

УДК 342.4

## ОСОБЕННОСТИ ТИПОЛОГИЧЕСКИХ ПРИЗНАКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА КАК ЭЛЕМЕНТА СИСТЕМЫ ПРАВА

© 2017 г. Л.В. Бутько

Кубанский государственный  
аграрный университет  
350044, г. Краснодар,  
ул. Калинина, 13

Kuban State  
Agrarian University  
13, Kalinina Str.,  
Krasnodar, 350044

Белгородский государственный  
национальный исследовательский  
университет  
308015, г. Белгород, ул. Победы, 85

National Research University  
Belgorod State University  
85, Pobedy str.,  
Belgorod, 308015

*Анализируются некоторые концептуальные подходы к пониманию типологических особенностей конституционного права как элемента системы права в ключе дискуссионных позиций, оценивается возможность его определения как типа права.*

**Ключевые слова:** элементы системы права, типы права, критерии типологизации, предмет, метод правового регулирования, конституционное право.

*Examines some conceptual approaches to the understanding of the elements of the system of law, typological features of law in the discussion of key scientific positions. Studies the possibility of defining constitutional law as a type of law.*

**Keywords:** elements of a system of law, types of law, typology, subject matter, method of legal regulation, constitutional law.

В последние годы в юридической литературе предприняты неоднократные попытки концептуализации признаков и особенностей элементов системы российского права – от конкретных норм, отдельных институтов до типологизированных элементов. В контексте такой тенденции наметилось переосмысление конституционного права, которое представлено как «общие закономерности воспроизводства и современные особенности юридического оформления конституционного права» [1, с. 2-4]. Предложение считать конституционное право не отраслью, а типом российского права в его системе мотивировано необходимостью «рассмотрения вопроса о «соотношении его содержания с юридической формой», а также пятью типологическими особенностями именно конституционного права. В их числе названы: 1) специфика предмета правового регулирования; 2) идеологическая «скрепа» конституционного права как типа права и ее историческая основа; 3) «первичность неюридических форм в конституционном праве»; 4) осязаемая специфика конституционного права «по своему месту и роли в механизме государственно-правового регулирования»; 5) лишенность конституционного права «собственных механизмов обеспечения действия».

Автор данного предложения Г.М. Лановая считает, что перечисленные особенности «свидетельствуют о том, что конституционное право выступает уникальным элементом системы права» [1, с. 2-3], и, по всей видимости, потому обладает типологическими признаками, которые позволяют трансформировать его в тип права.

Ранее мы уже высказывали свое мнение по указанной проблеме [2]. В продолжение дискуссии представляются полезными некоторые общетеоретические пояснения, которые помогут обосновать допустимость или неизбежность типологических характеристик конституционного права и его позиционирование или непризнание в качестве типа права в системе права.

Процесс выстраивания новой системно-структурной модели действующего в государстве правового массива происходит в условиях, когда право противостоит хаосу, «о котором теоретики говорят давно под разными углами зрения» [3], когда трансформируются правовая система [4, с. 12-13] и все ее компоненты: система права, источники права, правоотношения, правосознание, правовое пространство и др., а критерии построения системы обосновываются с позиций проблем типологизации права. Предложена даже теория структурного строения системы права [5].

В юридической литературе на этот счет развернулась интересная научная полемика. В ней явно просматриваются аргументы ученых по перечисленным вопросам указанной проблемы, в том числе, по обоснованию типологических признаков элементов системы и в первую очередь катего-

рии «тип права» в новом его формате. Отношение к данному вопросу нами было сформулировано еще в 2004 году [6], однако пришлось столкнуться с определенной критикой, может быть и полезной, но не неопровержимой [7]. Мы по-прежнему считаем, что развитие права и всех правовых явлений не может обходиться без таких категорий как тип права, отрасль права, правовой институт. Элементами системы права, кроме перечисленных, должны признаваться в равной степени нормы права и различные их совокупности. Для этого необходимо доктринирование процессов типологизации действующего в государстве правового массива, его дифференцированный анализ на основе преемственности и современного обновления, обоснование особенностей типологических признаков.

В доктринировании типологических признаков элементов системы права следует учитывать уже устоявшиеся свойства системы права, к которым в юридической литературе отнесены такие, как единство (целостность), объективность, разумность (Ю. Винниченко), согласованность, функциональная общность (Н.А. Гущина), факторная обусловленность (А.И. Бобылев), нормативность, «приобретающая типологическое значение» (Е.А. Юртаева), оптимальность обособления предмета и другие. Значение перечисленных свойств системы права не только в том, что они представлены в качестве *признаков* системы права, но главным образом в том, что признание их наличия предопределило трансформацию ее *элементов* – традиционных и обновленных, а также *совершенствование оснований* их выделения. В системе права «появились завершённые правовые образования, обособившиеся по новым основаниям и функционирующие в самостоятельном режиме реализации» [6, с. 163].

Одна из проблем, возникших в процессе доктринирования перечисленных качеств системы, связана с таким элементом как тип (подсистема) права, который не всегда соответствует принципу системности, однако способен показать модифицированную масштабность правового массива и такие его оттенки, которые не могут быть представлены посредством других, более мелких элементов системы. Традиционно проблемным считается вопрос о критериях (основаниях) систематизации.

Так, критериями отраслевого деления традиционно считаются: *предмет, метод* правового регулирования, *правовой режим* как собирательное понятие, включающее, кроме предмета и метода, *принципы отрасли права и наличие кодифицированного акта* в системе ее источников, *цели и функции* правового регулирования, *виды юридических источников* и другие [8]. Но если для отраслевого деления права перечисленные основания можно считать достаточными, то типологизация требует дополнительных оснований и пояснений. Следует также учитывать существующие в юридической науке противоречивые мнения относительно их характеристик.

Обратимся к такому критерию как предмет правового регулирования. По итогам трех известных в советской правовой науке дискуссий сложились две концепции понимания предмета правового регулирования: одни авторы понимали под предметом общественные отношения, другие высказывались против этого, считая, что «предметом правового регулирования являются не общественные отношения, а поведение людей – единственное из явлений объективного мира, поддающееся правовому регулированию» [9]. Напомним, к примеру, что, по мнению Н.Г. Александрова, под предметом непосредственного правового регулирования понимается поведение, поступки и деятельность людей в их общественных отношениях, а последние, тем самым, в результате также оказываются под регулирующим воздействием права, т. е. являются объектом правового регулирования [10, с. 116].

Анализ результатов упомянутых дискуссий свидетельствует о том, что нельзя ставить знак равенства между определениями предмета правового регулирования и общественных отношений по следующим причинам. Во-первых, общественные отношения в любом количественном их выражении всегда подвергаются воздействию различных социальных регуляторов, в числе которых нормы права занимают определяющее место. При отождествлении предмета правового регулирования с реальными общественными отношениями происходит искусственное вытеснение из сферы их регулирования иных, кроме права, социальных норм, и тем самым абсолютизируется правовое регулирование, что на самом деле не соответствует действительности.

Во-вторых, реальные общественные отношения различаются по времени возникновения и прекращения, месту возникновения, персональному составу участников, их интересам и целям, а также по другим качественным характеристикам, которые невозможно в полном составе отразить в нормах права. Да и необходимости в этом нет, поскольку излишнее их нагромождение способно привести к юридическим ошибкам в правовых оценках конкретных жизненных ситуаций. Требуется различать признаки существенные и второстепенные. На наш взгляд, реальные общественные отношения являются лишь образом, натурой, с которой законодатель срисовывает, формирует

модель, именуемую предметом правового регулирования, и представляет ее описание в нормах права, стремясь при этом учесть именно существенные признаки. Но сами по себе общественные отношения не должны называться предметом правового регулирования, поскольку между реальной жизнью и ее правовой моделью всегда сохраняются различия, обусловленные известным консерватизмом права и динамикой общественной жизни. Именно эти различия выступают причинами научных споров при дефинировании рассматриваемых понятий.

Таким образом, категория «предмет правового регулирования» имеет лишь условно-формальное значение, а указанные проблемы в ее позиционировании, а также спорность высказанных суждений ученых свидетельствуют о наступлении времени для этапа четвертой дискуссии, по итогам которой могут быть предложены новые критерии систематизации норм права, их объединения в правовые образования различного формата.

Сказанное в равной степени проявляется и в характеристиках предмета конституционного права. Поэтому, в принципе, можно согласиться с мнением Г.М. Лановой, назвавшей в числе первых типологических особенностей ту, которая обусловлена спецификой предмета конституционного права. Ее суть предопределена тем, что общественные отношения, регулируемые нормами конституционного права, вышли за пределы границ государства, в их регламентации обеспечивается сочетание норм национального и международного права. Видимо, по этой причине в международном сообществе конституционалистов высказываются предложения о целесообразности иметь «международную конституцию», понятие которой появилось «в результате трансформации конституционализма, происходящей в условиях глобализации». Ее итоги оценены И.А. Умновой: «ряд зарубежных правоведов также пытаются на теоретическом уровне сформулировать концепцию взаимодействия конституционного пространства государств и норм международного права» [11, с. 18]. Полагаем, что такую тенденцию не следует признавать позитивной, поскольку за ней скрывается посягательство на национальные интересы и суверенитет государства.

Еще одним критерием отраслевой систематизации традиционного называется метод правового регулирования. Необходимо учитывать его вспомогательное значение как критерия классификации. При доктринировании метода правового регулирования нужно обязательно разграничивать его функциональные назначения и различную способность выступить критерием классификации. Функциональные разнообразия метода состоят в том, что он выступает не только способом воздействия норм права на общественные отношения (дозволения, запрещения, обязывания по С.С. Алексею). Метод – это не только категория, указывающая формат и характер взаимодействия между собой отраслевых субъектов в процессе правоприменения (власть и подчинение, равенство субъектов и др.). Метод – это явление, указывающее на приоритет определенных идеологических притязаний, управленческих технологий, компетенционного режима государства, гражданского общества, субъектов политической системы, частноправовых отношений и других сфер. В таких качествах метода выражена суть и значимость интереса, отстаиваемого нормами каждого элемента системы. Перечисленные характеристики обнаруживаем в совокупности методов, используемых при реализации норм конституционного права.

«Вместе с тем полиаспектность правового воздействия и условность секторного деления, - как справедливо подмечено Д.М. Азми, - предопределяют необходимость именно многопараметрового подхода к вычленению правовых отраслей», а элементы системы можно представлять «с различных позиций, но «ни одна из вариаций не будет носить совершенного характера. Это предопределено многогранностью самого права, сложностью его гносеологии» [5, с. 3].

Известно, что исторически первой попыткой типологизации права считается разделение его на две подсистемы: публичное и частное. Каждая из них обособлена в зависимости от сферы общественных отношений и цельности их содержания (предмета), приемов и способов правового воздействия (метода), специфического круга субъектов, нацеленности их прав и обязанностей, наличия особого субъективного интереса, целей правового регулирования, особенностей формально-юридических источников. Перечисленная совокупность оснований может быть взята за исходную при типологизации и других правовых общностей с последующей их специализацией.

Признание существования подсистем права с учетом их исторической обусловленности выводит юридическую науку на новый уровень в характеристиках элементов системы. Основой ее построения (обособления элементов) становятся типологические признаки *группы отраслей*, а элементами системы права становятся *типы права*, предопределенные требованиями времени. В рамках того или иного типа отраслей права происходит внутреннее более детальное расчленение на типичные отрасли и институты. Такое деление стало необходимым потому, что традиционные отрасли и институты оказались не в состоянии вместить все многообразие норм и эволюциони-

рующих признаков отрасли права, а возможным оно стало в результате происходящей в праве самоорганизации, имеющей в основе самоорганизацию общественных отношений и явлений.

Однако характерные признаки, которые предлагается считать наличествующими у конституционного права, не вписываются в те тенденции, которые наблюдаются в уже состоявшихся процессах типологизации права, если только не согласиться с «распадом» традиционного конституционного права на «группу отраслей» (как, например, социальное право), подпадающую под тип права, или отыскать для конституционного права его парную категорию (как это имеет место в сочетании частного и публичного права), при наличии которой оно может быть признано типом права.

С учетом изложенного предлагаем некоторые дополнения к комментариям, высказанным нами ранее по проблемам типологизации конституционного права. Во-первых, Г.М. Лановая утверждает, что «предмет конституционного права... представлен отношениями, которые изначально по своей природе выступают не правовыми, а политическими» [1, с. 2]. Если рассуждать по известной логической цепочке – политика является концентрированным выражением экономики, а право – концентрированным выражением и политики, и экономики, то вывод цитируемого автора вполне логичен. Но в таком контексте возражения (с просьбой об исключении из категории политических) должны быть адресованы тем отношениям, включаемым в структуру предмета конституционного права, которые по своей изначальной природе не могут признаваться политическими. К примеру, отношения, возникающие при приобретении гражданства ребенком, родившимся на территории России и от граждан России, определенная часть отношений, возникающих в связи с необходимостью применения мер конституционно-правовой и иной юридической ответственности и др.

В связи с этим изначальное признание политического характера конституционно-правовых отношений нуждается, по меньшей мере, в дополнительной аргументации, учитывающей подходы позиционирования сути политических отношений. Это тем более необходимо, поскольку далее сам автор цитируемой работы говорит о трансформации «конституционного права как отрасли права и включении в его предмет отношений, непосредственно не связанных с государственной организацией общества» [1, с. 3], т.е. с политикой.

Во-вторых, Г.М. Лановая утверждает: «конституционное право возникает и развивается как продолжение вполне определенной идеологии», с чем, безусловно, следует согласиться. Но «идеологическим плацдармом...» конституционного права, по мнению автора, «выступает политическая философия эпохи Просвещения». По непонятным причинам остались неучтенными достижения политической философии, бытующие в ее истории до указанной эпохи. Может быть, до этого в истории философской мысли был «ледниковый период» и не существовало никаких теорий Аристотеля, Цицерона и пр.?

При этом Г.М. Лановая утверждает, что «в тот «момент», когда происходит превращение «политико-правовых доктрин... в общепризнанные и общезначимые принципы..., когда гражданское общество начинает притязать на реализацию соответствующих идей в практике государственного управления, конституционное право становится самостоятельным типом права». Опираясь на современные доктрины происхождения права, вряд ли можно согласиться с первичностью в происхождении политики и гражданского общества по сравнению с правом, даже просто в их категориальном выражении, не говоря уже о статусе права как явления цивилизации, как одного из видов социальных норм, вырастающих из обычая, морали, религии, т.е. более древних регуляторов общественных отношений.

Для подтверждения известной предыстории конституционного права достаточно обратиться к исследованиям историков, посвященным конституционным проблемам раннереспубликанского периода римского права [12, 13, 14, 15, 16] и отыскать в суждениях древних ученых немало выводов и идей, полезных для современной конституционно-правовой науки. Известно, что «теория наилучшего государственного устройства, в котором уравновешены демократические и аристократические начала с элементами царской власти, издавна привлекала умы мыслителей и политических деятелей. Проекты такого государства предлагались Платоном и Аристотелем, Полибием и Цицероном. Среди созданных ими моделей особое место занимает «государство со смешанной конституцией» [14, с. 47].

Именно из трудов древних мыслителей современная наука черпает знания о политическом характере отношений, для характеристики которых первично использовался термин «конституция». Вспомним, что тип политического режима и основанного на нем среднего государственного строя, который исторически занимает место между олигархией и демократией, и назывался «политией» (термином, однокоренным с политикой).

В-третьих, не убедительно звучит предложение Г.М. Лановой о первичности «неюридических форм» конституционного права. Возможно, автор имела в виду доисторическое применение термина «конституция», используемого для обозначения «смешанного государственного устройства». Суть последнего, как известно, – в создании баланса социальных сил с помощью средних слоев населения, т.е. граждан, «способных вооружаться на свой счет» [17]. Именно такой строй и называется Аристотелем «смешанной конституцией» [18]. В таком случае следует учитывать сущностную, терминологическую и формальную трансформацию конституции как явления и оценивать его уже с учетом современных реалий. Но дальнейшие рассуждения цитируемого автора о том, что «исторически первой формой конституционного права выступает право гражданского общества», признание притязаний которого государством «приводит к тому, что конституционное право облачается в юридическую форму» [1, с. 3], полностью опровергают высказанные нами предположения.

Таким образом, вопрос о признаках конституционного права как типологизированного элемента в системе права, об особенностях его типологических признаков в сравнении с признаками других элементов, уже устоявшихся типов права, нуждается в более убедительной аргументации, чем та, которая представлена указанным автором. Поэтому заявленная Г.М. Лановой дискуссия, безусловно, найдет свое продолжение, в равной степени, как и процессы типологизации не только конституционного, но и права в целом. В первую очередь это относится к утверждению автора о том, что «воспроизводство конституционного права заменяется его симуляцией», с чем, оказывается, связано «все возрастающее значение международного права, к которому постепенно переходят функции, которые ранее выполняло право конституционное». В связи с этим весьма спорными представляются, к примеру, такие вопросы: а) как необходимость масштабной конституционной реформы, о чем аргументировано заявляет все большее число участников дискуссионных площадок; б) о том, как соотносятся цитируемые суждения с общеизвестным фактом падения авторитета международного права и поиском в связи с этим всем мировым сообществом вариантов его модернизации и активизации; в) как при такой переориентации в оценке роли и значения конституционного права можно утверждать о его определении как типа права, если соглашаться с ограничением его функциональной роли, и другие. Остается выразить надежду на продолжение и результативность весьма актуальной дискуссии.

#### **Литература и источники**

1. Лановая Г.М. Общие закономерности воспроизводства и современные особенности юридического оформления конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3.
2. Бутько Л.В. Некоторые вопросы, возникшие в связи с позиционированием типологических особенностей конституционного права // Право и государство в современном мире: состояние, проблемы, тенденции развития: Материалы всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти и 80-летию со дня рождения Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Г.В. Мальцева. Белгород, ООО «ГиК». 2015.
3. Зорькин В.Д. Право против хаоса. Доклад на Международной научно-практической конференции «Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки» (Москва, 24 ноября 2015 г.) // Российская газета. Столичный выпуск № 6836(265).
4. Бутько Л.В., Улетова Г.Д. К вопросу о статусе международно-правового компонента в правовой системе России // Современное право. 2014. № 11.
5. Азми Д.М. Теория структурного строения системы права: традиции и новации // Гражданин и право. 2011. № 7.
6. Курдюк Г.П. Бутько Л.В. Отрасль права: эволюционирование и перспективы. Краснодар: изд-во Краснодарской академии МВД России, 2004.
7. Глухарева Л.И. Отрасль права и права человека: к вопросу, могут ли быть права человека отраслью права (по работам Л.И. Спиридонова) // История. Право. Политика. 2010. № 3.
8. Бобылев А.И. Основания построения системы права и системы законодательства // Право и политика. 2003. № 3.
9. О системе советского социалистического права (Обзор) // Советское государство и право. 1958. № 1.
10. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955.

11. Умнова И.А. О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрин конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. 2014. № 11.
12. Утченко С.Л. Политические учения древнего Рима. М., 1977.
13. Маяк И.Л. Взаимодействие властей в Раннем Риме: Источниковедческие заметки к трактату Цицерона DE RE PUBLICA.
14. Сидорович О.В. Теория смешанной конституции и развитие государственных институтов в раннереспубликанском Риме.
15. Токмаков В.Н. Некоторые аспекты генезиса консульской власти в конституции Рима Ранней республики, V в. до н.э.
16. Чернышев Ю.Г. Теория смешанной конституции у Цицерона и система принципата; и др. // Древнее право. 1996, № 1.
17. Arist. Pol. II.III.9. 1265b
18. Arist. Pol. IV. IX.8. 1295b

УДК 342.4

### КОНСТИТУЦИОННАЯ ПРИСЯГА: ШТРИХИ К ВОСТОЧНО-ЕВРОПЕЙСКОМУ ПОРТРЕТУ

© 2017 г. М.В. Мархгейм

Белгородский государственный  
национальный исследовательский  
университет  
308015, г. Белгород, ул. Победы, 85

National Research University  
Belgorod State University  
85, Pobedy str.,  
Belgorod, 308015

*В данной статье рассмотрены подходы России и 15 государств Восточной Европы к формализации конституционной присяги. На основе признаков присяги предложена ее трактовка, а также выделены дополнительные черты конституционной присяги. Основываясь на анализе конституционных текстов присяги, представлены ее конституционные лексические формы, конституционные субъекты присяги, определенность и степень универсальности ее конституционного текста. Сделан вывод о приоритете церемониальных аспектов присяги над юридическими, а также проиллюстрировано соединение в присяге главы государства норм правовой, морально-нравственной и религиозной природы.*

**Ключевые слова:** присяга, клятва, конституция, президент, депутаты, правительство, судьи.

*This article describes the approaches of Russia and 15 Eastern European countries to the formalization of the constitutional oath. On the basis of the oath signs the author proposes its interpretation and highlights the additional features of the constitutional oath. On the basis of the analysis of the constitutional oath the author presents its constitutional lexical forms, the constitutional entities to the oath, and the degree of certainty of the universality of its constitutional text. Draws the conclusion about the priority aspects of the ceremonial oath of legal; illustrates combination of legal, moral and ethical and religious norms in the oath of the head of the state*

**Keywords:** oath, constitution, president, deputy, government, judge.

Решение сколь актуальных, столь и сложных задач упорядочения общественных отношений ориентирует на интеграцию регулятивного потенциала различных социальных норм. Философы, теологи, правоведы – теоретики и отраслевые – делают свойственные их науке выводы относительно воздействующей силы «их норм». Так, с помощью норм морали, религии, обычаев, традиций, права в их самостоятельном или комбинированном вариантах с разной степенью успешности осуществляется гармонизация общественных отношений, поведения и деятельности людей. Тексты современных конституций дают нередкие примеры формализации норм, которые по своей природе не являются правовыми. Наиболее иллюстративно такой подход представлен в институте конституционной присяги.

Анализ словарных источников показал, что понятие «присяга» трактуется довольно однотипно [1, с. 553; 2]. Основываясь на упоминаемых в них признаках, предлагаем понимать присягу как официальную, торжественную и церемониальную клятву при поступлении на службу, вступле-