституционные и иные механизмы, позволяющие ставить и решать новые задачи перед обществом и государством.

Но здесь существуют вполне серьёзные проблемы. Очевидное доминирование государственной формы собственности не способствует добросовестной конкуренции и развитию многоукладной экономики; «патерналистский» стиль управления «замораживает» политическую

активность и общественные инициативы; отход от классической модели разделения властей не позволяет в полной мере реализоваться идее народного представительства; отсутствие в правозащитном механизме института конституционной жалобы значительно снижает эффективность юридической защиты прав и свобод граждан; слабая интегрированность в европейское политическое, экономическое и правовое пространство не позволяет обеспечить столь нужный для страны приток иностранных инвестиций и т.п. Но все эти проблемы могут и должны быть решены, а Конституция в этом отношении должна выступить базовой нормативной моделью социального, демократического прогресса белорусского общества и государства.

Отличительной чертой современных конституций является включение в их тексты многочисленных положений о внешней политике и обороне, различных аспектах взаимодействия национального и международного права. Это позволяет говорить о *внешнеполитической функции конституции*. Белорусский Основной Закон не является исключением. Например, «Народ Беларуси [...] сознаёт себя полноправным субъектом мирового сообщества и подтверждает свою приверженность общечеловеческим ценностям...» (Преамбула Конституции); «Республика Беларусь [...] самостоятельно осуществляет внутреннюю и внешнюю политику» (статья 1), но «...признаёт приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства» (статья 8); наша страна «...может предоставлять право убежища лицам, преследуемым в других государствах за политические, религиозные убеждения или национальную принадлежность» (статья 12), а «в своей внешней политике исходит из принципов равенства государств, неприменения силы или угрозы силой, нерушимости границ, мирного урегулирования споров, невмешательства во внутренние дела и других общепризнанных принципов и норм международного права» и «ставит своей целью сделать свою территорию безъядерной зоной, а государство – нейтральным» (статья 18); «Каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» (статья 61) [12]. И так далее по всему тексту.

В белорусской Конституции нет особой главы, где отражены международные и иные внешнеполитические аспекты деятельности государства, что характерно для некоторых зарубежных конституций. Там повествуется о современных интеграционных процессах, в связи с чем появляются специальные разделы, содержащие положения о региональных объединениях государств. Так, в 1992 году в связи с принятием Маастрихтских соглашений Конституция Франции пополнилась Разделом XV «О Европейских сообществах и Европейском союзе» [5, с. 132],

а В.Е. Чиркин [65, с. 74] отмечает, что в конституциях некоторых африканских государств имеется раздел об африканском единстве (Буркина-Фасо, Мали). Восхитительна в этом плане Преамбула Конституции Японии 1946 г. [5, с. 441].

При характеристике внешнеполитической функции конституции следует учитывать тот факт, «что и за пределами государства она является важным информационным источником» [33, с. 142]. Это замечание С.А. Авакьяна вполне можно соотнести с информационной функцией, которую учёный не выделяет в качестве самостоятельной. Если же информационное качество основного закона рассматривать через призму внешнеполитической функции, то следует согласиться с такой точкой зрения.

Действительно, конституция даёт представление об общественно-политическом строе, структуре государства, статусе личности, территориальном устройстве гражданам других стран, государствам и международным организациям. Хотя, если основной закон является не реальным, а фиктивным актом, ни о какой демократии и правовом государстве не может быть и речи, а сторонний читатель будет попросту введён в заблуждение. Это характерно для всего постсоветского пространства. Здесь не следует, однако, соотносить сказанное с теми ситуациями, когда во многих конституциях есть нормы, на практике не применяемые (например, право «абсолютного вето» не использовалось английскими монархами с 1708 года). Это объяснимые анахронизмы, свойственные многим «старым» конституционным актам. Но даже если между конституционными декларациями и практикой имеется очевидный разрыв, без изучения текста конституции понять сущность государства вообще невозможно.

При принятии конституции происходит верховная легализация основ существующего общественного и государственного строя, сложившегося порядка. Следовательно, можно говорить о *легализационной функции основного закона*. Детальное разъяснение по этому поводу дано Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркиным [3, с. 60]. С точки зрения авторов, не имеет значения, принята «хорошая» или «плохая» конституция, очень демократическая или крайне тоталитарная. Любая из них выполняет функцию придания высшей законности (в форме конституционности) тому общественному и государственному строю, основы которого возникают до конституции или уже существуют пусть даже в неразвитом виде. Особенно это касается конституций, принимаемых в результате революционных событий, изменяющих прежние порядки: «В этом случае конституция выполняет, «доделывает» и разрушительные задачи, и задачи узаконения нового порядка. Но и в том случае, когда этого нет, конституция выполняет задачи верховной легализации тех изменений, которые произошли и вызывают к жизни новую конституцию» [3, с. 61]. Указанные учёные

не рассматривают в качестве самостоятельной учредительную функцию конституции, но предложенная трактовка «легализации» очень ей созвучна.

Однако в более поздней монографии (2014 года) В.Е. Чиркин подробно останавливается на характеристиках учредительной функции, а в отношении легализационной функции пишет следующее: «...[Она] заключается в юридическом узаконении нового строя, новых структур, органов управления и т.д. Такое узаконение, совершаемое документом, имеющим высшую юридическую силу, приобретает особенно авторитетное значение. Легализация нередко, хотя и не всегда, совпадает с легитимацией нового строя. Хотя оба эти слова имеют один латинский корень (от слова «lex» – закон), эти явления следует различать. Легализация – юридическое узаконение, легитимация – одобрение или признание населением нового строя, новых порядков оправданными, справедливыми» [4, с. 54]. Углубляться в эту проблему не будем, о ней сказано отдельно (см.: [66]).

Любая современная конституция должна обеспечить единство правовой системы, и не случайно такое значение придаётся деятельности органов конституционного контроля, которые призваны не допустить появления в государстве нормативных актов, не соответствующих основному закону. В противном случае конституция не сможет осуществлять *системообразующую функцию*, служить своеобразным эпицентром развития законодательства. Изучение такой функции мыслимо лишь в привязке к системе конституционных принципов (о них см.: [67; 68]). Статика и динамика конституции – две стороны одной медали.

Конституционное упорядочение системы законодательства в государстве позволяет видеть в конституции организующее звено, стержень правового развития. В демократическом и правовом государстве «системообразующая роль Конституции возрастает, и эта тенденция имеет объективные основания: усиливается потребность в использовании права как регулятора общественных отношений, вследствие чего растёт число принимаемых законодательных актов, появляются новые отрасли права» [64, с. 42]. В частности, Конституция Беларуси формирует важнейшие требования к содержанию, организации и методам регулирования отдельных отраслей права, например: уголовного права и процесса (ст. 24, 26, 27, 60, 110, 112, 115); гражданского права (ст. 13, 44); брачно-семейного (ст. 32) и трудового права (ст. 14, 39, 41–43) [12].

Через эти конституционные положения прямо либо опосредованно связаны нормы важнейших отраслей права, что приводит их к своеобразной «конституционализации». Значение системообразующей функции проявляется и в решении вопросов о соотношении белорусского и международного права (ст. 8, 11, 18, 116) [12]. Процессы интеграции и дифференциации отраслей права разворачиваются, таким образом, на основе и под воздействием Конституции, представляющей в данном

случае воплощение важнейших принципов и признаков правовой системы. Такое понимание места и роли Основного Закона в правовой системе наиболее полно проявляется в рамках именно системообразующей функции, при которой Конституция вовлекает в свою орбиту важнейшие отрасли права, обеспечивая их концептуальное единство.

Конституции как важнейшему юридическому документу свойственна *правоохранительная функция* (регулятивные свойства основного закона нами рассматривались в рамках иных функций). По мнению В.О. Лучина, «в широком смысле охранительная функция реализуется Конституцией в целом, а в узком – через содержащиеся в ней специализированные нормы либо их структурные элементы» [64, с. 37]. В тексте Основного Закона содержится множество упоминаний о разного рода запретах (ст. 5, 8, 10, 16, 23) и конституционно-правовых санкциях (ст. 3, 7, 59, 84, 88, 98, 116, 123) [12]. Недвусмысленно Конституция определяет охраняемые и защищаемые ею объекты (личность, территория, природные ресурсы). Наиболее отчётливо охранительная функция проявляется в установлении верховенства Основного Закона в системе нормативных актов, где особая роль принадлежит специализированному органу судебного конституционного контроля – Конституционному Суду Республики Беларусь. В большинстве европейских государств их заслуженно именуют «стражами» конституции. Российский автор Е.Ю. Бархатова в принятии Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» 1994 г. усмотрела «необходимый кирпичик в фундаменте правового государства» [69, с. 4]. Учёный отмечает, что он состоялся в соответствии с *законотворческой функцией* Конституции. Увы, из одного кирпичика фундамента никому возвести не удалось, и по сей день Конституционный Суд – редкое позитивное исключение в государственно-правовой системе Российской Федерации (да и от самой Федерации ничего не осталось после «путинских» реформ, направленных на установление сверхжесткой централизации власти с устранением элементов народовластия. Но это уже другая история).

Не следует рассматривать приведённый перечень функций как бесспорный и исчерпывающий. Вариации названий могут быть самыми разными: «*правоустановительная*» у К.В. Каргина [70, с. 55]; об «*интегративном*» понимании конституции пишет С.П. Чигринов [71, с. 136]; характерными чертами конституции В.Н. Кивель видит *перспективность, реальность, преемственность* [72, с. 30]; «*правонадлежителная*» функция рассматривается В.О. Лучиным [64, с. 36] и А.В. Петровой [47, с. 24]; непосредственно «*юридическую*» характеризует С.А. Авакьян [33, с. 144]; о «*развивающей*» и «*стабилизационной*» функциях пишут Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин [3, с. 61], а М.Н. Каратеева [46, с. 15] – о «*гарантирующей*». Список можно продолжать, но общая картина понятна.

Отличия меньше всего касаются содержательных аспектов проблемы. Это, по нашему мнению, стало возможно вследствие недостаточно чёткого различения функций самой конституции и функций её норм, а также удвоения отдельных функций за счёт их различного наименования. К тому же обосновывать функцию следует с учётом конкретных исторических условий и всех тех факторов, которые оказывают на неё прямое и непосредственное воздействие, что не всегда прослеживается. Не уделяется должного внимания проблеме влияния функций конституции на её форму, структуру и содержание, а ведь между этими параметрами основного закона имеется прямая и закономерная связь. Но все правоведы едины во мнении, что именно функциональный метод позволяет наиболее точно оценить конституцию с точки зрения её юридической и социальной эффективности, определить её важнейшие характеристики с позиций сегодняшнего дня.

ЛИТЕРАТУРА

1. Комкова, Г.Н. Теория функций конституции / Г.Н. Комкова // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия): материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2014 г. – Минск, 2014. – С. 53–54.
2. Витрук, Н.В. Верность конституции / Н.В. Витрук. – М.: Изд-во Рос. акад. правосудия, 2009. – 272 с.
3. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
4. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 656 с.
5. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.
6. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.
7. Монтескьё, Ш.-Л. О духе законов / Ш.-Л. Монтескьё. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
8. Шайо, А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо. – М.: Юристъ, 1999. – 292 с.
9. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
10. Кутафин, О.Е. Российский конституционализм / О.Е. Кутафин. – М.: Норма, 2008. – 258 с.
11. Государственное право Германии: пер. с нем. семитомного изд. / Г. Арним [и др.]; пер. с нем. С.А. Реутовой и др.; редкол.: Б.Н. Топорнин (отв. ред.) [и др.]; РАН Ин-т государства и права. – М., 1994. – Т. 2. – 320 с.
12. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
13. Рын, К.Г. Дэмакратыя і этычнае жыццё / К.Г. Рын; пер. з англ. А. Саламахі. – Мінск: Беларус. гуманітар. адукац.-культ. цэнтр, 1996. – 256 с.
14. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. – Изд. 2-е, перераб. и доп.; отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т. 2. – 528 с.

15. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
16. Конституция СССР и развитие советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1981. – 376 с.
17. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.
18. Дэбаш, Ш. Уводзіны ў палітыку / Ш. Дэбаш, Ж.-М. Пант'е; пер. з фр. А. Істоміна, С. Барысевіча, Ю. Жалезкі; пад рэд. І. Бабкова, В. Булгакава, В. Вячоркі, В. Кавалёвай. – Мінск: ЭўроФорум, Беларускі Фонд Сораса, 1996. – 624 с.
19. Lapierre, J.-W. Essai sur le fondement du pouvoir politique / J.-W. Lapierre. – Editions Ophrys, 1968. – 711 p.
20. Хайек, Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
21. Синха, Сурия Пракаш. Юриспруденция: Философия права: краткий курс: [учеб. пособие для юрид. фак. вузов: пер. с англ.] / Сурия Пракаш Синха. – М.: Изд. центр «Академия», 1996. – 301, [1] с.
22. Чиркин, В.Е. Ценности современных конституций: проекции будущего / В.Е. Чиркин // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2013. – Шестой выпуск (№ 43). – С. 1006–1015.
23. Нуссбергер, А. Плюрализм – конституционная ценность / А. Нуссбергер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2008. – № 6(67). – С. 89–98.
24. Якунин, В.И. Государственная идеология и национальная идея: конституционно-ценностный подход / В.И. Якунин // Государство и право. – 2007. – № 5. – С. 5–12.
25. Авакьян, С.А. Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 11. – С. 27–30.
26. Розин, В.М. Развитие права в России как условие становления гражданского общества и эффективной власти / В.М. Розин. – М.: Моск. психол.-соц. ин-т, 2005. – 352 с.
27. Боброва, Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России: монография / Н.А. Боброва. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 264 с.
28. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрист, 1999. – 432 с.
29. Мазуров, А.В. Конституция и общественная практика / А.В. Мазуров. – М.: Частное право, 2004. – 364 с.
30. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
31. Мартышин, О.В. Идеино-политические основы современной российской государственности / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2006. – № 10. – С. 31–37.
32. Никонов, А.П. Свобода от равенства и братства. Моральный кодекс строителя капитализма / А.П. Никонов. – 2-е изд., доп. – М.: ЭНАС; СПб.: Питер, 2011. – 536 с.
33. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
34. Нісбэт, Р. Кансэрватызм / Р. Нісбэт; пер. з англ. Аляксандры Андрыеўскай і Андрэя Дынько; пад рэд. Андрэя Дынько. – Менск-Вільня: Фрагмэнты, Віленскі клуб, 2000. – 131 с.
35. Соединённые Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: пер. с англ. / сост. В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс, Универс, 1993. – 768 с.

36. Бондарь, Н.О. О конституционной модели юриста и роли конституционной компаративистики в системе юридического образования / Н.О. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 6(73). – С. 57–64.
37. Сильченко, Н.В. Закон: проблемы этимологии, социологии, логики / Н.В. Сильченко. – Минск: Навука і тэхніка, 1993. – 119 с.
38. Основы идеологии белорусского государства: учебник для вузов / под ред. С.Н. Князева, С.В. Решетникова. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 491 с.
39. Яскевич, Я.С. Основы идеологии белорусского государства: мировоззренческие ценности и стратегические приоритеты: учеб.-метод. пособие для вузов / Я.С. Яскевич. – Минск: РИВШ БГУ, 2003. – 360 с.
40. Мельник, В.А. Государственная идеология Республики Беларусь: концептуальные основы / В.А. Мельник; науч. ред. П.Г. Никитенко. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Тесей, 2003. – 240 с.
41. Рудкоўскі, П. Паўстаньне Беларусі / П. Рудкоўскі. – Вільня: Інстытут беларусістыкі, 2007. – 252 с.
42. Мельник, В.А. Конституция Республики Беларусь как основной источник идеологии белорусского государства / В.А. Мельник // Конституция – Основной Закон белорусского государства и общества (к 20-летию принятия): материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11–12 марта 2014 г. – Минск, 2014. – С. 66–68.
43. Несмеянова, С.Э. Судебная практика Конституционного Суда Российской Федерации с комментариями / С.Э. Несмеянова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 480 с.
44. Шустров, Д.Г. Учредительная функция конституции / Д.Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 9. – С. 10–16.
45. Кельзен, Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Г. Кельзен. – М.: Акад. наук СССР. – 1987. – Вып. 1. – 195 с.
46. Каратеева, М.Н. Гарантирующая функция Конституции Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.Н. Каратеева; Ставропольс. гос. ун-т. – Ставрополь, 2005. – 183 л.
47. Петрова, А.В. Функции Конституции России (понятие и виды) / А.В. Петрова // Закон и право. – 2003. – № 6. – С. 22–27.
48. Доўнар, Т.І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: падручнік / Т.І. Доўнар. – Мінск: Адукацыя і выхаванне, 2014. – 416 с.
49. Кампфнер, Дж. Свобода на продажу: как мы разбогатели – и лишились независимости / Дж. Кампфнер; пер. с англ. Станислава Львовского. – М.: Астрель: CORPUS, 2012. – 414 с.
50. О государственных символах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 5 июля 2004 г., № 301-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 8 июля 2015 г., № 283-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
51. Васильев, А.Л. О преподавании курса «Государственная символика» / А.Л. Васильев // Правовед: сб. науч. тр. / НовГУ им. Ярослава Мудрого. – Великий Новгород, 2003. – Вып. 4. – С. 149–157.
52. О государственном гербе Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 19 сент. 1991 г., № 1086-ХІІ: утратил силу Законом от 28 июня 1996 г., № 452-ХІІІ // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1996. – № 23. – Ст. 419.
53. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 1. – 1224 с.
54. Беларусь: энцыкл. даведнік / Беларус. энцыкл.; рэдкал.: Б.І. Сачанка (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск: БелЭн, 1995. – 800 с.

55. Энциклапедыя гісторыі Беларусі: у 6 т. / Беларус. энцыкл.; рэдкал.: М.В. Біч [і інш.]; прадам. М. Ткачова; маст. Э.Э. Жакевіч. – Мінск: БелЭн, 1993. – Т. 1. А. – Беліца. – 494 с.
56. Гісторыя беларускай дзяржаўнасці ў канцы XVIII – пачатку XXI ст.: у 2 кн. / А.А. Каваленя, М.У. Смяховіч [і інш.]; рэдкал.: А.А. Каваленя [і інш.]; Нац. акад. навук Беларусі, Ін-т гісторыі. – Мінск: Беларус. навука, 2012. – Кн. 2. – 654 с.
57. О Правилах применения Положения о Государственном флаге Республики Беларусь [Электронный ресурс]: постановление Кабинета Министров Респ. Беларусь от 7 авг. 1995 г., № 426: утратило силу постановлением Совета Министров Респ. Беларусь от 14 апреля 2009 г., № 464 // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
58. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г., № 275-3: принят Палатой представителей 2 июня 1999 года; одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 года: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 131-3 // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
59. Хантингтон, С. Кто мы? Вызовы американской национальной идентичности / С. Хантингтон; пер. с англ. А. Башкирова. – М.: ООО «Изд-во АСТ»: ООО «Транзиткнига», 2004. – 640 с.
60. Джинджер, Э.Ф. Верховный суд и права человека в США / Э.Ф. Джинджер. – М.: Юрид. л-ра, 1981. – 392 с.
61. Соединённые Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: пер. с англ. / сост.: В.И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О.А. Жидкова. – М.: Прогресс-Универс, 1993. – 768 с.
62. Штраф за осквернение государственного флага Израиля составит 50 тысяч шекелей [Электронный ресурс] // News.ru.co.il. – 2019. – Режим доступа: http://old.newsru.co.il/arch/israel/20mar2016/drapeau_008.html. – Дата доступа: 10.12.2018.
63. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 2. – 984 с.
64. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
65. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.
66. Пугачёв, А.Н. Разработка конституции в контексте проблемы ее легализации и легитимации / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2014. – № 13. – С. 132–146.
67. Пугачёв, А.Н. Конституционные принципы и принципы конституции: методологические проблемы различения правовых явлений / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2014. – № 13, ч. 1. – С. 109–119.
68. Пугачёв, А.Н. Конституционные принципы и принципы конституции: методологические проблемы различения правовых явлений / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2014. – № 14, ч. 2. – С. 32–47.
69. Бархатова, Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Е.Ю. Бархатова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 256 с.
70. Каргин, К.В. Юридические документы / К.В. Каргин; науч. ред. В.А. Толстик. – М.: Юристъ, 2008. – 191 с.
71. Чигринов, С.П. Об интегративном понимании Конституции / С.П. Чигринов // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы. – Минск, 2008. – С. 136–139.
72. Кивель, В.Н. Конституционное право Республики Беларусь / В.Н. Кивель. – Минск: Современ. шк., 2008. – 166 с.

ГЛАВА 6

ОСНОВНОЙ ЗАКОН И СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

6.1 Понятие источника конституционного права

Объясняется актуальность проблемы изучения источников конституционного права в общем контексте составляющих его элементов. Показаны особенности трактовки понятия источника права в историческом ракурсе и современной юриспруденции. Особое внимание уделено встроенности института судебной практики в систему источников современного права. Обозначена проблема обоснованности отнесения конкретных нормативных правовых актов к источникам конституционного права. Указаны те черты, которые присущи только источникам конституционного права. Определены проблемы теоретического, законодательного и практического характера правовой системы Беларуси, требующие дальнейшего изучения и разработки. Современное конституционное право через свои источники призвано прежде всего регулировать систему отношений по линии «личность–коллектив–государство–общество». Формирование в Беларуси правового государства требует завершения разработки всех предусмотренных Конституцией законов, имеющих важное значение для развития демократических принципов в стране, совершенствования и обновления действующего конституционно-правового законодательства с учетом той практики, которая сложилась в период суверенного развития.

Конституционное право в настоящее время является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей белорусского права. Оно призвано играть определяющую роль в жизни общества, в достижении идеалов правового и демократического государства. Для современной Беларуси характерны расширение объёма конституционно-правового регулирования, возрастающее влияние на конституционное право общечеловеческих ценностей в результате изменения содержания ранее существовавших норм и институтов конституционного права и появления новых. Этот процесс неизбежно ведёт к изменению системы источников конституционного права, которая претерпела наиболее существенные изменения в 90-е годы – период суверенной государственности.

В белорусской и зарубежной юридической литературе проблемам, касающимся источников конституционного права, традиционно уделяется повышенное внимание, данной теме посвящаются многочисленные

диссертации, монографии и научные статьи. Это не только следует из их высокой академической фундаментальной значимости в плане развития национальных правовых систем и права как такового в целом, но и определяется их сугубо прикладным, практическим значением. Вопросы, касающиеся источников конституционного права, являются своего рода отправной точкой в процессе познания всех основополагающих правовых институтов и самого права.

Особый интерес для теории и практики представляют вопросы определения и уточнения понятия источников конституционного права, их структуры и содержания, соотношения источников права с формами права, классификации источников конституционного права и их системно-иерархического построения, их юридической природы и характера соотношения с другими источниками права. Успешное решение этих проблем является значимым не только для конституционного права, но и других отраслей, а также для правовой практики. Активное нормотворчество на государственном и местном уровнях, свойственное современной Беларуси, требует дальнейших исследований в этом направлении. Кроме того, в этой области есть немало вопросов, представляющихся спорными в силу различного подхода к их решению. Один из наиболее злободневных – основание и границы судебного правотворчества, Конституционного Суда – в особенности.

Принято считать, что понятие «источники права» возникло более 2 тысяч лет назад, когда Тит Ливий в своей *«Римской истории»* назвал Законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права» в том смысле, что эти законы представляют собой основу, на базе которой развилось и сложилось современное для него римское право. Однако в виде научной проблемы вопрос об источниках права сформировался лишь в XIX веке как результат столкновения различных правовых идей, но и по сегодняшний день существует множественность и разноречивость точек зрения юристов как о понятии источников права, так и об их соотношении и связи.

Особая значимость вопроса о формах и источниках права проявилась в современных условиях, что объясняется новым витком в выяснении взаимоотношений между позитивизмом и естественно-правовыми взглядами на сущность права в целом и на судебную практику в частности. Поэтому вполне закономерно вопросам формы и источников права посвящена обширная научная литература, которая представлена такими известными специалистами, как В.Н. Бибило [1], Г.А. Василевич [2], А.Н. Верещагин [3], В.В. Бойцова [4], С.В. Бошно [5], Е.В. Колесников [6], А.Н. Обыденнов [7], С.В. Поленина [8], Н.В. Сильченко [9], В.Ю. Соловьев [10], Б.Н. Топорнин [11] и др. Профессор М.Н. Марченко [12, с. 3] не преувеличивает, когда пишет о том, что вопросы, касающиеся источников права, являются своего

рода отправной точкой в процессе познания всех иных правовых институтов и самого права.

Например, большинство учёных, анализируя судебную практику в целях более полного выяснения её нормативной природы, неизбежно обращаются к детальному рассмотрению проблемы источников (форм) права. Без понимания этой базовой категории невозможно ответить на ключевой вопрос: является ли судебная практика (и как её разновидность практика конституционного правосудия) источником (формой) права? Ни один исследователь судебной практики не может обойтись без уяснения указанных понятий, и попытки любого анализа невозможны без составления цельного и масштабного представления по столь значимой для современного правоведения проблеме. В конечном счете, потребность в анализе источников (форм) права как самостоятельных категорий современной юридической науки обусловлена необходимостью «обнаружения» права как глобального социального явления в складывающихся общественных отношениях.

Постепенный отход от постулатов советской юридической доктрины требует критического переосмысления большинства её фундаментальных категорий, выхода на новый уровень исследований, что позволит соединить достижения правовой науки и смежных отраслей знаний, учитывая в необходимой мере ценности западной традиции права и отечественной юриспруденции. К числу объектов, требующих углубленной разработки, относится и категория «судебной практики». Но уяснение этого феномена невозможно без рассмотрения более широкой проблемы источников (форм) права, которая, по мнению Д.А. Керимова, «имеет чрезвычайно важное теоретическое и практическое значение не только потому, что источники организуют и выражают вове сущность и содержание права, но также и потому, что от их особенностей зависят многие факторы правовой жизни: общеобязательность, нормативность, степень юридической силы правовых актов, методы и способы правового регулирования общественных отношений и т.д. Многообразие форм права предполагает определение их общего понятия, на основе которого окажется возможным вскрыть особенности и назначение каждого из них» [13, с. 4]. В ракурсе предложенного подхода, как нам представляется, и необходимо решать вопрос о судебной практике – её понятии, роли, значимости в жизни общества и государства.

Вопрос, касающийся неопределённости понятия судебной практики, во многом «сопряжён» с общей нерешённой проблемой правопонимания. Как отмечает С.В. Бошно, «особая значимость вопроса о формах и источниках права в современных условиях объясняется (в определённой степени) тем, что формирующаяся правовая система государства, которое стремится стать правовым, социальным, демократическим, не может развиваться исключительно на началах юридического позитивизма.

Основа правовой государственности – справедливое право – требует вновь обращения к истокам права и к внешним его оформлениям» [14, с. 15]. Таким образом, успешное решение проблем правопонимания важно не столько само по себе, сколько для изучения других, неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий, где особую значимость имеет разработка проблем, касающихся судебной практики в связи с исследованием источников (форм) права и имеющих самое непосредственное отношение к представлению о праве как таковом и определению его понятия.

Анализ проблем правопонимания в свете современных тенденций и подходов предполагает новое видение проблемы источников права и наиболее значимых её аспектов в процессе построения правового, а в ближайшей перспективе – конституционного государства в нашей стране. Изучение практики конституционного правосудия в принципе невозможно без уяснения иных, взаимообусловленных и ключевых проблем современного правоведения. Например, этот своеобразный логический проблемный ряд может выглядеть следующим образом: практика конституционного правосудия–судебная практика–юридическая практика–источники права–правопонимание, где вопрос об источниках права имеет принципиальное значение.

Рассмотрение и упорядочение накопленного правовой мыслью опыта по указанным проблемным моментам, выяснение причин того, почему к настоящему времени в отечественной и зарубежной юридической науке так и не выработано единых подходов в анализе столь важных правовых явлений и сопутствующих им теоретических представлений, составляет актуальную задачу современной юриспруденции.

Несомненно и то, что юридическая мысль просто обречена на бесконечный поиск новых подходов по всем указанным научным направлениям, побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надёжных, чётких и полных знаний о сущности наиболее значимых правовых явлений. Констатация факта переменности всех без исключения перечисленных нами проблем во многом предопределена «с одной стороны – постоянной неудовлетворенностью достигнутым уровнем юридических знаний, вечно актуальным ощущением неполноты права, желанием его усовершенствовать, а с другой – возрастающим вместе с опытом пониманием относительности результатов, добываемых юридической мыслью, ограниченного и преходящего характера выводов, в истинность которых люди уже успели поверить» [15, с. 5]. Об этом со всей очевидностью свидетельствует государственно-правовой опыт многих стран и многочисленные исследования, проводившиеся по данным проблемам в течение очень продолжительного периода в отечественной и зарубежной юридической науке. Как тут не вспомнить изречение И. Канта

о том, что юристы по сей день всё ещё ищут определение права! Сказанное двести лет тому назад остаётся справедливым и в наши дни.

Изучение практики конституционного правосудия требует и нового освещения проблемы источников права, поскольку вопрос о понятии «источника права» в его соотношении с термином «форма права» также остаётся открытым. В этой связи обратимся к имеющимся в научной литературе позициям, что позволит сделать определённые выводы на основе научных подходов, традиций и опыта. Целесообразно обратить внимание на общие понятия источников и форм права, соотношение этих понятий между собой, рассмотреть сложившиеся представления об источниках (формах) права в рамках распространённых правовых теорий. Следует помнить и о том, что термин «источники (формы) права» имеет лишь доктринальное, но не законодательное значение.

В этой связи обратимся к юридическим исследованиям, которые проводились представителями дореволюционной, советской и современной правовой мысли, подчёркивавшим научную актуальность проблематики источников и форм права. Конкретизация понятий «источник права», «форма права» в отечественном правоведении осуществлялась следующим образом:

а) в материальном смысле под источником (формой) права понимаются экономические, социальные условия жизни общества, которые определяют государственную власть и выступают правообразующей силой общества. Н.М. Коркунов говорил, что речь идёт «о факторах, участвующих в образовании права» [16, с. 336]. Современный автор В.А. Рыжов отмечает, что «объективные причины (источники) возникновения и существования конституционного права коренятся в материальных условиях жизни общества» [17, с. 15]. Этих взглядов на природу права придерживалась и марксистская школа;

б) источник (форму) права можно рассматривать как источник познания права, и тогда, как пишет Г.Ф. Шершеневич, под этим именем понимаются «исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права, например, по *Corpus juris civilis*, по Русской Правде и т.п.» [18, с. 614]. В другом своём труде учёный говорит уже о «юридических памятниках, которые в своё время имели значение источников права, а теперь сохранили лишь историческое значение, как средство познания прежнего права» [19, с. 36]. Белорусский учёный Н.В. Сильченко подчёркивает то обстоятельство, что термином «источники права» могут обозначаться «самые разные сведения о праве и правовых системах прошлого, действующем в настоящий момент праве и существующих правовых системах. Эти сведения содержатся в литературных памятниках, в работах юристов, историков, других учёных, летописях, исторических хрониках, археологических находках и т.д.» [20, с. 71].

Данный термин С.К. Загайнова употребляет в историческом плане, когда говорит об источнике, из которого норма берёт своё историческое содержание. В качестве исторических источников, например, английского права, учёный называет «римское, каноническое право, труды Брактона, Кока и других крупных английских юристов, формулирующих нормы, которые были воплощены в законодательстве или в судебных решениях» [21, с. 38]. Однако С.К. Загайнова пишет и о том, что хотя литературные и исторические источники играют большую роль в развитии права, помогают при изучении правовой науки, но в основном источники права рассматриваются в ином, отличном от первых двух, смысле, когда под источником понимают ту основу, из которой норма получает свою юридическую силу, т.е. становится правовой нормой. Это и понимается под юридическим источником, к которым в английском праве относят обычай, прецедент и законодательство;

в) источники права могут пониматься в идеологическом смысле как совокупность идей, правосознание, концепции, политико-правовые воззрения, доктрины и т.п. По мнению В.Л. Кулапова, «общественные потребности должны быть осознаны и скорректированы законодателем в соответствии с уровнем его правосознания и политической ориентации. На его позицию могут оказать влияние особенности международной обстановки, некоторые иные факторы. Все эти обстоятельства в своей совокупности составляют источник права в идеальном смысле» [22, с. 330]. Здесь велико значение правоинтерпретационной деятельности конституционных судов, которая «становится прямым и неотрывным продолжением их доктринального творчества, поэтому, – как пишет В.И. Крусс, – она является одновременно и истоком, и источником права» [23, с. 68];

г) источники (формы) права могут пониматься как способ внутренней структуризации и закрепления правовых велений в виде внутренней формы права. В частности, А.Ф. Шебанов, разделяя понятия внутренней и внешней форм с целью поиска их единства и сочетания с источником права, под внутренней формой права понимает «внутреннюю организацию права, порождаемую в конечном счете отражением в волевом содержании права экономического строя общества на данном этапе его развития» [24, с. 23]. Такой подход не утвердился в отечественной науке и часто подвергался критике многими учёными. Например, А.Ю. Калинин и С.А. Комаров указывают на то обстоятельство, что «если признать, что содержанием выступает сама норма права, то понятие внутренней формы права включает в себя четыре самостоятельных явления (причём, несомненно, более основательно проработанные) общей теорией государства и права: структура нормы права и система права отражают «статическую», а правотворчество и систематизация – состояние динамики права» [25, с. 4];

д) термином «источники права» могут обозначаться силы, которые привели когда-то к возникновению права и которые обуславливают его современное существование и развитие, и в зависимости от того, как «понимать процесс возникновения права и его сущность, сторонники той или иной концепции о происхождении права формулируют соответствующие источники права. В теологической теории, например, единственным источником права считается Божья воля» [20, с. 67]. По тем же основаниям авторы первого советского учебника по теории государства и права С.А. Голунский и М.С. Строгович силой, создающей право (т.е. источником права в материальном смысле) считали «государство, государственную власть, ибо экономический строй, материальные условия жизни общества как первоисточник всех идеологических частей надстройки вызывают к жизни правовые установления не прямо, а через государство» [26, с. 173]. Такая трактовка соответствовала социалистической концепции правопонимания, согласно которой именно государство, опосредуя через сознание и волю господствующего класса материальные условия жизни общества, выражало его экономические и политические интересы в праве, обеспечивая охрану правовых установлений от нарушений, делая определённые правила поведения правом, т.е. совокупностью общеобязательных норм поведения членов общества.

Данная позиция находится и в соответствии с принятым в русском литературном языке значением термина «источник», под которым «обозначается сила, создающая право, вызывающая его к жизни» [19, с. 37], но отличалась от традиционного марксистского учения, представленного, в частности, С.Ф. Кечекьяном, который, исходя из марксистского учения о базисе и надстройке, говорил о том, что «сила, причина, определяющая содержание всех надстроечных явлений, в том числе и права, – это экономический строй общества, и в таком случае под источником права следует считать материальные условия жизни общества» [27, с. 3]. Позиция С.Ф. Кечекьяна разделялась всеми теми авторами, которые полагали, что материальные источники права коренятся прежде всего в системе объективных потребностей общественного развития, в своеобразии данного способа производства, в базисных отношениях.

К слову сказать, понимание источника права через непосредственного автора норм имеет устойчивые традиции в английской юриспруденции. Например, отношение Дж. Остина к источникам права показывает, что он предпочитал говорить о единственном источнике, из которого право черпает свою юридическую силу, – о суверене в независимом политическом обществе. Под непосредственным автором права Дж. Остин имел в виду как прямое причинное происхождение нормы, так и источник получения его своей юридической силы, и его рассуждения сводились к тому, что «верховный законодательный орган является источником правовых норм, которые он оглашает

непосредственно, а орган, издающий подзаконные акты (подчинённое законодательство), служит источником издаваемых им норм, которые публикуются с согласия суверена, суд не является источником права в той мере, в какой право заключено в судебных решениях, обязательных для последующих судей» (цит. по: [28, с. 159]). Нетрудно заметить, что этим самым Дж. Остин объясняет, какой критерий следует использовать в тех ситуациях, когда решается вопрос о том, почему определённые нормы являются нормами права;

е) в качестве источника права некоторые авторы рассматривают правотворческую деятельность государства, видя в ней силу, создающую право. По мнению Н.Г. Александрова, под источником права можно понимать «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм или в признании юридическими иных социальных норм» [29, с. 47]. Эту точку зрения критиковал А.Ф. Шебанов, который правотворческую деятельность государства не считал силой, непосредственно создающей право: «Это лишь форма реализации такой силы. Характер и значение права нормы получают не потому, что они явились результатом того или иного вида правотворческой деятельности, а потому, что, выразив в них волю господствующего класса, государство вместе с тем обеспечивает их выполнение своей принудительной силой» [24, с. 38]. Однако впоследствии Н.Г. Александрова поддержал С.С. Алексеев, обосновывая мнение о том, что правотворческая деятельность государства, точнее, отдельный «...акт правотворчества является юридическим источником соответствующих юридических норм...» [30, с. 314]. Аргументы Н.Г. Александрова и С.С. Алексеева не нашли широкой поддержки среди других учёных, хотя, следует признать, они во многом правы в части того, что «определение источника права в формальном смысле решается в зависимости от основания обязательности нормы, внешнего выражения, корреспондирующего норме статус правовой, так как норма приобретает данный статус обычно посредством правотворческой деятельности. Следовательно, источник права нельзя рассматривать в отрыве от правотворчества и правообразования» [31, л. 54];

ж) наконец, под источниками (формами) права понимают официально признанные в том или ином обществе способы (формы) выражения юридических норм. Очень точной следует признать формулировку В.Л. Кулапова, который, «конструируя» понятие источника через материальные, идеальные и юридические аспекты, указывает, что «результат идеологического осознания объективных потребностей общественного развития посредством ряда правотворческих процедур получает объективированное выражение в юридических актах, которые являются юридическим источником права. В данном случае источник права в юридическом смысле и форма права совпадают по своему содержанию» [22, с. 330]. В.С. Нерсисянц определяет источники (формы)

права через «официально определённые формы внешнего выражения содержания права» [32, с. 34], и применительно к разным системам права рассматривает следующие основные виды источников (форм) позитивного права: правовой обычай, судебный прецедент, юридическую доктрину, «священные книги» различных религий, нормативно-правовой договор, нормативно-правовой акт, естественное право. В современной юридической литературе при рассмотрении и использовании понятия «источник права» большинство авторов прежде всего имеют в виду форму, благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер, и называют её источником права в формальном (или юридическом) смысле. Как верно подметил Г.И. Муромцев, «поэтому весьма распространён приём, когда в выражении «источник права» между этими словами в скобках добавляется уточнение – «формы» [33, с. 25].

Употребление термина «источник права», когда под ним понимают юридический источник права (источник права в формальном смысле), имеет свои корни в дореволюционной юриспруденции. Так, Н.М. Коркунов для надлежащего понимания учения об источниках права настойчиво предлагал не смешивать технического понятия источников с другими понятиями в обыденном словоупотреблении, также обозначаемыми этим словом (исторические памятники, народный опыт и т.п.). В качестве источника права учёный рассматривал «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время. Таково значение, придаваемое выражению “источник права”, как техническому термину» [16, с. 335]. Этот подход впоследствии получил поддержку у Г.Ф. Шершеневича: «Под именем источников права следует понимать формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом» [19, с. 36].

Можно прийти к выводу, что как в дореволюционной юридической науке, так и в современном правоведении отсутствует общепринятое понятие источника права, однако различия между позициями учёных не столь принципиальны, как может показаться на первый взгляд. Так или иначе вопросы проблематики рассматриваются главным образом либо с точки зрения формирования права, либо форм его бытия, в чём нетрудно убедиться, ознакомившись с кратким обзором основных научных взглядов по данному направлению в юриспруденции.

Этот перечень не является исчерпывающим. Разброс мнений относительно понятия «источник (форма) права» был свойствен правовой науке любого исторического периода начиная с XIX в., когда вопрос об источниках права сформировался в виде научной проблемы как результат столкновения различных правовых идей, хотя сам термин «источники права» возник более 2 тысяч лет назад.

Многие учения предлагали свои оригинальные трактовки категории «источник права», которые определённым образом так и не «вписались»

ни в один из приведённых выше подходов. Например, по мнению И.В. Михайловского, «основным источником права, основным правотворяющим фактором должна быть признана *абсолютная идея права с её определениями (естественное право)*. Всё содержание положительного права представляет собою главным образом развитие начал естественного права, с другой стороны, безусловная обязательность положительного права также, в конце концов, коренится в естественном праве» (цит. по: [16, с. 328]).

Развивая религиозно-философские взгляды на действительность, выдающийся русский мыслитель Е.Н. Трубецкой в ходе заочной полемики с Р. Иерингом и П. Ренненкампом (оба – сторонники идеи «сильного» государства. – *А.П., В.К.*) под источниками позитивного права подразумевал «те причины или условия, которые сообщают известным правилам значение норм позитивного права. Все эти причины или условия, собственно говоря, сводятся к одному первоначальному источнику позитивного права: таковым является авторитет того общества людей, в котором действуют данные нормы позитивного права. ...Вот почему я и говорю, что *общественный авторитет есть основной источник всякого позитивного права*; к этому авторитету в конце концов сводятся те источники права, о которых говорилось раньше, – закон, прецедент и обычай» [34, с. 98].

Уже в советский период очень своеобразная точка зрения была высказана Г.В. Швековым, понимавшим под внешней формой права не только официальные формы выражения права, но и всё то, в чём проявляет себя право вовне как таковое, как явление. Он включал сюда также юридическую технику, юридические понятия, презумпции и т.д., за что в своё время был подвергнут вполне справедливой критике Г.И. Муромцевым, который заметил, что «в данном случае произошло смешение понятия юридического источника права и других категорий теории права» [33, с. 27]. В белорусской науке А.Ф. Вишневский [35, с. 131] пишет о недопустимости смешения понятий «источники права» и «источники нормативного акта».

Некоторыми исследователями предпринимались попытки закрыть спор об источниках права как ненужный и даже абсурдный. Например, Л.И. Петражицкий полагал, что учение об источниках права не выдерживает научной критики и даже представляет странное и ненормальное с элементарно-логической точки зрения явление. Чтобы точно уяснить смысл сказанного этим видным теоретиком, нам придётся привести довольно длинную цитату, которая, следует сказать, в силу своей неординарности давно «разошлась» по работам большинства авторов, занимающихся данной проблемой.

Профессор Л.И. Петражицкий иронизирует по поводу того, что «если бы зоологи стали называть собак, кошек и т.д. “источниками животных” и спорить по этому поводу, что такое источники животных, в каком отношении они находятся к животным, представляют ли они

формы создания животных или основания их существования, или признаки их животной природы и т.д., то это представляло бы явления мысли, совершенно однородные с теми, которые имеются в теперешнем правоведении в области учения о так называемых источниках права. Кошки, собаки и т.д. суть не источники животных, не формы создания животных и т.д., и вообще не нечто отличное от животных и только имеющее к ним какое-то таинственное, трудно поддающееся определению отношение, а просто – животные. Они сами именно и суть животные, виды и разновидности таковых. И точно так же так называемые “источники права” – обычное право, законное право, виды позитивного права, разновидности права, и странно их называть “источниками права”, размышлять, в каком они отношении находятся к праву и т.д. Сообразно с этим теперешнее учение об “источниках права” следует переименовать в учение о позитивном праве и его видах и разновидностях» [36, с. 411].

Справедливо подметив непоследовательность и разноречивость теории источников права, учёный всё же не смог дать её научно обоснованной критики, да и «ни резкость выражений, ни даже их оскорбительный смысл никак не отразились на настойчивых попытках исследователей определить источники права, найти их соотношение с формами права» [37, с. 15].

В белорусской правовой науке Н.В. Сильченко [9, с. 41–42] предлагает выйти за рамки своеобразной дихотомии «источник права–форма права», а оперировать понятием «*источники норм права*». Раньше эту позицию в советском правоведении отстаивал С.Л. Зивс [38]). При таком подходе под источниками права понимаются все правообразующие факторы, т.е. социально-экономические, политические и идеологические процессы, которые повлияли на формирование права раньше и которые влияют на его формирование сегодня, а под формами права – правосознание, правоотношения, правовые акты индивидуального характера и целый ряд иных правовых реалий, в которых существует, проявляется действующее право.

Представляется возможным сделать вывод о том, что проблема классификации источников (форм) права, соотношения понятий «форма» и «источник» сохраняет актуальность и по сей день, несмотря на многолетний опыт достаточно глубоких и разносторонних исследований. Как можно было убедиться, количество источников (форм) права, выделяемых разными авторами, зависит от целого ряда причин, внимание на которых акцентирует С.В. Бошно [39, с. 82]. В числе основных его предлагаются следующие:

во-первых, все источники и формы права взаимно проникают друг в друга;

во-вторых, целый ряд явлений имеет ярко выраженную природу, проявляя себя и как форма, и как источник права;

в-третьих, сравнение подходов к классификации форм права затрудняется тем, что многие авторы используют термины «источник» и «форма» как синонимы;

в-четвёртых, существует разное понимание содержания источников с одними и теми же названиями, но используемыми в разных правовых системах.

По нашему мнению, хотя и существуют самые разные подходы к определению источника права, в современной теории права особых проблем с этим понятием не должно возникать, поскольку наиболее распространённой и признаваемой становится точка зрения о том, что понятие «источник права» во многом синонимично понятию «форма права». Не случайно в учебной литературе по общей теории права чаще всего встречается такое обозначение соответствующей темы, как «источники (формы) права», где речь идёт о различных видах источников права – нормативном правовом акте, обычае, прецеденте и т.д. В настоящее время термины «источник права» и «форма права» употребляются, как правило, в значении внешней формы объективации, выражения всех существующих в обществе правовых норм.

Повсеместно признаётся, что термин «источник права», несмотря на его условность, является удобным в употреблении и к тому же традиционен для мировой юриспруденции, в то время как термин «форма права» менее удачен для выражения рассматриваемого явления или свойства права, поскольку он гораздо более многозначен. Общепризнанность термина «источник права» О.Е. Кутафин объясняет тем, что «во-первых, он давно существует в науке и практике. Во-вторых, употребляя этот термин, авторы, как правило, поясняют, что они подразумевают под ним не силу, придающую праву обязательное значение, а лишь формы, способы выражения права, и что тем самым использование этого термина имеет чисто условный характер» [40, с. 165].

Но не следует и упрощать проблему. Дело в том, что если сам термин «источники права» и его определение не вызывают более особых дискуссий, то перечень самих источников был и есть предметом самых острых споров. Например, в белорусской правовой системе не существует бесспорной и законодательно установленной иерархии источников права. И как раз-таки вопрос о признании практики конституционного правосудия и судебной практики источниками (формами) права относится к числу таковых. Но выяснение этого аспекта неизменно вынуждает обратиться к сути подзабытого, на первый взгляд, спора о понимании источника (формы) права. И мы волей-неволей сталкиваемся с необходимостью уточнения критериев при различении формальных и материальных источников, что приводит к актуализации тех положений теоретического дискурса, по которым, казалось бы, давно расставлены все точки над «і».

Разброс мнений относительно понятия «источник права» был свойствен дореволюционной и советской правовой науке. Как замечает Г.И. Муромцев [33, с. 23], в советской правовой литературе при рассмотрении понятия «источники права» говорили либо о силе, которая создаёт право, и называли её источником права в материальном смысле, либо о форме, благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер, и называли её источником права в формальном (юридическом) смысле. Со своей стороны отметим, что в советской юриспруденции наряду с «источником права» зачастую применялся термин «формы права».

В современной литературе термины «источник права» и «форма права» употребляются в значении внешней формы объективации, выражения права или государственной воли, как указывает В.С. Нерсесянц [41, с. 400]. Следует признать, что термин «источник права», несмотря на его условность, является удобным в употреблении и традиционным для европейской юриспруденции, а термин «форма права» менее удачен для выражения рассматриваемого явления, поскольку более многозначен. М.Ф. Чудаков [42, с. 7] вообще предпочитает использовать термин «элементы или составные части права».

В конституционном праве термин «источник права в юридическом смысле» является общепризнанным, и под ним принято понимать нормативный акт, в котором содержатся конституционно-правовые нормы. Однако перечень источников конституционного права всегда был предметом острых споров. Очевидно и то, что источники конституционного права характеризуются присущими только им чертами. По мнению О.Е. Кутафина [43, с. 168], они, во-первых, непосредственно связаны с организацией и функционированием государственной власти, от которой исходят все нормативные акты. Во-вторых, источники конституционного права фактически определяют правотворческую деятельность тех государственных органов, которые компетентны создавать нормы права, и они формулируют основные начала для всех других отраслей права и определяют систему нормотворческих актов.

Однако в конституционном праве, как ни в каком другом, существует проблема закономерности отнесения конкретных нормативных правовых актов к источникам конституционного права. Например, российский автор В.А. Сивицкий не согласен с тем, что «могут возникнуть предложения отнести к таковым те акты, которые непосредственно конкретизируют положения Конституции» [44, с. 69]. Проблема действительно существует, и её содержание видится в следующем.

Принято считать, что содержащиеся ссылки на законы положения Конституции достаточно полно обрисовывают подсистему конституционного законодательства (например, в Конституции Республики Беларусь содержится около 100 ссылок на различные законы). Скажем, Закон

Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» [45] развивает и конкретизирует норму Конституции о свободе совести (ст. 31 Конституции Республики Беларусь) [46], а Трудовой Кодекс Республики Беларусь – о праве граждан на труд (ст. 41 Конституции Республики Беларусь) [46]. Очевидно, что оба закона регламентируют реализацию прав человека, но степень и характер конкретизации здесь разный. Если первый закон без оговорок включается в систему источников конституционного права, то о Трудовом кодексе такого не скажешь. Выход один – ориентироваться на специфику предмета конституционного права.

Вот что пишет по этому поводу С.А. Авакьян: «Акт может быть источником полностью (например, конституция, законы о гражданстве, о референдуме, о выборах); комплексно регулировать общественные отношения (т.е. когда его нормы относятся к нескольким отраслям права); в целом являться источником другой отрасли права, но ряд его норм могут относиться одновременно и к конституционному праву. Поэтому, изучая акт и видя в нём нормы, обращённые к устройству государства, организации власти, статусу личности и т.п., можно определять, в какой мере он относится к конституционному праву» [47, с. 65]. В следующих разделах монографии рассмотрим представленные варианты в рамках белорусской правовой системы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бибило, В.Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия / В.Н. Бибило // Судовы веснік. – 1997. – № 2. – С. 39–41.
2. Василевич, Г.А. Решения Конституционного Суда – важнейший источник права / Г.А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 59–64.
3. Верещагин, А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с.
4. Бойцова, В.В. Судебный прецедент: Зарубежный опыт и российские перспективы / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 5–9.
5. Бошно, С.В. Судебная практика: источник или форма права? / С.В. Бошно // Российский судья. – 2001. – № 2. – С. 24–27.
6. Колесников, Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права / Е.В. Колесников // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32–53.
7. Обыденнов, А.Н. Правоположения судебной практики / А.Н. Обыденнов // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 115–117.
8. Поленина, С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. – М.: Ин-т государства и права, 1996. – 145 с.
9. Сильченко, Н.В. Понятие и виды источников современного белорусского права / Н.В. Сильченко // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 41–49.
10. Соловьёв, В.Ю. Понятие российской практики / В.Ю. Соловьёв // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 92–97.
11. Топорнин, Б.Н. Система источников права: тенденции развития / Б.Н. Топорнин // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000. – С. 9–45.
12. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: Велби; Проспект, 2005. – 760 с.

13. Керимов, Д.А. Методология права. Предмет функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М.: Норма, 2000. – 560 с.
14. Бошно, С.В. Соотношение понятий источник и форма права / С.В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15–22.
15. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. – М.: Велби; Проспект, 2008. – 512 с.
16. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – 2-е изд., стер. – М.: Изд-во Юрайт, 2016. – 422 с.
17. Рыжов, В.А. Источники конституционного права / В.А. Рыжов // Конституционное (государственное) право зарубежных стран; отв. ред. Б.А. Страшун. – 3-е изд. – М.: БЕК, 2000. – Т. 1–2: Часть общая. – С. 15–20.
18. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – 698 с.
19. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.
20. Агульня тэорыя права: навуч. дапаможнік / М.У. Сільчанка, В.В. Сядзельнік, С.А. Жаўняровіч; пад рэд. М.У. Сільчанкі. – Гродна: ГрДУ, 2004. – 345 с.
21. Загайнова, С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайнова. – М.: НОРМА, 2002. – 176 с.
22. Кулапов, В.Л. Формы права. Лекция 14. Теория государства и права: курс лекций / В.Л. Кулапов; под ред. Н.И. Матузова и Л.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 329–347.
23. Крусс, В.И. Источники конституционного права и их теоретико-правовое видение / В.И. Крусс // Источники российского права: вопросы теории и истории: учеб. пособие / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2009. – С. 57–74.
24. Шебанов, А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М.: Юрид. лит., 1968. – 216 с.
25. Калинин, А.Ю. Форма (источник) права как категория в теории государства и права / А.Ю. Калинин, С.А. Комаров // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 3–10.
26. Голунский, С.А. Теория государства и права / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – М.: Юриздат, 1940. – 304 с.
27. Кечекьян, С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Кечекьян // Ученые записки Моск. гос. ун-та. – М., 1946. – Вып. 116: Труды юрид. фак., кн. 2. – С. 3–25.
28. Кросс, Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М.: Юрид. лит., 1985. – 238 с.
29. Александров, Н.Г. Понятие источников права / Н.Г. Александров // Ученые труды ВИЮН. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. – Вып. VIII. – С. 47–54.
30. Алексеев, С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
31. Калинин, С.А. Проблемы реформы системы права в Республике Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.А. Калинин. – Минск: БГУ, 2001. – 138 л.
32. Нерсисянц, В.С. Суд не законодательствует, не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) / В.С. Нерсисянц // Судебная практика как источник права. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. – С. 34–41.
33. Муромцев, Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) / Г.И. Муромцев // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 23–30.
34. Трубецкой, Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб.: ЛАНЬ, 1999. – 224 с.
35. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: [учебник для учреждений высшего образования по юридическим специальностям] /

А.Ф. Вишневецкий, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; под ред. В.А. Кучинского, М-во внутр. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – 2-е изд. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2014. – 479 с.

36. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: ЛАНЬ, 2000. – 608 с. – (Серия «Мир культуры, истории и философии»).

37. Бошно, С.В. Соотношение понятий источник и форма права / С.В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15–22.

38. Зивс, С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 239 с.

39. Бошно, С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 82–91.

40. Кутафин, О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2002. – 348 с.

41. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2001. – 552 с.

42. Чудаков, М.Ф. Источники права в конституционном праве / М.Ф. Чудаков // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 12. – С. 4–8.

43. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с.

44. Сивицкий, В.А. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации / В.А. Сивицкий // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2000. – № 2. – С. 59–70.

45. О свободе совести и религиозных организациях [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 дек. 1992 г. № 2054-ХП; с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 31 окт. 2002 г., № 137-3 // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

46. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.

47. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.

6.2 Система источников конституционного права Республики Беларусь

Показаны множественность источников конституционного права Республики Беларусь, их своеобразие и взаимообусловленность. Отмечена ведущая роль Основного Закона в системе источников конституционного права. Охарактеризованы виды законов нашего государства и постановления палат Парламента – Национального собрания Беларуси. Рассмотрены нормотворческие полномочия Президента по изданию декретов, указов, распоряжений и директив (последним уделено особое внимание ввиду сложности определения их юридической природы).

В конституционно-правовом контексте оценены международные акты, имеющие юридическое значение для нашей страны. Определяются юридические качества итоговых решений Конституционного Суда, «встроенность» этих актов в систему источников белорусского права.

В Республике Беларусь источники конституционного права отличаются множественностью, которая обусловлена тем, что в условиях разделения властей нормативные акты, регулирующие те или иные общественные отношения, издаются чаще всего не одним, а несколькими органами государства. Для предотвращения возможных коллизий важно установление (желательно на уровне Конституции) иерархии действующих нормативных актов, но с 1996 г. этот вопрос не получил своего разрешения.

Конституция Республики Беларусь является основным источником конституционного права. Её ведущая роль обусловлена тем, что:

- 1) в ней содержатся конституционно-правовые нормы, являющиеся основополагающими для всех других источников конституционного права;
- 2) нормы Конституции юридически оформляют важнейшие политические и социально-экономические институты общества;
- 3) нормы Конституции придают важнейшим общественным отношениям правовую форму, что гарантирует их охрану и защиту;
- 4) Конституция имеет высшую юридическую силу;
- 5) в Конституции Республики Беларусь определяются многие другие виды источников права (различные нормативные правовые акты и нормативные договоры);
- 6) поскольку Конституция Республики Беларусь в 1996 году была принята на референдуме, то она выступает и формой воплощения государственной воли народа;
- 7) нормы Конституции Республики Беларусь имеют прямое действие, что видно из практики Конституционного Суда Республики Беларусь.

К числу источников конституционного права относятся *законы, принимаемые Национальным собранием Республики Беларусь*. Это самая распространённая форма, через которую устанавливается наибольшее количество конституционно-правовых норм, принимаемых на основе и в развитие конституционных положений и принципов. Особое место среди них занимают *конституционные и программные законы*. Законы также могут быть приняты и на республиканском референдуме.

Понятие «конституционный закон» не употребляется в законодательстве Республики Беларусь, но, по мнению Г.А. Василевича, именно о таком виде законов идёт речь в статье 140 Конституции Республики Беларусь [1, с. 84]. Белорусский автор Е.В. Семашко [2, л. 72] допускает, что отсутствие нормативной дефиниции конституционного закона позволяет вывести его определение только доктринальным путём, через сопоставление и анализ существующих в юридической литературе позиций.

Программными законами в соответствии с Конституцией Республики Беларусь называются законы об основных направлениях внутренней и внешней политики и о военной доктрине Республики Беларусь (ст. 104) [3].

В Республике Беларусь источниками конституционного права являются и *кодифицированные законы* (кодексы). Под ними понимают нормативные правовые акты, которые содержат нормы, регулирующие комплекс общественных отношений в определённой отрасли права. В конституционном праве понятие кодекса иное. Это нормативный правовой акт, содержащий комплекс норм, детально регулирующий тот или иной крупный институт конституционного права. Примером может служить Избирательный кодекс Республики Беларусь [4] (необходимо отметить, что автор рассматривает сложившееся избирательное право не как институт, а как подотрасль).

Основную массу в системе законов образуют так называемые «обычные законы» («О гражданстве Республики Беларусь» [5], «О Совете Министров Республики Беларусь» [6] и т.д.). Среди них особое место занимают законы о ратификации и денонсации международных договоров. Законы о толковании Конституции Г.А. Василевич [7, с. 18] считает необходимым рассматривать в качестве конституционных, хотя сама практика принятия таких законов не получила в Республике Беларусь распространения. В европейских государствах функцию толкования конституции реализуют конституционные суды (Венгрия, Германия, Испания, Россия и др.).

В системе источников конституционного права особую роль играют *регламенты* высших органов государственной власти (Палаты представителей, Совета Республики, Конституционного Суда и т.д.). Они не относятся к законодательным актам, их назначение – определять процедуру деятельности определённых государственных органов (ст. 105 Конституции Республики Беларусь) [3]. Специфика, например, Регламента Совета Республики [8] состоит в том, что в отличие от закона этот акт утверждается постановлением Совета Республики, принимается без участия Президента, Правительства или любого другого субъекта законодательной инициативы. Е.В. Семашко [2, л. 78] данное обстоятельство полагает объективным фактором, обеспечивающим самостоятельность Парламента при определении своей организации и порядка деятельности.

Палаты Парламента вправе принимать решения в форме *постановлений*, имеющие нормативный характер (пункт 1 статьи 17 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-3 «О нормативных правовых актах» (далее – Закон «О нормативных правовых актах»)) [9]. Они не связаны с законодательной деятельностью Парламента непосредственно. Используется такой вид нормативного правового акта при голосовании палатами Парламента по проекту закона либо при

рассмотрении временного декрета Президента (ст. 101 Конституции Республики Беларусь) [3].

Действующая Конституция Республики Беларусь предоставила Президенту широкие полномочия на издание нормативных актов различных видов: *декреты, издаваемые на основании делегированных ему полномочий* (с 1996 года не было издано ни одного такого декрета); *временные декреты* (все действующие декреты Главы государства носят временный характер); *указы и распоряжения*, а с 2008 г. и директивам Президента придано нормативное качество.

Введение института делегированного законодательства привело к очевидному ослаблению законодательной власти. Так, к примеру, общее количество законов, принятых Парламентом Республики Беларусь в 1999 году, – 116. Однако из них 56 законов о внесении изменений и дополнений в ранее принятые акты; 34 закона – это законы о ратификации международных договоров; и только 25 законов, которые регулируют новые виды общественных отношений [2, л. 81]. В отличие от других государств (Италия, США, Франция), делегированное законодательство в Республике Беларусь имеет особенности. А.А. Соколова в качестве таковых указывает следующие [10, с. 97]: а) законодательные полномочия передаются не Правительству (как в большинстве стран), а Главе государства – Президенту; б) иницирует процесс передачи полномочий не Парламент, а Президент; в) в законодательстве Беларуси отсутствует строгое определение объёма законодательной компетенции Президента и срок её действия; г) кроме делегированного законотворчества Президент в соответствии со статьей 101 Конституции Республики Беларусь в силу особой необходимости по своей инициативе либо по предложению Правительства может издавать временные декреты, имеющие силу закона. Временные декреты в трёхдневный срок должны быть представлены для последующего рассмотрения палатами Национального собрания, но и эта процедура часто не соблюдается.

Конституционные нормы о временных декретах Президента детализированы в Законе Республики Беларусь «О Президенте Республики Беларусь» (ст. 30) [11] и Регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь (ст. 181) [12].

Юридическая природа *указов Президента* в законодательстве точно не определена, они могут содержать положения как нормативного, так и ненормативного характера (например, Указ «О некоторых вопросах законопроектной деятельности» от 4 марта 1998 года, № 99 и Указ «Об освобождении Э.А. Саркисовой от должности судьи Конституционного Суда Республики Беларусь в связи с достижением предельного возраста пребывания в этой должности» от 13 ноября 2006 года, № 667). Г.А. Василевич [13] предлагает различать два вида указов: указы, издание которых основывается на конституционной норме, и указы, полномочия на

издание которых предусмотрены законом. После изменений, которые были внесены в Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в июле 2008 г. [14], к указам «программного характера» были отнесены директивы Президента, появление которых в правовой системе Беларуси оценивается неоднозначно.

Латинское слово директива (*directive*) означает «распоряжение, руководящее указание вышестоящего органа» [15, с. 215]. В нашем государстве директивы Президента издаются с 2004 г. и в настоящее время в правовой системе Беларуси восемь актов такого рода, они относятся к категории законодательных актов. Директивы имеют место и в конституционном законодательстве некоторых зарубежных стран. В частности, так называются некоторые из актов Президента США. Но следует иметь в виду [16, с. 6], что Конституция США не упоминает о возможности издания Президентом актов, имеющих силу закона, как и о нормативных правовых актах вообще. Но американской доктриной и судебной практикой признано право Конгресса делегировать Президенту законодательные полномочия. Собственное же нормотворчество Президента, куда относится и издание директив, выводится из концепции «подразумеваемых полномочий», то есть не упоминаемых Конституцией, но имеющих в виду. В Беларуси Основной Закон исчерпывающе определяет виды президентских актов – указы, декреты, распоряжения, – но директив среди них нет, поэтому их издание формально неконституционно.

В белорусской правовой науке первыми актуализировали проблему юридической природы директив Н.В. Сильченко [17; 18] и Г.А. Василевич [1], затем – И.И. Пляхимович [16]. Особенность директив Н.В. Сильченко видит в том [17, с. 112], что каждая из них состоит из двух органично сочетаемых частей. В первой части обозначается и анализируется актуальная проблема, а во второй предусматривается комплекс мер и мероприятий, которые должны быть реализованы в целях решения поставленной проблемы. Делается вывод о том, что по своему названию, форме и структуре директивы Президента представляют собой акты особого рода, они призваны обозначить перспективные направления правового регулирования. Их назначение именно в этом, а не в том, чтобы привнести в правовую систему качественно новые методы и механизмы, приёмы и средства, регулятивные нормы как таковые. В конечном счёте Н.В. Сильченко полагает [17, с. 123], что директивы Президента как нетипичные источники белорусского права не выходят за границы правового поля, очерченного Основным Законом страны.

Иных взглядов и акцентов придерживается И.И. Пляхимович, которые он чётко изложил в научно-практическом комментарии к Конституции Республики Беларусь, опубликованном в 2015 году [16, с. 152–156]. Смысл

рассуждений сводится к тому, что сущностная природа директив – комплексность, соединение политического и юридического, рационального и морального, нормативного и индивидуального, текущего и перспективного, – является чужеродной для правового государства с его чётким разграничением правового и внеправового, но она легко объяснима в условиях нашего социума. Подчёркивается и тот факт, что издание директив Президентом не предусмотрено Основным Законом, а придание им качеств программных нормативных актов необоснованно, так как в Конституции программными называются законы об основных направлениях внутренней и внешней политики, о военной доктрине. Издание директив оценивается И.И. Пляхимовичем как попытка оказать не только политическое и практико-юридическое, но и эмоционально-идеологическое воздействие на адресатов.

С учётом сказанного сформулируем нашу позицию. *Во-первых*, директивы Президента формально не являются актами с конституционно-правовым статусом. *Во-вторых*, в содержательном отношении они носят ярко выраженный эклектический характер, представляют собой симбиоз норм, призывов, указаний и программных заявлений. *В-третьих*, ни одна из восьми директив не является в «чистом» виде нормативным правовым актом конституционного законодательства. *В-четвёртых*, не следовало определять директиву через разновидность указа, она – особый вид нормативных правовых актов, издаваемых Президентом. *В-пятых*, можно только предполагать «встроенность» директив в систему законодательных актов, их роль и место в системе законодательства с позиций требований о субординации, иерархии нормативных правовых актов. Принятый в 2018 г. новый Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» [9] не проясняет этот вопрос, поскольку относительно директив Президента не содержит никаких новых норм по сравнению с ранее действовавшим Законом от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [14]. *В-шестых*, за исключением «неработающей» Директивы № 4 от 31 декабря 2010 г. следует отметить их достаточно эффективное воздействие на различные сферы общественной и государственной жизни Беларуси.

Распоряжения Президента по общему правилу (ст. 3 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» [9]) носят ненормативный характер, хотя в сфере регулирования конституционно-правовых отношений Президентом принимались и нормативные распоряжения (например, Распоряжение Главы государства «О мерах по подготовке проектов законодательных актов, указов и распоряжений Президента Республики Беларусь» от 14 марта 1995 года, № 40 РП). Можно отметить тот факт, что распоряжения Президента имеют много общего с постановлениями Правительства, поскольку принимаются в целях разрешения тождественных по своей природе вопросов.

По мнению Д.А. Лагуна [19, л. 78], распоряжения Президента – это правовые акты Главы государства, как правило, индивидуально-правового характера, издаваемые в целях осуществления организационных, контрольных, распорядительных и иных мероприятий и принимаемые по вопросам, относящимся к собственной компетенции Президента, основанной преимущественно на законодательных актах субконституционного уровня. Нормативные правовые распоряжения, таким образом, издаются лишь в редких случаях, когда необходимо регламентировать внутри-организационные процедуры деятельности ряда государственных органов, подчинённых Главе государства, включая и Правительство.

Говоря о подчинении нормативных распоряжений актам субконституционного уровня, Д.А. Лагун подразумевает [19, л. 104], что данные распоряжения занимают низшее место в иерархии правовых актов Главы государства и, как следствие, их содержание не должно противоречить Конституции, законам, обоим видам декретов и обоим видам нормативных указов.

В целом конституционное и законодательное решение вопроса о нормотворческих полномочиях главы государства далеко от общепринятых юридических стандартов и европейской романо-германской правовой традиции. *Во-первых*, закреплённый Конституцией 1996 г. подход упразднил принцип «верховенства закона». *Во-вторых*, следует признать чрезмерно активной и не всегда обоснованной «интервенцию» в сферу законодательных полномочий Парламента. *В-третьих*, не может не настораживать регулярная практика издания временных декретов «чрезвычайного и экстраординарного» характера, хотя реально такой необходимости не существует. *В-четвёртых*, между самими актами Президента, теми же декретами и нормативными указами, нет чёткой субординации. *В-пятых*, издание до 100 нормативных актов в течение года не позволяет обеспечить их надлежащее качество, а спонтанность и непредсказуемость их появления не способствуют эффективному планированию нормотворческой деятельности в государстве. *В-шестых*, закреплённые за Президентом нормотворческие полномочия реализуются им дискреционно (самостоятельно), то есть без контрассигнации других органов и должностных лиц. Поэтому мнения конституционалистов страны о том, что «на сегодня полагаем возможным констатировать довольно высокий уровень разработанности в белорусской науке природы актов Президента» представляются несколько оптимистичными [20, с. 68].

В число источников конституционного права входят *правовые акты Правительства Республики Беларусь*, содержащие конституционно-правовые нормы. К его функции относится обширная правотворческая деятельность, в том числе и в конституционно-правовой сфере. Специфика правительственных актов predetermined функциональным назначением и ролью Совета Министров Республики Беларусь в системе органов

государства. Выделяют следующие характеристики, отражающие юридическую природу актов Правительства [2, л. 96]:

- подзаконность действия;
- многопрофильность правового регулирования;
- межотраслевой характер;
- общеобязательность действия на всей территории Республики Беларусь;
- высшая юридическая сила среди других актов органов государственного управления.

Как центральный орган государственного управления Совет Министров принимает *постановления* (ст. 108 Конституции Республики Беларусь) [3]. Например, в сфере правотворчества Совет Министров принял постановление «О делегировании полномочий Правительства Республики Беларусь Министерству обороны на принятие нормативных правовых актов» № 840 от 25 июля 2002 года. Однако значительное число постановлений – это индивидуальные акты ненормативного характера (о назначении на должность, о разрешении командировок, о составе комиссий и комитетов и т.п.). Любые постановления Совета Министров могут быть отменены актами Президента.

Распоряжения Председателя Правительства, как правило, индивидуальные акты, издаваемые по оперативным и конкретным вопросам, но при наличии поручения Правительства они могут издаваться по вопросам, входящим в сферу полномочий Совета Министров в целом, за исключением конституционных полномочий Правительства. Поэтому такие акты не следует относить к источникам конституционного права. В пункте 2 статьи 4 Закона «О нормативных правовых актах» прямо оговорено, что распоряжения Премьер-министра Республики Беларусь *не относятся* к нормативным правовым актам [9].

Акты министерств, иных республиканских органов государственного управления могут служить источниками конституционного права лишь в той части, в какой содержат конституционно-правовые нормы. Указанные органы принимают нормативные правовые акты в форме *постановлений* (ст. 18 Закона «О нормативных правовых актах») [9]. Инструкции, положения (уставы), правила, регламенты, типовые нормативные правовые акты, принимаемые этими органами, также утверждаются постановлениями. Чаще всего акты министерств в сфере конституционного права регламентируют на основе законодательных актов права, свободы и обязанности человека и гражданина, правовой статус организаций. Они подлежат обязательной государственной регистрации и опубликованию. Однако республиканские органы государственного управления могут принимать акты и в других сферах. Например, в 2000 году Государственный Комитет по земельным ресурсам, геодезии и картографии Республики Беларусь принял Постановление «Об утверждении инструкции по

установлению границ административно-территориальных единиц Республики Беларусь».

В новейшей конституционной истории Беларуси источником права была *Декларация Верховного Совета Республики Беларусь* о государственном суверенитете, принятая 27 июля 1990 года. На внеочередной пятой сессии Верховного Совета Беларуси 25 августа 1991 года был принят Закон «О придании статуса конституционного закона Декларации Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете Республики Беларусь» [21]. Декларация считалась важнейшим конституционным актом нашего государства. По утверждению И.И. Пляхимовича, «Декларация содержала положения, которые по их значимости можно относить к основам конституционного строя. В результате с 25 августа 1991 года по 29 марта 1994 года в нашей стране действовали два акта об основах конституционного строя: Декларация о государственном суверенитете и Конституция 1978 года, первый раздел которой был специально посвящён основам конституционного строя. (В связи с традиционным выделением в литературе кодифицированных и некодифицированных конституций отметим, что в течение обозначенного периода белорусская Конституция (в широком смысле, т.е. как совокупность норм) имела некодифицированный характер, поскольку состояла из двух названных актов)» [22, с. 69–70].

Источником конституционного права являются *заклучения Конституционного Суда Республики Беларусь*, принятые по итогам рассмотрения дел, в которых по обращению уполномоченных субъектов решался вопрос о конституционности нормативного акта (ст. 116 Конституции Республики Беларусь [3]). Они являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат. Все иные акты Конституционного Суда (решения, запросы, требования, послания и т.д.) источниками конституционного права не являются ввиду своей ненормативной природы. Детально эти вопросы рассматривались в следующих публикациях: [23–27].

В условиях функционирования конституционной юстиции в Беларуси одним из проблемных и малоразработанных вопросов является определение юридических качеств итоговых решений Конституционного Суда, их отраслевой принадлежности и «встроенности» в систему источников белорусского права. Различия в подходах законодателя, учёных, практиков свидетельствуют о наличии «проблемного поля» в данной сфере правовой действительности.

Рассматриваемая проблема к настоящему времени не получила однозначного разрешения ни в белорусской, ни в российской юридической науке. В самом общем виде она может быть представлена следующим образом: одни авторы не признают нормативного значения актов Конституционного Суда; другие эти акты относят лишь к конституционной отрасли права; третьи признают юридически значимые

решения Конституционного Суда источниками ряда отраслей права, включая конституционное право.

Анализ заключений Конституционного Суда Республики Беларусь позволяет прийти к следующим выводам. *Во-первых*, такой вид решений высшего органа конституционного контроля носит универсальный для всей системы белорусского права характер и является источником права для всех тех отраслей, где Конституционным Судом решался вопрос о конституционности нормативного правового акта. *Во-вторых*, резолютивную часть заключения Конституционного Суда следует рассматривать неразрывно с мотивировочной, где обосновывается и аргументируется принятое решение, и поэтому резолютивной части нельзя придавать обособленный характер. А это, *в-третьих*, означает, что мотивировочная часть заключения обладает обязательной юридической силой в тех случаях, когда она содержит в себе правовые позиции Конституционного Суда Республики Беларусь, которые приобретают свойство источника права и становятся основой для правотворческой и правоприменительной деятельности.

Представляется, что признание за заключениями Конституционного Суда универсального для всей системы белорусского права характера будет способствовать дальнейшей интеграции отраслей и обеспечению прямого действия Конституции Республики Беларусь. Несомненно, что такое решение вопроса повысит роль конституционного правосудия как фактора развития, преобразования Основного Закона и модернизации государственности в строгих рамках конституционного процесса [25, с. 88].

В белорусской науке свой взгляд на проблему имеет Н.В. Сильченко. По мнению автора, «заключэнні Канстытуцыйнага Суда нельга адносіць ні да нарматыўных прававых актаў, ні да прававых прэцэдэнтаў. Згодна з духам і літарай Канстытуцыі яны з'яўляюцца самастойнымі відамі крыніц права разам з крыніцамі ўнутрыдзяржаўнага і міжнародна-прававога характару. Заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь не змяшчаюць такіх правапалажэнняў, якія давалі б падставы аднесці іх да асноўных ці дадатковых крыніц сучаснага беларускага права» [28, с. 62].

В ряде случаев к числу источников конституционного права относятся *постановления Пленума Верховного Суда* и сохранившие силу *постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь*. Например, регламентируя вопросы вовлечённости хозяйственных судов в систему конституционного контроля, Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь 29 октября 1997 года принял Постановление № 37 «О порядке подготовки вопросов по обращениям в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложениями о проверке конституционности нормативных актов», в котором содержались разъяснения нижестоящим судам о реализации статьи 112 Конституции Республики Беларусь.

Относительно правовой природы постановлений Пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного Судов Республики Беларусь Н.В. Сильченко отмечает, что их нельзя отнести ни к числу нормативных правовых актов, ни к иным самостоятельным источникам права. По мнению Н.В. Сильченко, эти акты являются нормативными, но при этом «[ix] можна разглядаць у якасці неабходных дапаўненняў да самастойных крыніц сучаснага беларускага права, пэўнай “мадыфікацыяй” існуючых крыніц права, без якіх немагчыма належная рэалізацыя і прымяненне самастойных крыніц сучаснага беларускага права» [29, с. 39].

Источником конституционного права являются положения о различных вспомогательных органах, образуемых высшими органами государственной власти в Республике Беларусь. В частности, при Конституционном Суде Республики Беларусь создан Научно-консультационный совет из числа учёных и иных специалистов в области права, при этом персональный состав и *положение* о нём утверждаются Конституционным Судом.

Согласно Конституции Республики Беларусь (ст. 8) [3] и Закону «О международных договорах Республики Беларусь» (ст. 15) [30] составной частью права Беларуси являются *общепризнанные принципы международного права, а также нормы, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь*. Это означает, что данные принципы и нормы, имеющие конституционное содержание, относятся к числу источников конституционного права (через договоры и иные акты). Необходимо отметить, что не существует единого международного акта, в котором были бы сформулированы общепризнанные принципы международного права, да и само их понимание является предметом острой дискуссии (см. работы А.Н. Талалаева [31–33]). В самом тексте Конституции Беларуси содержится шесть отсылок к международным договорам и иным актам международного права, а всего нашим государством подписано, ратифицировано и иным образом легализовано более 2000 международно-правовых актов.

Среди межгосударственных, межправительственных и межведомственных договоров, заключаемых различными государственными органами Республики Беларусь, некоторые имеют ненормативный либо преимущественно ненормативный характер (например, Договор между правительствами Беларуси и Польши о строительстве автодорожного моста через реку Западный Буг от 9 ноября 1999 г.), поэтому к источникам права можно отнести лишь нормативные договоры. Все они на основании ст. 116 Основного Закона [3] и глав 15, 17, 18 Закона Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» [34] подлежат проверке с разной степенью обязательности Конституционным Судом Республики Беларусь на предмет соответствия Конституции, однако на практике такого рода дела им не рассматривались.

К источникам конституционного права относятся и *правовые акты органов местного управления и самоуправления*, если они носят нормативный характер и содержат конституционно-правовые нормы. Это, прежде всего, *решения Советов и местных исполнительных и распорядительных органов* (см. Закон Республики Беларусь от 4 января 2010 г. «О местном управлении и самоуправлении Республики Беларусь» [35]). Местные органы власти также могут принимать *регламенты, программы, положения, инструкции, уставы*, но все перечисленные виды актов не имеют самостоятельной юридической формы и утверждаются *решениями* местных Советов депутатов либо исполкомов (ст. 19 Закона «О нормативных правовых актах») [9]. Все эти локальные территориальные акты могут быть отменены вышестоящими органами (ст. 122 Конституции Республики Беларусь) [3].

Для решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни в Республике Беларусь могут проводиться республиканские и местные референдумы (ст. 73 Конституции) [3], по результатам которых принимаются соответствующие решения. *Решения референдумов* относятся к числу источников конституционного права и согласно статье 3 Закона «О нормативных правовых актах» являются разновидностью нормативного правового акта [9]. В нашей стране местные референдумы ни разу не проводились, хотя инициатив от населения по этому поводу было множество.

Юридическая сила решения, принятого референдумом, определяется Указом Президента Республики Беларусь о назначении референдума, а сами решения могут быть отменены или изменены только путём референдума. Важно понимать, указывает российский правовед Т.А. Васильева [36, с. 410], что референдум – сколько правовой, столько и политический институт, поэтому, анализируя его, необходимо учитывать политическую ситуацию и особенности его использования в конкретной стране. В некоторых странах (США, Нидерланды, послевоенная Германия) он ни разу не применялся на национальном уровне. В других странах вместе с термином «референдум» может применяться термин «*плебисцит*» (Чили, Коста-Рика, Эквадор). Конституция Российской Федерации 1993 г. была принята путём проведения *всенародного голосования*. В Республике Беларусь последний референдум был проведён в 2004 году по инициативе А.Г. Лукашенко. По его итогам в Конституцию Республики Беларусь (ст. 81) было внесено изменение, касающееся снятия ограничений по количеству сроков нахождения Президента у власти. По большинству проблемных вопросов функционирования системы источников конституционного права будет сказано в разделе монографии «Заключения Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь».

ЛИТЕРАТУРА

1. Василевич, Г.А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь / Г.А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 2001. – 231 с.
2. Семашко, Е.В. Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.В. Семашко; Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь. – Минск, 2003. – 126 л.
3. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2008. – 48 с.
4. Избирательный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь, 11 февр. 2000 г., № 370-З: принят Палатой представителей 24 янв. 2000 г.: одобр. Советом Респ. 31 янв. 2000 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 4 июня 2015 г., № 268-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
5. О гражданстве Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 1 авг. 2002 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 июня 2006 г., № 129-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
6. О Совете Министров Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г. № 424-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г. № 132-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
7. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учебник / Г.А. Василевич. – Минск: Книжный Дом: Интерпресс-сервис, 2003. – 832 с.
8. О Регламенте Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс]: постановление Совета Респ. Национального собрания Респ. Беларусь от 19 дек. 2008 г. № 57-СР4/І: с изм. и доп.: постановление Совета Респ. Национального собрания Респ. Беларусь, 24 апр. 2018 г., № 200-СР6/IV // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
9. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
10. Соколова, А.А. Социальные аспекты правообразования / А.А. Соколова. – Минск: ЕГУ, 2003. – 160 с.
11. О Президенте Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 21 февр. 1995 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь от 6 окт. 2006 г., № 166-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
12. О Регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь [Электронный ресурс]: постановление Палаты представителей Национального собрания Респ. Беларусь от 18 дек. 2015 г., № 707-П5/VIII: с изм. и доп.: постановление Палаты представителей Национального собрания Респ. Беларусь от 19 апр. 2018 г., № 241-П6/IV // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
13. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 136 с.
14. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г., № 361-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 2 июля 2009 г., № 31-З: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З //

КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

15. Лёхин, И.В. Словарь иностранных слов / И.В. Лёхин, Ф.Н. Петров. – М.: Гос. изд-во иностр. нац. словарей, 1949. – 808 с.

16. Пляхимович, И.И. Комментарий к Конституции Республики Беларусь: в 2 т. / И.И. Пляхимович. – Минск: Амалфея, 2015. – Т. 2. – 984 с.

17. Сільчанка, М.У. Тэорыя крыніц беларускага права / М.У. Сільчанка; Гродзен. дзярж. ун-т імя Я. Купалы. – Гродна: ГрДУ, 2012. – 253 с.

18. Сильченко, Н.В. Теория верховенства закона / Н.В. Сильченко. – Минск: Беларус. навука, 2015. – 288 с.

19. Лагун, Д.А. Правовые акты Президента Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.А. Лагун. – Минск: БГУ, 2002. – 123 л.

20. Пляхимович, И.И. Наука и законодательство о нормотворчестве / И.И. Пляхимович // Юстыцыя Беларусі. – 2008. – № 6. – С. 67–70.

21. О придании статуса конституционного закона Декларации Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 25 авг. 1991 г., № 1017-ХП: утратил силу Законом от 15 марта 1994 г., № 2876-ХП // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1994. – № 9. – Ст. 145.

22. Пляхимович, И.И. Система конституционного законодательства Беларуси / И.И. Пляхимович // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2008. – № 2. – С. 65–76.

23. Пугачёв, А.Н. О дуализме правовой природы актов судебного конституционного контроля / А.Н. Пугачёв // Юридическая наука и образование в Республике Беларусь на современном этапе: материалы междунар. науч. конф., Гродно, 31 окт. 2003 г. / отв. ред. Г.А. Зорин. – Гродно: ГрГУ, 2003. – С. 60–62.

24. Пугачёв, А.Н. Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь как источник регулирования гражданских и трудовых отношений / А.Н. Пугачёв // Правосудие как институт обеспечения прав и свобод человека и гражданина: материалы междунар. науч.-практ. конф.; отв. ред. А.В. Гусев. – В. Новгород: НовГУ, 2006. – С. 119–123.

25. Пугачёв, А.Н. Проблемы определения отраслевой принадлежности итоговых решений конституционных судов / А.Н. Пугачёв // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2008. – № 2. – С. 79–91.

26. Пугачёв, А.Н. Акты высших органов судебной власти Республики Беларусь: юридическая природа и проблемы соотношения / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки, 2010. – № 10. – С. 165–170.

27. Пугачёв, А.Н. Заключение Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь / А.Н. Пугачёв // Вестн. Полоц. гос. ун-та. Сер. Д, Экон. и юрид. науки. – 2011. – № 5. – С. 115–126.

28. Сільчанка, М.У. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Вестн. Канст. Суда Рэсп. Беларусь. – 2006. – № 4. – С. 51–62.

29. Сільчанка, М.У. Акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2007. – С. 33–43.

30. О международных договорах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г., № 421-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь 11 мая 2018 г., № 106-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

31. Талалаев, А.Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией Рос. Федерации / А.Н. Талалаев // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 64–70.

32. Талалаев, А.Н. Конституционный Суд и международные договоры России / А.Н. Талалаев // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 118–123.

33. Талалаев, А.Н. Общеизвестные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) / А.Н. Талалаев // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1997. – № 3. – С. 66–74.

34. О конституционном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г., № 124-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 дек. 2016 г., № 13-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

35. О местном управлении и самоуправлении Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 4 янв. 2010 г., № 108-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 30 декабря 2018 г., № 159-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

36. Васильева, Т.А. Конституционные институты непосредственной демократии / Т.А. Васильева // Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – С. 365–417.

6.3 Заключение Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь

Выясняется юридическая природа итоговых решений конституционных судов в контексте проблемы источников права. Актуализируется вопрос о необходимости различения системы права и системы законодательства. Объясняются причины неоднозначного понимания итоговых решений судебного конституционного контроля в Республике Беларусь и Российской Федерации. Показаны позиции ведущих учёных и практиков, занимающихся данной проблемой. Выясняются причины несовершенства действующей системы законодательства Республики Беларусь, особо подчёркивается неприемлемость отказа от принципа верховенства закона. Делается вывод о том, что без жёсткого соблюдения иерархии в системе законодательства невозможно функционирование правового порядка в целом. Показана роль конституционного правосудия в построении иерархической системы законодательства.

Характеризуя специфические признаки юридической природы решений Конституционного Суда Республики Беларусь по вопросам проверки нормативных актов на конституционность, следует понимать, что нормативное качество свойственно только одной категории решений – заключениям Конституционного Суда. Но исследованием этого вопроса проблема юридических свойств итоговых решений конституционных судов не исчерпывается. Важно установить, какой источник права

представляют решения такого рода, какова их юридическая сила в системе законодательства либо в системе источников права в целом, а также выяснить отраслевую принадлежность данного источника.

Необходимо чётко определиться с тем, через какую разновидность источника права – нормативный правовой акт либо судебный прецедент – проявляется нормативное качество итогового решения конституционного суда. В первом случае такой акт рассматривается в рамках действующей системы законодательства, во втором – через иерархическую структуру всей системы источников права, где речь идёт о выражении разности юридической силы отдельных видов источников права и связанной с этим предустановленной соподчинённости источников права в органически цельной системе, охватывающей собой всю совокупность действующих в государстве юридических норм. Одним из следствий неразличения «источниковой принадлежности» итоговых решений конституционного суда является тот случай, когда становится непонятно, оценивается ли решение конституционного суда в рамках системы законодательства либо в параметрах всей системы права. Подобное уточнение исходной позиции нам представляется очень важным, так как оно позволяет более отчётливо различать аспекты нормативно-правового регулирования и особенности судебного правотворчества, ведущего к формированию прецедентного права.

На проблеме «источниковой принадлежности» тех или иных норм нередко «спотыкается» белорусский законодатель, чему есть множество подтверждений. Примером может служить благозвучная на первый взгляд формулировка статьи 20 ранее действовавшего Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» о том, что «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства» [1].

Очевидно, что нормы международного договора никоим образом не могут составлять часть законодательства по той простой причине, что нормативный договор и нормативный правовой акт являются разнородными источниками права. Законодательство согласно дефиниции статьи 1 этого же Закона определяло «систему нормативных правовых актов, регулирующих общественные отношения», а первичным элементом системы законодательства является статья нормативного акта либо сам нормативный акт, но никак не правовая норма. Нормы права образуют систему права, а не систему законодательства. Эта явная несуразица пошла, что называется, «плясать» по другим нормативным документам.

В частности, статья 8 Трудового кодекса Республики Беларусь ранее содержала аналогичную конструкцию: «нормы вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь.., участницей которых является Республика Беларусь, являются частью действующего на

территории Республики Беларусь законодательства о труде» [2]. Вне всякого сомнения, юридически корректной и грамотной следует признать формулировку статьи 15 ранее действовавшего Закона Республики Беларусь от 23 октября 1991 г. № 1188-ХІІ «О международных договорах Республики Беларусь» (в редакции Закона от 8 июля 1998 г.), согласно которой нормы международных договоров Республики Беларусь, вступивших в силу, безоговорочно признаются *частью действующего* на территории нашей страны *права* (системы права. – А.П., В.К.) [3]. Но в новом Законе Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь» (далее – Закон о международных договорах) в части 2 статьи 33 вновь появилась ошибочная формулировка: «Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, *являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства* (курсив наш. – А.П., В.К.)» [4].

В настоящее время указанная ошибка устранена, некорректная формулировка изъята из текстов Трудового кодекса Республики Беларусь, Закона о международных договорах. Нет её и в тексте Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах» [5]. Однако указанные примеры ошибок, на наш взгляд, (тем более в интерпретации законодателя) могут и в дальнейшем породить многочисленные недоразумения, в том числе и с определением юридической природы актов Конституционного Суда. Совершенно неоправданно «стираются» границы между системой права и системой законодательства, что приводит к терминологической путанице и малопродуктивным научным исследованиям.

Ситуация может быть представлена следующим образом. Одни авторы, «усмотрев» за решениями конституционного суда качество прецедента, почему-то рассматривают этот вид источника (формы) права через систему законодательства. Другие, придя к выводу о том, что особая юридическая сила решений конституционных судов всё же сближает их с актами законодательства, решают вопрос этой «силы» исключительно в системе норм, хотя следовало бы – в системе законодательства. Позиция третьих и вовсе интересна, поскольку, признав за решениями конституционных судов нормативное качество, они окончательно не могут определиться с тем, через какой источник эта самая нормативность проявляется – нормативный правовой акт или прецедент, – предпочитая вовсе не рассматривать «встроенность» этих правовых актов (норм) ни в систему права, ни в систему законодательства. Четвёртые категорически отрицают нормативное свойство итоговых решений конституционного суда, вообще не признавая их в качестве источника права. И наконец, пятая позиция сводится к тому, что нормативная природа актов конституционного суда настолько специфична, что не может быть

однозначно отнесена ни к нормативному акту, ни к судебному прецеденту, представляя собой нетрадиционную разновидность источника права, но какую – не уточняется.

Очевидно, что взгляды белорусских учёных должны оцениваться не только как результат теоретических изысканий, но и с поправкой на позицию, которой придерживается сам законодатель. Любые подходы так или иначе должны отражать содержание законодательства. Сходная проблемная ситуация наблюдается в правовых системах Германии, Казахстана, Литвы и некоторых других стран. Иное дело – научная полемика по данному вопросу среди российских учёных, которую следует оценивать очень осторожно с учётом особой направленности юридической теории в этой области, имея в виду то обстоятельство, что до сего дня российское законодательство определённым образом «молчит» по поводу однозначного признания за постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации нормативных свойств. Поэтому и «тональность» проблематики в белорусской и российской юридической доктрине звучит по-разному, что наглядно подтверждается при изучении принципиальных вопросов, постановка которых осуществлена на научном уровне. По нашим наблюдениям, уровень полемики в Беларуси и России «пролегает» в разных плоскостях. В белорусской юридической науке большинство учёных отстаивают свои аргументы в своеобразном «заочном споре» с законодателем, который на нормативном уровне сказал своё слово. Дискуссия в российской научной среде иного рода. Маститые учёные увлечены полемикой друг с другом, ибо законодатель предпочёл «промолчать» по многим злободневным вопросам, тем самым (отчасти искусственно) допустив существование правовых лакун.

Но для юридической науки в целом интерес представляют как белорусские, так и российские теоретические подходы, поскольку изучение, анализ и учёт достижений той или иной правовой школы необходим как важнейшая составляющая для любого по-настоящему масштабного и поливариантного научного исследования по данной проблематике. При этом логично начать с комментирования основных позиций российских теоретиков и конституционалистов, так как, следует признать, в количественном и качественном отношении спектр охваченных ими проблем намного больший, чем у белорусских учёных.

Вот что пишет по этому поводу М.В. Баглай: «К числу источников конституционного права относятся постановления Конституционного Суда Российской Федерации... Хотя с формальной точки зрения Конституционный Суд не относится к числу правотворческих органов, акты которого по юридической силе стояли бы выше актов Парламента и Президента, но по существу он таковым является» [6, с. 27]. Иной позиции придерживается О.Е. Кутафин, который полагает, что М.В. Баглай преувеличивает юридическую силу актов Конституционного Суда, ставя

их выше актов Парламента и Президента. Тот факт, что нормативные акты, признанные Конституционным Судом неконституционными, утрачивают силу, ...«лишь свидетельствует о том, что Конституция Российской Федерации по своей юридической силе стоит выше актов и Парламента, и Президента, и всех других государственных органов» [7, с. 222].

И впоследствии, в другой своей монографии «Источники конституционного права Российской Федерации» О.Е. Кутафин подчёркивает, что «не следует преувеличивать юридическую силу актов Конституционного Суда Российской Федерации, в которых устанавливается соответствие Конституции Российской Федерации или толкуется сама Конституция. Эти акты... не обладают качеством нормативности» [8, с. 146]. Дискуссионный вопрос о судебных решениях учёный предлагает решать очень взвешенно, на основе тщательного анализа, продуманной методологии, серьёзной аргументации, осторожного и внимательного прогнозирования, надёжной информации для объективной оценки реального влияния прецедентного права в российской правовой системе.

Надо сказать, что у академика О.Е. Кутафина находится всё больше сторонников, разделяющих его взгляды. В частности, Ю.Е. Пудовочкин, исследуя решения Конституционного Суда в качестве источника уголовного права Российской Федерации, не соглашается с мнением тех учёных, которые считают, что решения Конституционного Суда Российской Федерации по тем или иным вопросам уголовно-правового характера признаются в науке судебными прецедентами и объявляются источниками уголовного права. «Однако, как нам представляется, – пишет автор, – в данных случаях в качестве источника уголовного права следует признавать не сам прецедент Конституционного Суда Российской Федерации, а нормы Конституции Российской Федерации, которые имеют непосредственное и прямое действие и не нуждаются в том, чтобы быть опосредованными решением Конституционного Суда. К тому же ссылки на решения Конституционного Суда как на обоснование принимаемых судом общей юрисдикции решений не предусмотрены Федеральным Конституционным Законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», который прямо указывает, что в соответствующих ситуациях подлежат применению непосредственно нормы Конституции Российской Федерации» [9, с. 66].

И вовсе непонятна позиция профессора Л.А. Нудненко, которая в своём труде «Конституционное право России» пишет о том, что «акты Конституционного суда Российской Федерации не являются правовыми актами, но имеют юридическое значение» [10, с. 34]. В то же время на странице 591 этого же издания говорится об обязательности решений Конституционного Суда Российской Федерации для всех без исключения субъектов. По мнению В.В. Захарова, включение в систему

законодательства актов Конституционного Суда нарушает её необходимые целостность и единство, хотя, как пишет сам автор, «решение Конституционного Суда, устанавливающее неконституционность нормы права, и соответствует трём основным критериям нормативного акта (неопределённость адресата, неоднократность применения, действие вне зависимости от изменения или прекращения индивидуальных правоотношений) [11, с. 29]. В его диссертации [12] так и не определено, можно ли с однозначностью отнести решения Конституционного Суда России к нормативным актам, и в этом учёный не одинок.

По мнению Е.И. Спектор, решения Конституционного Суда Российской Федерации обладают общеобязательным характером, хотя «в России официально судебный прецедент не признаётся источником права, тем не менее он играет немаловажную роль на практике». Отсюда делается вывод о том, что «целесообразно на официальном уровне, законодательно признать судебное правотворчество за Конституционным Судом Российской Федерации в качестве одного из необходимых способов формирования правовых норм, на основе которых будут разрешаться не только разово-конкретные дела, но и другие аналогичные дела» [13, с. 95]. Отсутствие ясной аргументации относительно признания за решениями Конституционного Суда прецедентного качества привело в дальнейшем к необоснованному выводу о том, что «признание прецедентного характера... за решениями Конституционного Суда Российской Федерации никак не умаляет роли и места Конституции Российской Федерации и иных федеральных конституционных и обычных законов в иерархической системе нормативно-правовых актов, потому как судебный прецедент является вторичным или производным источником по отношению к закону, он подчинён закону, ... и в конечном счёте является необходимым условием реализации воли самого законодателя» [13, с. 96].

С таким подходом трудно согласиться. Во-первых, даже признавая за решениями Конституционного Суда Российской Федерации свойство прецедента, ошибочно соотносить такой источник права с нормативными правовыми актами в иерархической системе законодательства, поскольку здесь должна быть задействована не система законодательства, а иерархическая структура системы источников права. Во-вторых, решения Конституционного Суда, характеризующиеся как «вторичные и производные» по отношению к законам, подразумеваются автором тем самым в подзаконном качестве. Но это не так. Постановлениям Конституционного Суда свойствен постконституционный, а не подзаконный уровень, коль скоро любой закон может быть признан не имеющим юридической силы таким постановлением. Однако ни один закон не может отменить итоговое решение Конституционного Суда.

Завуалированность формулировок просматривается у нынешнего Председателя Конституционного Суда России В.Д. Зорькина: «Решения

Конституционного Суда по делам о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов высокого уровня имеют, по сути, нормативный характер (обладают нормативной силой) и как таковые приобретают прецедентное значение... Вместе с тем решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями – и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это правовые акты особого рода, имеющие определённые прецедентные и преюдициальные свойства» [14, с. 161, 164]. Сходная точка зрения несколько раньше высказывалась и М.Н. Марченко [15, с. 406], а мнение о прецедентном характере актов органов конституционного правосудия в современной российской науке становится (как нам представляется, не вполне оправданно) всё более доминирующим.

Более определённо высказывается Н.В. Витрук относительно нормативного характера решений Конституционного Суда Российской Федерации и их юридической силы: «Обязательность решений Конституционного Суда означает их непререкаемость, которая обусловлена их юридической силой. По юридической силе решения Суда приравнены к юридической силе Конституции Российской Федерации (подчёркнуто нами. – А.П., В.К.), так как решения Конституционного Суда Российской Федерации нельзя преодолеть решением любого другого государственного органа, какое бы высокое место он ни занимал в государственной структуре» [16, с. 53]. Учёный также выясняет природу «правовых позиций» Конституционного Суда Российской Федерации по конкретным конституционно-правовым проблемам, отмечая при этом, что «они носят общеобязательный характер, обладают высокой значимостью и юридической силой (сравнимой с юридической силой Конституции Российской Федерации), а также самостоятельностью, имеют характер конституционно-правовой нормы» [17, с. 89]. В том же духе высказывается С.Э. Несмеянова, когда указывает, что «решения Конституционного Суда Российской Федерации по юридической силе могут стоять на одном уровне с конституционными нормами» [18, с. 173] (хорошо бы уточнить, речь идёт о нормах всей конституционной отрасли права либо о нормах Основного Закона? – А.П., В.К.).

Точку зрения, близкую позиции Н.В. Витрука и С.Э. Несмеяновой, высказывает Б.С. Эбзеев, правда, с некоторыми оговорками: «Несомненно одно, решению Конституционного Суда действительно присуща материально-правовая сила закона (подчёркнуто нами. – А.П., В.К.), но это решение не является нормативным актом и не рассматривается в качестве прецедента, имеющего нормативно-регулирующее значение, хотя фактически и выступает таковым» [19, с. 164].

Более категоричен Р.В. Енгибарян: «...решение органа конституционного контроля является источником конституционного права

только в том случае, если содержит правовую норму, т.е. по существу представляет собой нормативный правовой акт» [20, с. 32].

По мнению Н.А. Подольской, в условиях нестабильности правовой системы особая роль принадлежит актам Конституционного Суда Российской Федерации, «юридическая сила которых приравнивается к силе закона по Конституции» [21, с. 80]. В то же время автор не даёт прямого ответа на вопрос об источниковой принадлежности этих актов, и такой подход просматривается у многих российских учёных.

Мы обращали внимание на то обстоятельство, что нерешённость вопроса по поводу принадлежности актов Конституционного Суда к тому или иному источнику права не позволяет перейти к рассмотрению более важной проблемы – о «встроенности» этих актов в систему законодательства или в систему действующих в государстве источников права. Не случайно многие исследователи склоняются к мысли о том, что решения конституционных судов, по выражению Е.В. Колесникова, являются «новыми специфическими (нетрадиционными) источниками права, поскольку они отличаются от обычных судебных правоприменительных актов, но близки к правотворческим нормативно-правовым решениям высокого уровня» [22, с. 37]. Такая своеобразная и довольно уклончивая формулировка находит в научной среде всё больше сторонников, хотя может увести от предметного рассмотрения проблемы.

Актуальность наведения порядка в системе нормативных правовых актов не вызывает сомнения у В.А. Сивицкого, который справедливо полагает, что «отсутствие единой научно обоснованной системы взаимосвязанных между собой нормативных правовых актов, громоздкость законодательства, дублирование одним нормативным актом другого, противоречия и пробелы правового регулирования давно стали характерными чертами российского законодательства» [23, с. 59], хотя впоследствии он же делает оговорку о том, что иерархия нормативных правовых актов Конституцией Российской Федерации в целом определена. Выясняя взаимосвязь между нормативными актами в системе законодательства, автор не уделяет внимания постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации, вынесенным в связи с нормоконтролем, но обращается к такой разновидности актов, как постановления о толковании Конституции. Так, В.А. Сивицкий отмечает, что «неоднозначно в иерархии конституционно-правовых актов место постановлений Конституционного Суда о толковании Конституции, которые не могут быть со стопроцентной уверенностью отнесены к нормативным правовым актам. ...Поскольку постановления Конституционного Суда о толковании Конституции должны давать только развёртку её содержания и значения, то подобное толкование является как бы продолжением соответствующей нормы Конституции и не может обладать отдельной от неё юридической силой. Поэтому и располагать

акты толкования Конституции должно непосредственно за толкуемой нормой, *то есть за Конституцией* (курсив наш. – А.П, В.К.)» [23, с. 67].

Иной позиции придерживается Т.Я. Хабриева, когда особо отмечает то обстоятельство, что, в отличие от других актов, решения о толковании Конституции принимаются большинством, не менее двух третей от общего числа судей. Тем самым, считает автор, следует придавать особое значение именно этим актам, именно тому разъяснению Конституции Российской Федерации, которое даётся по специальному запросу в пленарном заседании. О месте и роли таких актов толкования в правовой системе Т.Я. Хабриева пишет следующим образом: «Акты нормативного толкования Конституционного Суда Российской Федерации в порядке части 5 статьи 125 Конституции Российской Федерации имеют более высокую юридическую силу, нежели акты казуального толкования, осуществляемого в рамках рассмотрения других категорий дел. Тем более что последние могли выноситься не в пленарном заседании, а в заседании палаты. Акты нормативного толкования Конституции Российской Федерации обладают юридической силой, уровень которой соответствует уровню Конституции Российской Федерации» [18, с. 324].

Таким образом, проблемы упорядочивания правовых актов, установления полноценных структурно-функциональных связей между ними приобретают большое теоретическое и практическое значение, и нерешённость вопроса, связанного с определением природы (содержания) правовых актов, – одна из важнейших её составляющих. В этой связи Н.В. Исаков, А.В. Малько, О.В. Шопина предлагают ввести в систему правовых актов отдельной группой интерпретационные акты, отграничивая их от нормативных [24, с. 19]. Назначение таких актов видится в том, что они «разъясняют содержание юридических предписаний и ориентируют практику на определённый вектор правового развития» [24, с. 20]. Но в таком случае постановления Конституционного Суда «выпадают» из действующей системы законодательства, с чем нельзя согласиться, тем более невозможно установить их связи с другими нормативными актами в рамках системного подхода.

Рассматривая постановления Конституционного Суда как источник российского конституционного права, Е.В. Колесников обращает внимание на значимость выносимых Конституционным Судом решений и тщательную регламентацию процесса их официального опубликования, «что сближает эти акты с законами. ...Однако правовая сила решений Конституционного Суда отнюдь не очевидна, ...и в общей системе источников права решения Конституционного Суда, исходя из основополагающих принципов народовластия, суверенитета, разделения властей, положенных в основу государственного строительства, и учитывая объективно существующие иерархические связи между разноуровневыми актами, не могут приравниваться к “потенциалу” парламентского закона, а тем более

возвышаться над ним» [22, с. 47]. Далее учёный высказывает сомнения по поводу нормативного характера правовых позиций Конституционного Суда, не соглашаясь в этом плане с Н.В. Витруком и Г.А. Гаджиевым, замечая при этом, что «нельзя до бесконечности расширять круг конституционно-правовых источников» [22, с. 48].

Своеобразно видит проблему источников права Б.Н. Топорнин, ведя речь о расширении числа источников права по мере утверждения правового государства. Признавая правотворческую роль Конституционного Суда, а его нормативные решения – источником права, учёный замечает, что «в то же время у этих судебных актов нет заранее установленного суверенитета в системе источников российского права» [25, с. 44]. Он придерживается того мнения, что быстрое обновление права, в котором нуждается Россия, делает именно закон, а не судебный прецедент наиболее подходящим правовым средством.

Примечательна позиция Ю.Н. Старилова, обращающего внимание на проблему оспаривания нормативных актов не только Конституционным Судом, но и судами общей юрисдикции. Напомним, что в Российской Федерации, в отличие от Беларуси, признать нормативный акт недействительным могут и суды общей юрисдикции. В судах общей юрисдикции рассматриваются все дела об оспаривании нормативных правовых актов, кроме тех, проверка которых отнесена законодательством к исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации. Учёный отмечает, что «в последние годы в связи с преодолением нормативного подхода как единственного правопонимания, по мере установления конституционного разделения властей, укрепления самостоятельности судебной власти, распространения компетенции суда на нормотворчество всё более получает поддержку точка зрения, признающая судебную практику в качестве источника права. Судебное решение, принятое в результате рассмотрения дела о соответствии закону какого-либо нормативного правового акта, становится также нормотворческим, так как оно формирует новые права, устанавливает недействительность, а следовательно, и неминуемую отмену определённых законодательных положений» [26, с. 127]. Ю.Н. Стариловым подчёркивается новизна данной категории дел, обусловленная прежде всего тем обстоятельством, что объектом судебного обжалования является нормативный акт: «Посредством рассмотрения таких дел суд общей юрисдикции осуществляет судебный контроль за соответствием оспариваемых нормативных актов другому нормативному акту, который *имеет большую юридическую силу и значимость в иерархии нормативных актов* (курсив наш. – А.П., В.К.)» [26, с. 128].

Следовательно, для эффективного осуществления функции нормоконтроля решающее значение имеет чёткая иерархия в системе нормативных правовых актов, которая может быть установлена лишь при

безоговорочном признании принципа верховенства закона, что имеет место в правовой системе России и от чего неоправданно отказались в Республике Беларусь.

Таким образом, законодательство Российской Федерации во многом представляет собой не просто набор или состав актов, а систему, поскольку все они находятся во взаимосвязи между собой, в определённом соподчинении. «Весьма важным условием эффективности правового регулирования является, как известно, – указывает И.Г. Дудко, – взаимосогласованность правовых актов. Речь идёт о соотношении юридической силы актов. От того, как выстроена соподчинённость правовых актов, в немалой степени зависит состояние законности» [27, с. 3]. Строгая иерархичность в российском законодательстве во многом предопределена верным законодательным решением вопроса о подзаконном характере актов Главы государства. Сторонников концепции, согласно которой в условиях отсутствия закона указы Президента, выполняющие законодательные пробелы, являются настоятельной необходимостью, в России – считанные единицы. Куда более распространённым является мнение о том, что «отказ – пусть даже и на уровне теории – от принципа подзаконности актов Президента Российской Федерации весьма опасен, поскольку способен внести дисбаланс в устоявшуюся систему иерархии правовых актов, что чревато возникновением коллизий, а также в условиях чрезвычайно широких и практически неконтролируемых полномочий Президента способен привести к крайне негативным и даже трагическим для общества и государства последствиям», – считают, например, Г. Прокофьев и Д. Скуратов [28, с. 7].

Проблема действия и исполнения актов органов конституционного правосудия напрямую зависит от законодательного уровня её решения. Только в таком случае можно наиболее ясно представить проблему связи, обязательности и юридической силы решений конституционных судов, а также определить, выступают ли они в качестве самостоятельного источника правовой системы или органически входят в неё в ином качестве. Следует учитывать, подчёркивает Н.В. Витрук [16, с. 53], что юридическая сила решений конституционных судов и, соответственно, их «встроенность» в систему источников права зависят от содержания решений, которые определяются конкретными полномочиями конституционных судов, осуществляемых в специальных видах производства (толкование конституции; предварительный и последующий контроль законов; разрешение споров о компетенции; участие в процедуре импичмента главы государства; разрешение конституционных жалоб и т.д.).

Мы разделяем точку зрения, что юридическая неопределённость актов конституционных судов, нерешённость вопроса об их обязательном и всеобщем характере ведёт к неисполнению либо ненадлежащему исполнению решений органов судебного конституционного контроля, что

означает, по существу, игнорирование правосудия или свидетельствует о его неэффективности. Опыт тех зарубежных государств, где решение проблемы перенесено из доктринальной плоскости на законодательный уровень, свидетельствует о том, что это во многом поспособствовало росту авторитета конституционных судов и реальному проведению в жизнь принципа верховенства конституции, укреплению стабильности и прочности всего конституционного строя, эффективной защите прав и свобод человека. Например, статья 94(2) Основного Закона ФРГ предусматривает общее положение [29], при каких обстоятельствах решения Германского Конституционного Суда имеют силу закона, а в пункте 2 § 31 Закона «О Федеральном Конституционном Суде» говорится о том, что «в случаях, предусмотренных § 13, п. 6, § 11, § 12 и § 14, решение Федерального Конституционного Суда имеет силу закона (подчёркнуто нами. – А.П., В.К.)» [30].

В Литовской Республике части 2–5 статьи 72 Закона «О Конституционном Суде» указывают: «Постановления Конституционного Суда имеют *силу закона* (курсив наш. – А.П., В.К.) и являются обязательными для всех институций власти, судов, всех предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан. Все институции государства и их должностные лица должны отменить принятые ими подзаконные акты и их положения, которые основаны на акте, признанном неконституционным. Не должны осуществляться решения, основанные на неконституционном акте, если такие решения не были исполнены до принятия постановления Конституционного Суда. Сила постановления Конституционного Суда, которым акт признаётся неконституционным, не может быть преодолена принятием повторного акта или его частью» [31].

В Польской Республике до 1997 года существовало несколько причин, из-за которых не было ясно, какова обязательная сила решений Конституционного Трибунала Польской Республики. Поскольку Сейм Польской Республики в то время имел право отменить любое решение Конституционного Трибунала о неконституционности законодательного акта, то «оставалось неясным, – пишет Л. Гарлицкий, – в какой мере исполнение решений Конституционного Трибунала зависит от политической воли Сейма. ... Это право Сейма было упразднено лишь после принятия Конституции Польской Республики 2 апреля 1997 года» (перевод наш. – А.П., В.К.) [32, р. 411]. В настоящее время в статье 190 Конституции Республики Польша однозначно указано, что решения Конституционного Трибунала имеют обязательную силу и являются окончательными [33, с. 263].

Следует согласиться с мнением Ж.И. Овсепян [34, с. 283] о том, что есть все основания утверждать о наличии двух важнейших составляющих в юридической природе актов европейских конституционных судов. Во-первых, их юридическая сила характеризуется верховенством в системе

законодательства (постконституционный уровень) и высшей юридической силой по отношению к актам общих и иных судебных органов. Во-вторых, сам акт отмены законодательного либо иного нормативного акта, осуществляемый конституционным судом – это акт нормативного уровня, стоящий выше отменяемого нормативного акта. Тожествен ли этот акт по юридической силе отменяемому акту либо даже Конституции – однозначного ответа учёный не даёт, но именно здесь, по нашему мнению, должна быть очень чётко нормативно сформулирована позиция самого законодателя.

В Республике Беларусь вопрос о юридической силе решений Конституционного Суда не отличается достаточной ясностью и последовательностью, и это во многом способствует возникновению различных недопониманий и неверных трактовок как среди учёных, так и практиков.

Во-первых, в статье 85 Закона Республики Беларусь 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» [35] не уточнено, какие категории решений рассматриваются через призму их юридической силы, что особенно важно установить при анализе проблемы «встроенности» тех или иных актов Конституционного Суда в действующую систему законодательства.

Во-вторых, в статье 3 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» [5], где перечисляются их виды, акты Конституционного Суда не названы, хотя в тексте статьи 2 ранее действовавшего Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» [1] было указание на акты Конституционного Суда как вид нормативных правовых актов. В то же время и в числе ненормативных актов, которые указаны в статье 4 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. «О нормативных правовых актах» [5] об актах Конституционного Суда не упоминается ни слова, что ещё в большей степени «смазывает» ясность позиции законодателя.

В-третьих, одна из базовых статей указанного Закона – статья 23 «Юридическая сила нормативных правовых актов и локальных актов» – вовсе не упоминает акты либо решения Конституционного Суда при определении их юридической силы и, соответственно, их места в системе законодательства [5]. В результате субъекты правотворческой и правоприменительной деятельности не могут правильно «разместить» решения Конституционного Суда в системе законодательства с соблюдением всех необходимых критериев иерархической соподчинённости. Ссылка на часть 2 статьи 1 данного Закона, где говорится о том, что «настоящий Закон не распространяется на акты Конституционного Суда Республики Беларусь» [5], не вполне понятна, так как в данном случае стоит вопрос не о правах и обязанностях Конституционного Суда по принятию своих актов, но о принципиальных

вопросах согласованности решений Конституционного Суда с другими нормативными правовыми актами.

В-четвёртых, законодатель выборочно включает акты Конституционного Суда в систему той или иной отрасли законодательства, когда решается вопрос об установлении источников правового регулирования. Например, пункт 1 статьи 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь определяет состав гражданского законодательства, где в число актов гражданского законодательства, регулирующих гражданские отношения, включены акты Конституционного Суда [36]. Но во всех других кодексах и законах Республики Беларусь, где решается вопрос об источниках правового регулирования, акты Конституционного Суда не фигурируют в качестве таковых.

Таким образом, законодательное решение вопроса о юридической силе актов Конституционного Суда не позволяет однозначно решить важную проблему о месте актов Конституционного Суда в действующей системе белорусского законодательства с установлением всех необходимых параметров, касающихся вопросов иерархии и соподчинённости. Между тем, неурегулированность вопроса в этой сфере может отрицательно сказаться на качестве и эффективности права в целом, ведь с увеличением общего массива действующих источников права, усилением внимания к качеству правовых документов и юридической культуре правотворчества всё более отчётливо проявляется тенденция повышения степени урегулированности правотворческого процесса, упорядочивания содержания и форм нормативных правовых актов, установления их чёткого соотношения между собой.

Совершенно правы И.Н. Сенякин и В.М. Баранов, когда пишут о том, что «правилам правотворческой технологии должны быть подвластны все без исключения нормативно-правовые акты, а законодательство – иметь строго целевой характер и адекватно охватывать своим воздействием важнейшие сферы общественной жизни, учитывая их нюансы и особенности, поддерживать структурную субординацию внутри нормативного массива» [37, с. 51]. Вопрос «увязывания» всех нормативных правовых актов в единую систему – один из самых злободневных. Поэтому в настоящее время нужно стремиться к согласованности, непротиворечивости, конституционности издаваемых в Беларуси правовых актов, а для этого просто необходимо создание именно системы, которая бы отражала всё их многообразие, если, конечно же, под системой понимать «совокупность связанных между собой элементов, имеющих тот или иной правовой вид упорядоченности по определённым свойствам и связям и обладающих относительно устойчивым единством, характеризующуюся внутренней целостностью» [38, с. 77]. В силу своей природы и функций система нормативных правовых актов должна развиваться в направлении логической законченности, непротиворечивости, нести в себе оптимальные рычаги стабильности и

формализованности, чёткости и ясности, иерархичности и внутренней согласованности. Только таким образом можно создать эффективное правовое пространство, по крайней мере, на нормативном уровне.

При решении данной проблемы достаточно явно обозначается некий замкнутый круг: с одной стороны, совершенствование не только отдельных видов правовых актов (Конституционного Суда в том числе), но и всей системы законодательства является насущной задачей белорусского государства; с другой – для установления полноценных системных связей должны применяться эффективные и адекватные меры, которые могли бы обеспечить не только устранение противоречий и пробелов правового регулирования, но и определить место каждого нормативного правового акта в системе законодательства Республики Беларусь. Как нам представляется, главная проблема заключается не столько в многообразии видов и количестве нормативных актов, сколько в том, чтобы они были увязаны в единую систему. Решение всех этих вопросов в свою очередь является необходимым составляющим ещё более важной и объёмной проблемы, которая сформулирована российским учёным В.Ф. Попондопуло следующим образом: «На наш взгляд, исследование вопросов системы права и системы законодательства необходимо проводить не столько с точки зрения технической группировки норм права и нормативных актов, что само по себе тоже важно, а с самых широких позиций – с определения природы различных типов социальной деятельности и опосредующих их отношений, установления внутренних (определяющих) и внешних (определяемых) правовых форм, которые опосредуют эти отношения, выявленные через соответствующие системы (системы внутренних и внешних правовых форм)» [39, с. 79].

Звучащие в адрес белорусского законодателя критические замечания в самом обобщённом виде можно свести к трём составляющим: бессистемность законодательства; его внутренняя противоречивость; излишняя множественность нормативных правовых актов. И следует признать, что констатация наличия такого рода недостатков в действующем законодательстве «имеет отношение ко всем его структурным частям – иерархической (вертикальной) и отраслевой (горизонтальной)» [40, с. 5]. Рассмотрению конкретных примеров дефектов такого рода и поиску причин, их порождающих, в Беларуси уделяется недостаточное внимание не только в специальной юридической литературе, но и в статьях, выступлениях, посвящённых проблемам правотворчества и состояния действующей системы источников права. Однако ряд авторов высказались по проблеме, что создаёт определённый научный задел для дальнейших исследований.

В своих публикациях (книгах и статьях) обращается к данной теме Г.А. Василевич. Он объясняет это тем, что «в правоприменительной практике продолжают споры о подчинённости нормативных правовых актов,

высказываются противоречивые мнения, возникают недоразумения, что не содействует единообразному и правильному пониманию правовых норм как важнейшего условия конституционной законности» [41, с. 67]. В большинстве случаев, решая проблему соотношения нормативных правовых актов и предлагая свой вариант выстраивания правовой «лестницы», учёный всё же обращается не столько к контурам системы законодательства, сколько системы права, так как характеризует юридическую силу общепризнанных принципов международного права и международных договоров, ставших обязательными для Республики Беларусь.

Такой подход в любом случае должен подразумевать и решение вопроса о «встроенности» норм актов Конституционного Суда в действующую систему правовых норм, расположенных по принципу правовой «пирамиды». В зависимости от юридической силы актов предлагается следующая их иерархия (соподчинённость) [41, с. 67]:

- 1) Конституция;
- 2) конституционные законы;
- 3) международные договоры Республики Беларусь;
- 4) законы, декреты и указы Президента;
- 5) постановления палат Парламента (особое значение имеют регламенты палат);
- 6) постановления Правительства;
- 7) постановления Национального банка;
- 8) акты министерств, иных республиканских органов управления;
- 9) акты местных Советов депутатов (с учётом их уровня);
- 10) акты местных исполнительных и распорядительных органов (с учётом их уровня).

Схожие конструкции указаны Г.А. Василевичем и в других публикациях по данной проблематике (см.: [41, с. 66–69; 42, с. 37; 43, с. 6]), и объединяет их то, что в таких правовых «пирамидах» не определено место норм, содержащихся в заключениях Конституционного Суда. В то же время, комментируя предложенные схемы, Г.А. Василевич делает ряд принципиальных оговорок, имеющих значение для понимания вопроса. В качестве примера приведём несколько тезисов: «Заключения Конституционного Суда, ... основанные на Конституции, обладают высшей юридической силой и прямым характером действия» [43, с. 60]; «Казуальное толкование Конституции Конституционным Судом ... по своей юридической силе даже выше, чем толкование Парламента, поскольку по инициативе уполномоченных на то субъектов конституционный закон о толковании Конституции также может быть проверен на предмет его соответствия Конституции Республики Беларусь Конституционным Судом» [43, с. 62]; «Акты Конституционного Суда (заключения) являются источником права, по своей юридической силе идущими сразу вслед за Конституцией» (курсив наш. – А.П., В.К.) [43, с. 63].

Иерархично-институциональный характер системы конституционного законодательства, с точки зрения И.И. Пляхимовича [44, с. 130], выглядит следующим образом:

- 1) Конституция и решения республиканских референдумов;
- 2) программные законы;
- 3) кодексы (Избирательный кодекс) и иные законы; временные декреты Президента; указы Президента, изданные на основе Конституции; сохранившие силу указы Президиума Верховного Совета, которые имеют законодательное значение;
- 4) указы Президента, изданные на основе законов;
- 5) постановления палат Национального собрания; постановления Правительства; решения (но не заключения) Конституционного Суда;
- 6) постановления и приказы республиканских органов государственного управления;
- 7) решения местных Советов депутатов, а также местных исполнительных и распорядительных органов.

Как видно из предложенной схемы, заключения Конституционного Суда не рассматриваются И.И. Пляхимовичем в системе конституционного законодательства Беларуси ни в каком качестве.

Проблемам соотношения юридической силы нормативных правовых актов в Республике Беларусь уделяет внимание В.И. Реут. Не вдаваясь в полемику с автором по поводу его суждения о том, что в 1996 году «были найдены удачные конституционно-правовые решения, отличающиеся продуманностью, разумностью и взвешенностью» и «в Республике Беларусь нет оснований говорить о чрезмерности полномочий Главы государства» [45, с. 47], обратим внимание лишь на интересующий нас вопрос. В одной из своих работ В.И. Реут указывает [46, с. 61], что наличие в законодательном массиве значительного количества источников права обуславливает необходимость определения внутренней организации национального законодательства, иерархии входящих в него нормативных актов, поскольку очевидно, что при разработке и принятии (издании) нормативных актов необходимо исходить из безусловного соответствия актам большей юридической силы. Именно правильное понимание их субординации и соподчинённости всеми субъектами правотворческой и правоприменительной деятельности позволяет обеспечить реализацию конституционных принципов верховенства права и разделения властей.

Представляя белорусское законодательство в виде строгой иерархической системы нормативных правовых актов различного уровня, делается вывод о том, что «поскольку, исходя из положений статьи 116 Конституции, предметом рассмотрения Конституционного Суда могут быть любые нормативные акты, по своей юридической силе заключения Конституционного Суда должны следовать непосредственно *после самой Конституции* (курсив наш. – А.П., В.К.)». Далее автор верно акцентирует

внимание на том обстоятельстве, что «данный вывод справедлив только в отношении заключений Конституционного Суда. ...Что касается иных решений, то в них, хотя и может констатироваться факт несоответствия какого-либо нормативного акта Основному Закону, данный акт не выводится из числа действующих нормативных актов, так как для этого требуется принятие решения соответствующего органа, принявшего (издавшего) этот акт. Таким образом, (просто) решение Конституционного Суда является лишь основанием для принятия подобных решений, ...вообще не должно оцениваться с точки зрения его юридической силы» [46, с. 62].

Заслуживает внимания точка зрения М. Хиль [47, с. 81] в связи с исследованием видов нормативных правовых актов Республики Беларусь и их юридической силы. Автор законодательство рассматривает в трёхступенчатом измерении, причём акты Конституционного Суда Республики Беларусь располагает на третьей ступени законодательства в числе подзаконных нормативных правовых актов. По нашему мнению, термин «подзаконный нормативный правовой акт» не уместен в отношении актов Конституционного Суда. Если уж именовать их с иерархической смысловой нагрузкой, то более верными и корректными следует признать термины «подконституционный акт» либо «акт законодательства». Нельзя согласиться и с мнением автора о том, что «акты Конституционного Суда, которые принимаются в виде решений ... являются нормативными правовыми актами». Не все решения, а лишь заключения, вынесенные в результате осуществления нормоконтрольных функций в порядке последующего нормоконтроля на основании полномочий, предоставленных Конституционному Суду Главами 16–19 Закона Республики Беларусь «О конституционном судопроизводстве» [35], являются нормативными.

Но в конечном счёте М. Хиль делает верный вывод о том, что решения (правильнее – заключения. – *А.П., В.К.*) Конституционного Суда имеют приоритет над нормативным правовым актом, по которому принято решение о его неконституционности, а в иерархии правовых актов Республики Беларусь в зависимости от их юридической силы решения Конституционного Суда располагаются вслед за Основным Законом. Но в таком случае, и это вытекает из итоговых рассуждений автора, заключения Конституционного Суда не могут быть причислены к третьей ступени законодательства. Их место – на постконституционном уровне, с приоритетом не только в отношении актов законодательства, но и законодательных актов (законов, декретов, указов).

Интересен подход С.А. Калинина, сложившийся в рамках исследования эволюции источников права Республики Беларусь. Позиция автора основывается на том, что говорить об актах судебных органов как нормативных актах, не учитывая их специфики, не совсем корректно, и поэтому акты Конституционного Суда *в системе источников права*

(курсив наш. – *А.П., В.К.*) занимают особое место. С.А. Калинин верно отмечает, что «в процессе конституционной реформы иерархия нормативных правовых актов была изменена в связи с тем, что Президент Республики Беларусь был наделён правом издания декретов, имеющих силу закона. ...Принцип верховенства закона был заменён принципом верховенства права, то есть основной принцип позитивизма о примате формы права заменили принципом примата содержания, и поэтому право Беларуси выступает в форме Конституции, принятых в соответствии с ней актов законодательства, ...выражается и в иных источниках, которые не противоречат вышеназванным и выполняют субсидиарную функцию» [48, л. 60]. Учёный считает нецелесообразным признавать нормативными правовые акты судебной власти, кроме заключений Конституционного Суда, которые он в свою очередь характеризует «специфическими нормативными актами». Акты же Пленума Верховного Суда, обобщающие практику применения законодательства, автор предлагает именовать так называемыми субсидиарными источниками права.

Обратим внимание на подход Д.А. Лагуна, признающего отсутствие чёткой иерархии нормативных правовых актов в Республике Беларусь. Автор полагает, что система национального законодательства «раздваивается на субконституционном уровне, и в основе такого раздвоения лежит принцип разделения конституционной компетенции Президента и Парламента» [49, л. 84]. Однако, выясняя соотношение декретов и указов с законами в предложенной иерархии, Д.А. Лагун не увязывает данную проблему с деятельностью Конституционного Суда Республики Беларусь, хотя тому есть определённые основания. Рассматривая вопрос о соподчинённости нормативных правовых актов (закона, декрета, указа), Конституционный Суд, проверяя конституционность оспариваемого нормативного акта, вправе установить их соответствие Конституции, например, с точки зрения разграничения компетенции между Парламентом и Президентом, либо по содержанию норм. Вынесенное по такому делу заключение будет иметь, таким образом, непосредственное отношение к указанной проблеме, и его место в иерархической структуре законодательства должно быть чётко определено.

Здесь уместно привести точку зрения Г.А. Василевича [42, с. 38] о том, что закон как источник правового регулирования должен рассматриваться основным регулятором общественных отношений, но в связи с тем, что по Конституции Республики Беларусь есть исключительные конституционные полномочия Президента, которые он может реализовать посредством издания нормативных правовых актов, и эти акты могут по своей юридической силе идти вслед за Конституцией, логично было бы «завершить такую конструкцию наделением Конституционного Суда правом разрешать споры о компетенции. Ведь правоприменителю необходимо определить (не в политическом,

а юридическом смысле), какой акт выше – закон или указ. Вот для этих целей за рубежом и наделяют конституционные суды правом разрешения споров о компетенции. У нас в стране этого нет, однако выходом из данной ситуации может быть постановка вопроса о проверке этих актов, по-разному регулирующих один и тот же вопрос, на соответствие Конституции. В процессе этого будет выявлено верховенство» [42, с. 38]. Но такая практика в сфере конституционного правосудия в Республике Беларусь не сложилась.

Оставил вне рассмотрения анализ юридической природы заключений Конституционного Суда и их «встроенность» в иерархию нормативных правовых актов Республики Беларусь А.А. Кебец [50, с. 93]. Анализируя действующее законодательство в качестве иерархической лестницы нормативных правовых актов, учёный не даёт ответа на вопрос о месте на такой «лестнице» актов Конституционного Суда, как впрочем, и актов Верховного Суда Республики Беларусь.

В диссертации «Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь» Е.В. Семашко, исследуя систему источников белорусского права, в качестве одной из задач указывает на необходимость «классификации нормативных правовых актов государственных органов Республики Беларусь» [51, с. 3], однако в работе вопрос о юридической природе актов Конституционного Суда и их месте в системе белорусского законодательства детально не рассматривался.

По мнению А.П. Дербина, заключения Конституционного Суда занимают высокое место в иерархии нормативных правовых актов Беларуси. Однако единства в вопросе об их юридической силе до настоящего времени не достигнуто во многом из-за того, что «жёсткое нормативное закрепление иерархии нормативных правовых актов, определение места каждого из них в системе актов, установление чётких правил разрешения коллизий между нормативными актами в Республике Беларусь отсутствуют» [52, с. 7].

Достаточно чёткий ответ на вопрос, какое конкретно место занимают заключения Конституционного Суда в иерархии нормативных правовых актов Республики Беларусь, находим у Н.В. Сильченко: «...юрыдычная сіла заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь адназначна акрэслена ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. Паколькі абсалютна ўсе крыніцы сучаснага беларускага права могуць быць правяраны Канстытуцыйным Судом на іх адпаведнасць Асноўнаму Закону краіны, то юрыдычная сіла заключэнняў Канстытуцыйнага Суда не можа быць меншай за юрыдычную сілу гэтых крыніц права, яна іх пераўзыходзіць, саступаючы толькі юрыдычнай сіле Канстытуцыі» [53, с. 446].

В целом, как можно было убедиться, такой позиции придерживаются и другие белорусские авторы, она постепенно утверждается на практике,

её доктринально обосновали во многих европейских странах. Но рассматриваемый вопрос заставляет взглянуть на проблему шире.

Уяснение места и роли заключений Конституционного Суда в системе законодательства в обязательном порядке подразумевает, что последнее выступает именно системой, а не просто набором нормативных правовых актов. Как утверждает С.В. Поленина, законодательство является органичной, а не суммативной системой, и для «признания системного характера недостаточно наличия любого множества элементов, выполняющих определённые функции... Законодательство может развиваться лишь через диалектическое соотношение между своей структурой в целом и составляющими элементами» [54, с. 5]. Законодательство как нормативный порядок невозможно без следования принципу иерархии. Только посредством иерархии в праве достигается единство большого числа различных нормативных актов и их согласованное действие.

Без иерархии в системе законодательства невозможно функционирование правового порядка в целом, и установление строгих иерархических отношений должно быть важнейшим принципом в построении законодательства, которое состоит из многочисленных нормативных правовых актов, имеющих различную юридическую силу и вследствие этого занимающих разные места в «пирамиде», «лестнице» актов этой системы. Причём формальные критерии построения иерархии преобладают над материальными, то есть более высокое место акта происходит не столько из его содержания, сколько из того, к какому виду акта он принадлежит и каким органом был принят. Вследствие этого заключения Конституционного Суда Республики Беларусь должны располагаться на постконституционном уровне и иметь верховенство над любыми актами законодательства.

В Беларуси многие проблемы остаются нерешёнными, хотя Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренная указом Президента от 10 апреля 2002 г. № 205 (далее – Концепция) [55], декларировала, что «процесс развития и совершенствования законодательства Республики Беларусь во многом зависит от создания внутренне согласованной, научно и логически обоснованной системы законодательства, и для её реформирования необходимо... разрешить проблемы иерархического соподчинения нормативных правовых актов, в первую очередь законодательных (п. 11 Концепции)», а в пункте 15 говорилось о том, что «на современном этапе развития законодательства наиболее актуальной задачей становится достижение стабильности и непротиворечивости актов законодательства» [55]. Пока же, и это неоспоримо, система законодательства Республики Беларусь не подпадает ни под одну из указанных характеристик.

По нашему мнению, решению поставленных задач сбыться не суждено, пока в нашем государстве не будет конституционно провозглашён и практически реализован принцип верховенства закона. Это является необходимым условием для осуществления эффективного судебного конституционного контроля, иначе полностью выхолащиваются значение и смысл категории «конституционная законность», лежащей в основе понимания всего конституционного правопорядка.

Как пишет М.Н. Марченко, «в тех правовых системах, где нет строгой определённости в отношении понятия закона, их классификация может быть искусственно усложнённой, запутанной и отнюдь не способствующей повышению качества и эффективности законодательства» [56, с. 25]. К таковым относится и белорусская правовая система, что связано, в частности, со свойственным для неё расплывчатым и двусмысленным пониманием «закона», «законодательного акта», «актов законодательства», «декрета, имеющего юридическую силу закона». Это не новая и тем более не оригинальная для законодателя и юридической науки проблема, но неизменно – чрезвычайно актуальная. Разбалансированность белорусского законодательства, которое не образует системы, создает огромные проблемы в нормотворческой деятельности и правоприменительной практике, порождает «ничем не обоснованные юридические коллизии» [57, с. 30–64]. Причём их появление обусловлено не «естественным» характером, а заведомо неверными подходами в правотворчестве.

Формируемый конституционный порядок должен иметь чёткую ступенчатую структуру. По мнению М. Мицайкова [58, с. 54], отсутствие в правовой системе устойчивых отношений между нормами и актами приводит к хаосу и анархии, нарушает принцип единства в осуществлении права. Отсюда в любом правовом порядке для осуществления правовых целей в обществе подчёркивается необходимость взаимной согласованности правовых норм и правовых актов. Все правовые предписания (по оптимальной предпосылке – абсолютно все) должны быть представлены единым монолитным блоком и согласованы между собой. Аналогично: «Я предпочитаю использовать термин *система* для обозначения корпуса правил, характеризующихся взаимной согласованностью и проранжированных по первоочередности, [ведь] право является системой (а не просто собранием правил)» [59, с. 544]. Право – это не собрание сформулированных правил, оно действительно может существовать только по формату системы. Иначе, давайте признаемся, мы имеем дело с чем-то иным, но не с правом.

Проблемы классификации, иерархии, субординации нормативных актов имеют непреходящее теоретическое и практическое значение. Это обусловлено тем, как считает Ж.-Л. Бержель [60, с. 369–373], что при надлежащем решении этих и многих других вопросов устанавливаются и фиксируются закономерные связи между различными группами (видами)

нормативных актов, создаются благоприятные условия для их дальнейшего познания и совершенствования, формируются необходимые предпосылки для чёткого определения места и роли каждого вида нормативного правового акта как источника права в системно-иерархической структуре других источников права. В Беларуси этот вопрос уже больше 20 лет не решается, а ведь «вне системности, органической взаимосвязи и взаимозависимости [нормативных правовых актов], с одной стороны, и их иерархичности и взаимообусловленности – с другой, невозможно, а точнее – бессмысленно говорить не только об их эффективности, но даже об их сколько-нибудь социальной значимости» [61, с. 239–276]. В Беларуси системно-иерархические связи установлены лишь между отдельными видами нормативных актов (кодекс–закон, указ–постановление, решение облисполкома–решение райисполкома и др.).

В преломлении на белорусскую ситуацию актуальной представляется точка зрения Н. Висковича (цит по: [58, с. 68]), который приходит к выводу о том, что иерархические отношения между правовыми нормами либо нормативными актами только частично определяются в правовой практике, где можно различать «формальные» и «фактические», «легальные», «паралегальные» и «нелегальные» отношения между правовыми нормами. Поэтому в одних государствах формируются догматические легалистические доктрины, признающие лишь те иерархические отношения между правовыми нормами, которые в буквальном смысле прописаны в законодательстве, в других – реалистические доктрины, признающие все фактические иерархические отношения независимо от того, предусмотрены они конституцией и другими высшими правовыми актами или нет. Республика Беларусь относится ко второй группе государств, что в условиях неустановившегося конституционного порядка вряд ли следует считать нормальным. Поэтому насущной задачей белорусского государства является совершенствование не только отдельных видов нормативных правовых актов, но и всей системы законодательства, а если шире – системы источников права. Для установления полноценных системных связей должны применяться на законодательном уровне такие меры, которые обеспечат не только устранение коллизий и пробелов правового регулирования, но и чётко определят место каждого правового акта в иерархической системе законодательства, в том числе и заключений Конституционного Суда Республики Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

1. О нормативных правовых актах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 10 янв. 2000 г. № 361-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 2 июля 2009 г., № 31-З: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

2. Трудовой кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 26 июля 1999 г., № 296-З: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2018 г., № 124-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
3. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 23 окт. 1991 г., № 1188-ХП: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 8 июля 1998 г., № 181-З: утратил силу Законом Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г., № 421-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008 г. – № 184. – 2/1518.
4. О международных договорах Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 23 июля 2008 г., № 421-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь 11 мая 2018 г., № 106-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
5. О нормативных правовых актах [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 17 июля 2018 г., № 130-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
6. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
7. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристь, 2001. – 444 с.
8. Кутафин, О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации / О.Е. Кутафин. – М.: Юристь, 2002. – 348 с.
9. Пудовочкин, Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации / Ю.Е. Пудовочкин // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 64–75.
10. Нудненко, Л.А. Конституционное право России: учебник для бакалавров / Л.А. Нудненко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2013. – 606 с.
11. Захаров, В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского права / В.В. Захаров // Журнал российского права. – 2006. – № 11. – С. 25–31.
12. Захаров, В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.В. Захаров. – Пенза, 2004. – 233 л.
13. Спектор, Е.И. Судебный прецедент как источник права / Е.И. Спектор // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 86–96.
14. Зорькин, В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М.: НОРМА, 2010. – 544 с.
15. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 512 с.
16. Витрук, Н.В. Исполнение решений Конституционного Суда в Российской Федерации / Н.В. Витрук // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3(40). – С. 53–63.
17. Витрук, Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н.В. Витрук // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: сб. – М., 1999. – С. 88–105.
18. Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. – М.: НОРМА, 2003. – 416 с.
19. Эбзеев, Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд / Б.С. Эбзеев. – М.: Закон и право: Изд-во «ЮНИТИ», 1997. – 349 с.

20. Енгибарян, Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р.В. Енгибарян. – М.: НОРМА, 2010. – 496 с.
21. Подольская, Н.А. Прецедент как источник права в романо-германской правовой семье / Н.А. Подольская // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1999. – № 6. – С. 80–88.
22. Колесников, Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права / Е.В. Колесников // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32–53.
23. Сивицкий, В.А. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации / В.А. Сивицкий // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 2000. – № 2. – С. 59–70.
24. Исаков, Н.В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования / Н.В. Исаков, А.В. Малько, О.В. Шопина // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 16–28.
25. Судебная практика как источник права: сб. ст. / Б.Н. Топорнин [и др.]. – М.: Юристъ, 2000. – 160 с.
26. Старилов, Ю.Н. Административное право: в 2 ч. / Ю.Н. Старилов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2001. – Ч. 2, кн. 2. – 432 с.
27. Дудко, И.Г. Система правовых актов субъектов Российской Федерации / И.Г. Дудко // Конституционное и муниципальное право. – 2001. – № 3. – С. 2–4.
28. Прокофьев, Г. Проблемы классификации форм участия Президента РФ в правотворческом процессе / Г. Прокофьев, Д. Скуратов // Конституционное и муниципальное право. – 2001. – № 3. – С. 4–7.
29. Бергман, В. Основной Закон Федеративной Республики Германия. Введение и научное консультирование / В. Бергман. – Бонн: Клаусен & Боссе, Лек, 1998. – 47 с.
30. Закон о Федеральном конституционном суде от 12 марта 1951 г. // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты: пер. с нем. / редкол.: Г.В. Барабашев [и др.]; под ред. Ю.П. Урьяс. – М.: Прогресс, 1991. – С. 302–335.
31. О Конституционном Суде: Закон Литовской Республики от 3 февраля 1993 г., № I-67 [Электронный ресурс] // Parliament.am. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrakan%20dataranner.nor/litva.pdf>. – 2019. – Дата доступа: 21.02.2019.
32. Garlicki, L. Pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – refleksje w 15 lat później / L. Garlicki // Trybunał Konstytucyjny. Księga XV – lecia. – Warszawa, 2001. – 437 p.
33. Вашкевич, А. Основы конституционного права Республики Польша: пособие для студентов вузов / А. Вашкевич. – Минск: Тесей, 2007. – 488 с.
34. Овсепян, Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах / Ж.И. Овсепян. – Ростов н/Д: Литера-Д, 1992. – 320 с.
35. О конституционном судопроизводстве [Электронный ресурс]: Закон Респ. Беларусь от 8 янв. 2014 г. № 124-З: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 22 дек. 2016 г. № 13-З // КонсультантПлюс Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
36. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]: Кодекс Респ. Беларусь от 7 дек. 1998 г., № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь, 18 дек. 2018 г., № 151-З // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
37. Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование (обзор материалов науч.-метод. семинара) / подг.: В.В. Гриб [и др.] // Юрист. – 2001. – № 7. – С. 47–58.

38. Шопина, О.В. Система правовых актов: проблемы выстраивания / О.В. Шопина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 2(7). – С. 76–79.
39. Попандопуло, В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) / В.Ф. Попандопуло // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 78–101.
40. Системность законодательства как фактор повышения его качества (статья подготовлена Сектором общей теории и социологии права ИГП РАН) // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 5–15.
41. Василевич, Г.А. О соотношении нормативных актов / Г.А. Василевич // Юрист. – 2002. – № 4(II). – С. 66–69.
42. Василевич, Г.А. Конституция – главный документ для законотворческой и правоприменительной деятельности / Г.А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2000. – № 4. – С. 37–46.
43. Василевич, Г.А. Решения Конституционного Суда – важнейший источник права / Г.А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 59–64.
44. Пляхімовіч, І.І. Канстытуцыйнае заканадаўства Беларусі: агульнасістэмны і іерархічны аспекты / І.І. Пляхімовіч // Весн. Полац. дзярж. ун-та. Сер. Д, Экан. і юрыд. навукі. – 2008. – № 4. – С. 127–132.
45. Реут, В.И. Проблема расширения полномочий Национального собрания Республики Беларусь: пути решения / В.И. Реут // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2000. – № 4. – С. 47–53.
46. Реут, В.И. Иерархия нормативных правовых актов в Республике Беларусь / В.И. Реут // Право Беларуси. – 2003. – № 10(34). – С. 61–67.
47. Хиль, М. Виды нормативных правовых актов Республики Беларусь и их юридическая сила / М. Хиль // Главный бухгалтер. – 2002. – № 9. – С. 81–84.
48. Калинин, С.А. Проблемы реформы системы права в Республике Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.А. Калинин; БГУ. – Минск, 2001. – 138 л.
49. Лагун, Д.А. Правовые акты Президента Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.А. Лагун; БГУ. – Минск, 2002. – 123 л.
50. Кебец, А.А. Иерархия нормативно-правовых актов Республики Беларусь / А.А. Кебец // Теоретические и практические проблемы соотношения международного и национального права: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч., Гродно, 28–29 апр. 2000 г. / Гродн. гос. ун-т. – Гродно: ГрГУ, 2000. – Ч. 1. – С. 91–93.
51. Семашко, Е.В. Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Е.В. Семашко; БГУ. – Минск, 2003. – 20 с.
52. Дербин, А.П. Источники конституционного права Республики Беларусь: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / А.П. Дербин; БГУ. – Минск, 2002. – 21 с.
53. Сільчанка, М.У. Агульная тэорыя права: вучэб.-метад. комплекс / М.У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ, 2008. – 709 с.
54. Поленина, С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России / С.В. Поленина // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 5–12.
55. О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 10 апр. 2002 г. № 205 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 25 апр. 2002 г. – № 46. – 1/3636.
56. Марченко, М.Н. Закон в системе источников современного российского права / М.Н. Марченко // Учёные-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушников. – М.: Городец, 2005. – С. 5–58.

57. Тихомиров, Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2005. – 394 с.
58. Мицайков, М. Иерархия в праве / М. Мицайков // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1999. – № 6. – С. 53–71.
59. Хайек, Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
60. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель; под общ. ред. В.И. Даниленко / пер. с фр. Г.В. Чурشوкова. – М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
61. Керимов, Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М.: Норма, 2001. – 276 с.

6.4 Своеобразие источников конституционного права в зарубежных странах

Рассматриваются «нетипичные» для системы конституционного права источники: обычаи и соглашения, судебные прецеденты и религиозные нормы, доктрины и договоры. Обращается внимание на тот факт, что специфика источников конституционного права того или иного государства зависит от принадлежности к известной компаративистике правовой семье. Показан совершенно уникальный вариант системы источников конституционного права на примере Израиля, где особый характер имеют механизмы взаимодействия светского и религиозного права. Изучается феномен «естественного права», которое в ряде государств включается в систему конституционного права, а также значение общих принципов права в качестве самостоятельных источников. На примере федеративных государств объясняется значение нормативного договора для этих правовых систем. Отдельно указаны акты «оккупационного права».

В зарубежных странах имеют юридическую силу «нетипичные» для Беларуси источники права. Например, в Великобритании и бывших английских колониальных владениях широкое распространение получили конституционные обычаи и соглашения. В США и Индии важную роль играют судебные прецеденты Верховных судов. Религиозные нормы являются основным источником конституционного законодательства во многих мусульманских странах (Иран, Кувейт, Йемен). Мусульманская доктрина остаётся главным источником юридических норм в Саудовской Аравии и Омане, особенно в сфере регулирования правового положения подданных.

Из перечисленных источников особое внимание обратим на допустимость признания обычая в конституционной сфере, рассмотрение его одной из форм создания конституционного права. При изучении этого

вопроса неизбежно приходишь к английскому варианту, что всегда интересовало специалистов конституционного права.

Как пишет французский учёный Оливье Бо, «английская конституция придумала без текста парламентский режим, рождение которого основано на так называемых “конституционных конвентах”. Под этим выражением понимаются неписанные “соглашения”, заключённые между различными политическими действующими лицами, считающими себя связанными такими соглашениями, превращающимися в обязательные для исполнения обычаи. Так, норма, согласно которой кабинет меньшинства в палате общин должен уйти в отставку, вытекает из обычая, а не из письменного документа» [1, с. 12]. В силу исторических, политических и сугубо юридических причин многие нормы конституционного права трансформировались в «статутное», «законное» право, представленное соответствующими нормативными правовыми актами. Вытесняясь законами и другими формами права, обычное право постепенно приобрело второстепенное значение.

Совершенно уникальный вариант системы источников конституционного права представляет Израиль, где не существует единого текста конституции, однако политическая система государства основана на конституционном строе. Сложившаяся с 1948 г. ситуация порождает проблемы в определении источников конституционного права. Основная причина – особенности механизма взаимосвязи и взаимодействия религиозного иудейского и светского израильского права.

Религиозные идеи, традиции и доктрины пронизывают всю государственно-правовую жизнь Израиля, ведь в Декларации независимости от 15 мая 1948 г. провозглашено создание еврейского государства на основе единых национальных и религиозных атрибутов (историческое прошлое, культура, язык, «нетленная Книга книг» и «идеалы еврейских пророков»). В качестве важнейших источников иудейского права М. Элон рассматривает «записанные источники права», «исторические источники права», «юридические источники права» [2, с. 222]. Как можно понять из этого исследования, в данном случае речь идёт не только об источниках иудейского религиозного права, но и о израильском светско-сионистском праве. Какие же источники иудейского права определяют конституционную доктрину Израиля? По мнению М.Н. Марченко [3, с. 716–731], к таковым (с различной степенью доминирования) следует отнести Библию Ветхого Завета (где Пятикнижие Моисея – Тора – традиционно выступает в качестве самостоятельного источника права), Талмуд, религиозные традиции и обычаи, «наследие» и доктрину (раввинские идеи и взгляды, а также мнения различных академических школ). Но здесь возникает во многом не решенная и по сей день проблема взаимодействия иудейского религиозного права и его источников с современным израильским правом.

Дело в том, что провозглашённый в Декларации 1948 г. демократический характер государства отрицает его клерикальность, но и светским оно не является. Есть и иные факторы, определяющие юридические контуры источниковой базы правовой системы Израиля. В связи с этим М. Элон считает израильское право «эkleктичным», поскольку «оно вбирает в себя то, что ему кажется подходящим из многих и разных правовых систем» [2, с. 216]. Плюрализм источников конституционного права заслуживает своего внимания. Как было отмечено, наряду с источниками иудейского этнически-религиозного права, всё более значимым признаётся формулируемое государством Израиля светское право, поэтому иудейское право следует рассматривать как подсистему общей системы израильского права.

Костяк конституционного строя этого государства составляют нормативные акты, выступающие в качестве основных законов страны. Это, в частности, такие законодательные акты, как Закон о возвращении (1950), Закон об израильском гражданстве (1952), Закон о Президенте государства (1964), Закон о правительстве (1975), Закон об армии (1976), Закон о человеческом достоинстве и свободе (1992) и др. Таких основополагающих законов в отсутствие писаной Конституции на 2019 г. насчитывается порядка 13-ти актов; они не подлежат проверке со стороны Верховного Суда, но формально по процедуре принятия не отличаются от обычных законов Кнессета. Велико значение Декларации независимости Израиля 1948 г., которая, между тем, с точки зрения юридической силы не является нормативным актом, но её буква и дух неоспоримы в вопросах толкования любых светских источников конституционного права.

Помимо указанных элементов израильского права в юридической практике имеют место ссылки на «остатки статутного права османской империи» [4, с. 355], в состав которой входила территория современного Израиля с 1517 по 1917 г., а также французские источники как наследие эпохи кодифицированного законодательства конца XIX в. Но в тот период, когда «Палестина являлась английской подмандатной территорией (с 1917 по 1948 г. – А.П., В.К.), влияние общего права в значительной степени вытеснило здесь влияние ранее действовавшего франко-оттоманского права» [5, с. 59]. В конституционном праве Израиля особенно сильна английская традиция, согласно которой «парламент не может ошибаться» (*parliament can do no wrong*), что и объясняет отсутствие судебного конституционного контроля, к которому взывают многие израильские юристы [6, с. 266]. Отметим в этой связи все возрастающее значение решений Верховного Суда, который в ряде случаев (1969, 1981, 1983 и 1990 гг.) выносил решения по важнейшим конституционным вопросам [7, с. 386].

Ввиду поликонфессионального состава населения государства юридическую силу имеют решения раввинских, мусульманских, христианских религиозных судов и религиозных судов друзов

(приверженцев шиитского направления), но объём их юрисдикции не захватывает конституционно-правовую сферу. Вряд ли можно представить себе более сложную, недосказанную и отчасти противоречивую систему источников, на основании которой функционирует израильское право. Но, как оказывается, бывшие наши соотечественники очень быстро к нему адаптируются и встраиваются в юридические реалии этой замысловатой конструкции.

По мнению М.Ф. Чудакова, самостоятельную группу источников образуют *акты чрезвычайных органов власти*, что имеет место при военных действиях и стихийных бедствиях, а чаще всего – при военных переворотах и революциях. Автор пишет о том, что «нормальная теория конституционного права как бы не должна была признавать такие акты, но в последние десятилетия, особенно в странах Африки, Азии, Латинской Америки, их принятие стало, к сожалению, частым явлением. Как бы негативно мы не относились к способу принятия подобных актов – это реальные акты конституционно-правового значения» [8, с. 21]. Среди этих источников обнаруживаются так называемые *временные конституции*, феномен которых заслуживает особого изучения [9, с. 281–285].

В некоторых зарубежных конституциях имеются ссылки на *естественное право*, которое включается в систему конституционного права. М.В. Баглай отмечает, что «в нынешней Конституции Российской Федерации, например, чётко закреплены все основные естественные права (на жизнь, на неприкосновенность личности, на частную собственность, на свободу слова и др.). Это значит, что позитивное право всё больше сливается с естественным правом» [10, с. 19]. В статье 1 Основного Закона Федеративной Республики Германия также говорится о неотчуждаемых правах человека [11].

Однако однозначного отношения к самому феномену естественного права в европейских странах не существует. Главный вопрос, на который нет убедительного ответа, – возможно ли существование естественного права как такового вне связи и взаимодействия с позитивным правом? Поэтому в юридической литературе нет единого понятия естественного права и соответствующих ему форм и источников. Очень сложно выработать некие унифицированные подходы относительно «человеческой природы», «разума человека», «вечного закона добра», «природы вещей» и т.п. явлений, характеристика которых носит во многом субъективно-умозрительную природу. Не следует забывать, что отличительной особенностью естественного права является его в значительной мере *идеалистический характер*.

На сложную и многогранную природу естественного права как явления обращает внимание в своём фундаментальном исследовании российский учёный М.Н. Марченко. Наличие множественности определений и представлений о естественном праве автор объясняет

следующим образом: «*Естественное право* зачастую вполне обоснованно рассматривается не только в одной какой-либо плоскости, а с разных сторон. А именно: 1) как *учение или совокупность концепций*, в которых естественное право объясняется как не зависящее от власти и воли законодателя, не выдуманное человеком и в этом смысле естественное; 2) как *совокупность принципов и норм*, составляющих с точки зрения сторонников той или иной концепции содержание естественного права; и 3) как *основное субъективное право человека* (гражданина), выражающее объективные требования свободы и безусловные притязания индивида на свободную самореализацию в обществе и государстве» [3, с. 80].

Безусловно, указанные факты неизбежно влекут за собой неопределённость и нечёткость в установлении характера естественного права и, как следствие этого, возникновение дополнительных трудностей при определении его форм и источников. Не будем забывать, что под конституционное законодательство многих стран (Беларусь, США, ФРГ, Франция, Российская Федерация) «подведена» доктрина естественного права.

Очень своеобразная система источников конституционного права имела и имеет место в государствах, освободившихся в 60–70-е годы XX века от колониализма. Так, в ряде африканских государств (Алжир, Нигерия, Бурунди) важнейшим источником конституционного права были *программные документы правящих политических партий или правительств*. Это – явный рудимент распавшейся социалистической системы и наследия СССР, где «политические доктрины (решения съездов КПСС, партийных пленумов) выступали в роли юридически значимых документов» [4, с. 468]. В Конго имел место такой специфический вид источника конституционного права, как *документы общенациональных конференций*, созываемых для разработки программы перехода от авторитарных режимов к демократии. Конституции некоторых развивающихся стран (Экваториальная Гвинея, Папуа-Новая Гвинея) в числе источников права указывают *общие принципы права*.

Признание общих принципов права в качестве источников конституционного права имеет место и в развитых европейских правовых системах (Греция, Испания, Франция, Швеция). Они могут «выводиться» как из норм позитивного права, так и из существующего в стране правопорядка, а также естественного права. Какого-либо единого «набора» таких принципов, конечно же, не существует.

Например, «общим принципам права» повышенное внимание уделяется во Франции, поскольку они нашли своё законодательное закрепление в Декларации прав человека и гражданина 1789 года и последующих конституционных актах. Речь, в частности, идёт о следующих принципах: «национального суверенитета», «возможности делать всё, что не приносит вреда другому», «отчётности должностных лиц перед обществом» и др. Однако общие принципы права не всегда

точно нормативно определены, носят достаточно «расплывчатый» характер, неоднозначно трактуются судебной практикой, а поэтому не столь убедительны, как формально-юридические источники права.

К источникам конституционного права российский автор К.В. Арановский относит и *акты оккупационного права*, которые содержат не только международно-правовые, но и государственно-правовые нормы, так как «органы, осуществляющие оккупационное правление, заняты не только делами государства-оккупанта, но и организацией управления на оккупированной территории. После снятия оккупации нормы оккупационного права могут сохранять своё действие, их включают в национальное законодательство» [12, с. 41]. И действительно, в послевоенном законодательстве Австрии и Германии обнаруживаются нормы, заложенные оккупационными властями (прежде всего США и Великобритании) и закрепляющие принципы демократического правления, основы регулирования монополизированной экономики.

Характеризуя источники конституционного права, следует выделить такой их специфический вид, как *договоры*, являющиеся одним из средств конституционно-правового регулирования общественных отношений во многих федеративных государствах. В науке по понятным практическим причинам обращается внимание на феномен «договорных конституций» [13].

Например, в Российской Федерации довольно распространёнными стали договоры между органами государственной власти Российской Федерации и её субъектов, между различными субъектами Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Зачастую такие договоры в науке конституционного права называют обобщённо «внутригосударственными договорами». К источникам конституционного права относят те договоры, которые говорят о разграничении предметов ведения и полномочий, о передаче (делегировании) друг другу собственных полномочий, но обязательно содержащие нормы права. В частности, Россия как федеративное государство было оформлено 31 марта 1992 года документом, который вошёл в историю страны и в круг источников конституционного права как *Федеративный договор*.

Как отмечает О.Е. Кутафин [14, с. 225], конституционно-правовой договор частично сохраняет черты, которые присущи традиционным договорам (добровольность заключения), но вместе с тем новая сфера использования договора, связанная с регулированием отношений, являющихся наиболее важными для государства и общества, определяет и ряд существенных особенностей таких договоров (особый объект и предмет договора, публичный характер, политическое содержание и др.). Особо обратим внимание на то обстоятельство, что договор может быть заключен по поводу образования или ликвидации федеративного государства. Правда, при образовании нового федеративного государства договор между его

участниками первоначально носит международно-правовой характер и только после образования такого государства становится частью его правовой системы и источником конституционного права.

Как показывает зарубежный опыт, круг вопросов, регулируемых конституционно-правовыми договорами, достаточно широк по тематике и включает практически все основные виды отношений, возникающих в процессе функционирования федеративного государства. Самое главное, что участники таких договоров связаны федеральной конституцией и не всегда свободны в выборе вариантов своих действий.

Можно прийти к выводу, что современное конституционное право через свои источники призвано прежде всего регулировать систему отношений по линии: личность–коллектив–государство–общество, что предполагает как целостный (комплексный) характер этих отношений, так и соответствующий механизм нормативного регулирования.

Формирование в Беларуси правового государства требует завершения разработки всех предусмотренных Конституцией законов, имеющих важное значение для развития демократических принципов в стране, совершенствования и обновления действующего конституционно-правового законодательства с учётом той практики, которая сложилась в период суверенного развития. Расширение объёма конституционно-правового регулирования ведёт к изменению (как в качественном, так и количественном отношении) системы источников конституционного права.

Однако ряд проблем теоретического, законодательного и практического характера требует дальнейшего изучения и разработки. К основным можно отнести следующие.

Во-первых, становится под сомнение правомерность отнесения тех или иных нормативных актов к числу источников конституционного права ввиду того, что не до конца решён вопрос об их свойствах и функциях.

Во-вторых, слабым местом системы источников белорусского конституционного права является отсутствие в ней строгой иерархии и непризнание главенствующей роли закона.

В-третьих, множественность источников конституционного права не означает, что их многообразие произвольно, поскольку они образуют замкнутую систему, включающую только официально (юридически) признанные виды источников, установленные Конституцией Республики Беларусь законодательством, которое основано на ней.

В-четвёртых, как показывает опыт, с развитием белорусской государственности источники конституционного права изменялись и трансформировались и по форме, и по содержанию. На сегодняшний день они представляют собой обширную систему самых разнообразных нормативных актов.

В-пятых, поскольку место и роль нормативных актов определённой разновидности в общей системе нормативных актов государства

определяется местом и ролью соответствующих органов государства в общей системе государственных органов, то их иерархическая структура является выражением разности юридической силы отдельных видов источников конституционного права и связанной с этим соответствующей соподчинённости источников в органически цельной системе.

В-шестых, множественность источников конституционного права определяет необходимость их более чёткой классификации, прежде всего на законодательном уровне.

В-седьмых, как можно убедиться, общие черты конституционного права, отражающие развитие идей и доктрины конституционализма, современные международные демократические принципы, сочетаются с особенностями этой отрасли в различных государствах именно по линии источников права данной отрасли.

ЛИТЕРАТУРА

1. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции: Информ. и учеб. материалы / Ж.-Б. Оби [и др.]; под ред. М. Верпо. – М.: Изд. Французской Организацией Технического Сотрудничества Посольства Франции в Москве, 1993. – № 8. – 118 с.
2. Еврейское право. Перевод с иврита / М. Элон; под общ. ред. Ю.И. Козлихина; науч. ред.: М. Левинов, И. Менделевич; пер. А. Белова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 611 с.
3. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, ТК Велби, 2005. – 760 с.
4. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: учебник для юридических вузов / М.Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало», 2001. – 560 с.
5. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
6. Барак, А. Судейское усмотрение: пер. с англ. / А. Барак. – М.: НОРМА, 1999. – Ч. 1. – 376 с.
7. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский; Гос. ун-т–Высш. шк. экономики. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574, [1] с.
8. Чудаков, М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск: ООО «Новое знание», 2001. – 576 с.
9. Пугачёв, А.Н. Истоки и первопричины европейского конституционализма: монография / А.Н. Пугачёв. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – 318 с.
10. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
11. Основной закон Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс] // Legal NS. Юридическое агентство. – 2019. – Режим доступа: <https://legalns.com/download/books/cons/germany.pdf>. – Дата доступа: 21.01.2019.
12. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
13. Пугачёв, А.Н. Феномен «договорной» конституции как юридизированная форма отражения социальных противоречий / А.Н. Пугачёв // Правничий Вісник Університету «КРОК». – 2014. – № 18. – С. 54–63.
14. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с.

ПОСЛЕСЛОВИЕ И БЛАГОДАРНОСТЬ

Исследование характеристик современной конституции, проведённое в рамках данной работы, можно считать завершённым. Повсеместно делались выводы по разделам и главам, поэтому формулировать итоговые положения не представляется необходимым. Уверена, настоящая работа вместе с предыдущей монографией Александра Николаевича Пугачёва «Истоки и первопричины европейского конституционализма» послужит серьёзной основой для дальнейшего изучения этой важной, проблемной и дискуссионной тематики.

Выражаю благодарность рецензентам профессору кафедры теории и истории государства и права БГУ Таисии Ивановне Довнар и профессору кафедры теории и истории государства и права БГУ Николаю Владимировичу Сильченко, а также ректору ВГУ имени П.М. Машерова Алексею Владимировичу Егорову, заведующему кафедрой уголовного права и уголовного процесса ВГУ имени П.М. Машерова Анатолию Петровичу Петрову, коллегам и друзьям, оказывавшим поддержку и участие и верившим в то, что эта книга увидит свет.

ОБ АВТОРАХ

Пугачёв Александр Николаевич родился в 1969 г. в г. Новополоцке в семье рабочих. Трудился слесарем на заводе. С 1987 по 1989 г. проходил воинскую службу за пределами Советского Союза. Старший сержант, заместитель командира взвода, имеет государственные награды.

В 1994 г. окончил юридический факультет Гродненского государственного университета имени Янки Купалы. В 1999 г. под научным руководством доктора юридических наук, профессора Николая Владимировича Сильченко подготовил и защитил кандидатскую диссертацию на тему «Конституционный Суд Республики Беларусь (теоретико-правовые проблемы организации и функционирования)».

Кандидат юридических наук, доцент. Сферы научных интересов: конституционная юстиция; проблемы источников права; феномен основного закона, местное самоуправление.

Разработал и читал авторские курсы в магистратуре учреждения образования «Полоцкий государственный университет» по дисциплинам: «Судебный конституционный контроль», «Судебные системы зарубежных стран».

Автор учебных и методических материалов по дисциплинам: «Общая теория права», «Всеобщая история государства и права», «Конституционное право», «Правотворческий процесс», «Основы права» и др.

В Беларуси и за рубежом опубликовал более 350 научных и учебно-методических трудов. В 2017 г. вышла в свет монография «Истоки и первопричины европейского конституционализма».

Выступал с докладами на международных конференциях, принимал участие в круглых столах и семинарах в Германии, Литве, Польше, Украине, Чехии, Швеции, России.

Подготовил 18 магистров юридических наук.

Был членом редколлегий ряда белорусских и зарубежных юридических научных журналов, обладателем сертификата ООН (1994 г.) по муниципальному менеджменту.

Козловская Виолетта Викторовна родилась в 1983 г. в г. Витебске. В 2006 г. окончила юридический факультет Полоцкого государственного университета. Магистр юридических наук. Сферы научных интересов: конституционная юстиция, государственное управление, местное самоуправление. Автор более 40 научных работ, а также учебных и методических материалов.

Научное издание

ПУГАЧЁВ Александр Николаевич
КОЗЛОВСКАЯ Виолетта Викторовна

**ПРИНЦИПЫ, ФУНКЦИИ
И ЮРИДИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА КОНСТИТУЦИИ**

Монография

Технический редактор *Г.В. Разбоева*
Корректор *Л.В. Моложавая*
Компьютерный дизайн *Л.Р. Жигунова*

Подписано в печать 2019. Формат 60x84^{1/16}. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 21,81. Уч.-изд. л. 25,62. Тираж экз. Заказ .

Издатель и полиграфическое исполнение – учреждение образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

Свидетельство о государственной регистрации в качестве издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий

№ 1/255 от 31.03.2014 г.

Отпечатано на ризографе учреждения образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».
210038, г. Витебск, Московский проспект, 33.