

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Аннотация. В системе права СССР и России длительное время по примеру Германии основополагающая система правовых норм именовалась государственным правом, тогда как в англосаксонской и романской системах употреблялось наименование «конституционное право». В статье освещается международный опыт в этом вопросе.

Отрасль означает ветвь, а конституционное право — скорее ствол, чем ветвь. Поэтому правильнее считать конституционное право основой права, а не ветвью. От этой основы отходят различные ветви-отрасли (гражданское право, уголовное право и др.), базовые принципы которых обычно содержатся в конституционном праве.

Термин «государственное право», строго говоря, охватывает все системы норм, регулирующие организацию и деятельность государства, т.е., кроме конституционного права, он включает и такие отраслевые системы правовых норм, как парламентское право и парламентский процесс (не только законодательный), административное право и административный процесс, судебное право и судебный процесс, муниципальное право и муниципальный процесс, а также основные правовые нормы, регулирующие организацию и деятельность вспомогательных государственных органов — прокуратуры (где она отделена от суда), следственных органов (где они отделены от прокуратуры), счетных палат (судов, трибуналов), институтов местного самоуправления, а также институтов, которые бывают как государственными, так и частными, — нотариата, адвокатуры и т.п.

В качестве одного из формальных признаков действительной или иллюзорной демократизации в Венгрии, Польше, Румынии, Югославии и в государствах, возникших вследствие ее распада, соответствующую систему правовых норм стали называть конституционным правом. Сейчас в восточноевропейских, бывших социалистических странах, а также в Монголии, как и у нас, с различной скоростью разворачивается процесс создания конституционного строя и действительного конституционного права.

Сегодня лишь несколько стран пользуются термином «государственное право», подавляющее же большинство обозначает основополагающую систему норм своего права термином «конституционное право», независимо от того, существует там в действительности конституционный строй или нет.

Ключевые слова: конституционное право, государственное право, публичное право, конституция, основной закон, подконституционные акты, правовые позиции судов.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.112.3.147-152

Прежде чем излагать содержание статьи, необходимо подчеркнуть, что, пожалуй, нет такого института конституционного (государственного) права СССР и России, который не был бы тщательно исследован профессором

Е. И. Козловой. Огромная заслуга принадлежит ей и в подготовке большого числа специалистов по данной науке. А теперь можно перейти к вопросу о наименовании науки, которой посвятила свою жизнь Екатерина Ивановна.

© Страшун Б. А., 2016

* Страшун Борис Александрович, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ
29-29@mail.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Конституционное право — это прежде всего *система правовых норм*. Не совокупность, а именно система, в которой все нормы объединены общим предметом регулирования, обеспечивающим их взаимосвязь. Часто эту систему называют отраслью права, однако это вряд ли правильно. Отрасль означает «ветвь» (нем. *der Zweig*, англ. *the branch*, фр. *la branche*, исп. *la rama* означают и ветвь дерева, и отрасль права), а конституционное право — скорее ствол, чем ветвь. Поэтому правильнее считать конституционное право *основой права*, а не ветвью. От этой основы отходят различные ветви-отрасли (гражданское право, уголовное право и др.), базовые принципы которых обычно содержатся в конституционном праве.

В отечественной литературе еще в советские времена высказывалось мнение, в частности В. А. Кикотем и И. П. Ильинским, что конституционное право — это система собственно конституционных норм, которые не образуют отрасли права, будучи его ядром, включающим принципы всех отраслей¹. В такой позиции есть известный резон, однако идея эта, к сожалению, не получила у нас должной научной разработки, и поэтому вряд ли целесообразно пользоваться такой неустановившейся научной категорией, как «ядро права». Ограничившись сообщением читателю этой идеи, мы продолжим характеризовать изучаемое нами правовое явление как систему правовых норм, которая в каждой стране имеет основополагающее значение для отраслей права. Причем это не только нормы конституции, но и другие, в частности нормы подконституционных актов, законодательных и подзаконных актов, правовые позиции судебных решений высшего уровня и др.

До начала 90-х гг. прошлого века конституционное право у нас именовалось государственным правом². Так оно и сейчас именуется в Германии, где под конституционным правом понимают только нормы конституции, тогда как у нас источниками конституционного права считается не только конституция, но и иные источники, содержащие конституционно-правовые нормы. Термин «государственное право», строго говоря, охватывает все системы норм, регулирующие организацию и деятельность государства, т.е., кроме конституционного права, он включает и такие отраслевые системы правовых норм, как парламентское право и парламентский процесс (не только законодательный), административное право и административный процесс, судебное право и судебный процесс, муниципальное право и муниципальный процесс, а также основные правовые нормы, регулирующие организацию и деятельность вспомогательных государственных органов — прокуратуры (где она отделена от суда), следственных органов (где они отделены от прокуратуры), счетных палат (судов, трибуналов), институтов местного самоуправления, а также институтов, которые бывают как государственными, так и частными, — нотариата, адвокатуры и т.п.

Для обозначения учебной дисциплины в германских юридических вузах часто используются термины «публичное право» или «государственное право в широком смысле», которые охватывают и административное право, и судебное право, и некоторые другие отрасли права. Государственное же право в узком смысле — аналог конституционного права — рассматривается как основополагающая часть публичного права. Например, выдержавший десяток изданий учебник доктора Альфреда

¹ См.: Ильинский И. П. О разработке некоторых вопросов теории социалистической конституции // Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. М.: ИГП АН СССР, 1976. С. 53; Кикоть В. А. О предмете и методологии науки конституционного права // Там же. С. 216–219.

² Следует отметить, что в советской литературе неоднократно возникали споры о названии данной системы правовых норм. Последний всплеск этих споров приходится на 1960-е гг., когда была предпринята попытка (завершившаяся тогда ничем) разработать и принять новую Конституцию СССР (см. работы защитников «государственного права» профессоров С. С. Кравчука, А. И. Лепёшкина и сторонников «конституционного права» профессоров В. Ф. Котока, И. Е. Фарбера). В 1975 г. коллектив ленинградских авторов под руководством профессора В. А. Рянжина издал учебник под названием «Советское конституционное право», однако традиция именовать систему основополагающих правовых норм государственным правом тогда устояла, она пала лишь в начале 1990-х гг.

Катца так и называется — «Государственное право. Основной курс в публичном праве»³. Другой германский автор, профессор университета в Кёльне Клаус Штерн, подчеркивает в своем капитальном трехтомном труде, что конституционное право образует центральную сферу государственного права и его можно характеризовать как государственное право в узком смысле⁴. Весьма подробно останавливается на этом вопросе отставной профессор университета Констанц доктор Хартмут Маурер, справедливо полагающий, что разграничение между публичным и частным правом постоянно наталкивается на сложности, возникающие из-за растущего переплетения хозяйственного и экологического права и воздействий права Европейского Союза и международного права, и возникают эти проблемы прежде всего в административном праве. Но все же он относит к публичному праву государственное, административное, социальное право, финансовое и налоговое право, процессуальное право и возможно также частично международное и церковное право. По существу, к публичному праву принадлежит и уголовное право, образующее, однако, самостоятельную область права⁵. Государственное право, по Х. Мауреру, включает правовые нормы, охватывающие основы государства, структуру и деятельность верховных государственных органов, а также основополагающие права по отношению

к государству, и в широкой мере, если не исключительно, регулируется особым законом, именуемым обычно конституцией, а в Германии в силу того факта, что первоначально этот закон принимался для западной части страны и считался временным, он называется Основным Законом для Федеративной Республики Германия (*das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*)⁶. Впрочем, в германских землях (субъектах федерации) традиционно употребляется термин «конституция»⁷. В некоторых странах (например, в Финляндии, Венгрии) конституция именуется основным законом в силу традиции или взглядов разработчиков.

В литературе, впрочем, можно встретить и иное понимание различия между конституционным и государственным правом. Так, германский конституционалист Конрад Хессе полагает, что поскольку конституция не ограничивается установлением государственного строя, а охватывает также основы устройства негосударственной жизни (брак, собственность и др.), постольку «конституционное» право более объемлюще, чем право «государственное», которое по смыслу и содержанию означает лишь право государства. С другой стороны, «конституционное» право ограничено по сравнению с «государственным» в том плане, что «государственное» право включает еще, например, административное и процессуальное право...»⁸.

³ Katz A. Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht. Heidelberg : C.F. Müller Juristischer Verlag, 1991. См. особенно: S. 8f. См. также: Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. München : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1984, S. 7 ff.

⁴ См.: Stern K. Op. cit. S. 11.

⁵ См.: Maurer H. Staatsrecht I. Grundlagen. Verfassungsorgane. Staatsfunktionen. 6., überarb. und ergänzte Auflage. München : C. H. Beck, 2010. S. 8f.

⁶ Перевод Основного Закона, принятого 23 мая 1949 г. и почти ежегодно новеллизуемого, см.: Избранные конституции зарубежных стран : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Б. А. Страшун. М. : Юрайт, 2014. С. 261—348 (пер. с нем. Б. А. Страшуна). Термин «die Bundesrepublik» точнее было бы переводить «Союзная Республика», однако нам приходится пользоваться официальным переводом «Федеративная Республика». На момент принятия Основного закона в 1949 г. и вплоть до 1990 г. ее территория охватывала американскую, британскую и французскую оккупационные зоны, а в советской оккупационной зоне была образована в том же 1949 г. Германская Демократическая Республика, объединившаяся в 1990 г. с Западной Германией. Название Федеративная Республика Германия стало названием объединенной страны, а Основной закон было решено сохранить в качестве конституции этого государства.

⁷ См.: Maurer H. Op. cit. S. 10f.

⁸ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М. : Юрид. лит., 1981. С. 29.

Этот перевод сделан с 11-го немецкого издания книги, вышедшего в свет в 1978 г. Мы в дальнейшем будем пользоваться позднейшим изданием: Hesse K. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 18., erg. Aufl. Heidelberg : Müller, Jur. Verl., 1991.

Нельзя в данной связи не упомянуть монографический учебник профессора Ю. А. Тихомирова «Современное публичное право», в котором содержится нетрадиционное понимание этой общности правовых норм. Позволю себе довольно большую цитату, характеризующую понимание автором публичного права. «Представляя свою концепцию публичного права, — пишет он, — мы не ставим целью доказать наличие наряду с “правом в целом” еще и отдельного публичного права. Нет, речь идет о своеобразном “разрезе” целостной природы и структуры права, о двух подсистемах, выделяемых на основе такого базового критерия, как механизм правового обеспечения разных интересов. В этом смысле публичное право есть функционально-структурная подсистема права, выражающая публичные интересы и регулирующая преимущественно базовые, властные, управленческие, экономические, социальные и межгосударственные отношения.

И здесь важно решительно подчеркнуть: публичное право нельзя рассматривать как сумму или совокупность отраслей права публичной направленности. К сожалению, такое понимание исторически укоренилось и встречается в настоящее время. Утрата “публичной общности” в публичном праве никого не беспокоит, и дело сводится к традиционным характеристикам таких правовых отраслей»⁹. Что мы и видели в вышеприведенных примерах. Концепция Ю. А. Тихомирова представляется удачной, поскольку в конституционном праве (и в ряде отраслей права) имеются как публично-правовые, так и частноправовые нормы.

Ныне у нас, как и в других странах, конституционное право охватывает любые нормы, которым учредительная власть или выполняющие ее функции законодательная либо судебная власть придает конституционное значение, независимо от источника, их содержащего. Но юридическая сила конституционно-правовых норм неодинакова.

Термин «конституционное право» происходит от названия основного источника этой системы — конституции, которое возникло еще в античные времена в Древнем Риме. Термин «конституция» означает устройство, и в антич-

ные времена система правовых норм, которую мы сегодня называем конституционным правом, ограничивалась регулированием устройства публичной власти¹⁰. Она хотя называлась иначе, существовала также в Древней Греции. Феодальное же государство конституционного права обычно вообще не знало, поскольку феодальным властителям было нежелательно какое-либо правовое ограничение их усмотрения при осуществлении правления.

Что касается так называемых социалистических стран, то по советскому примеру (а у нас в стране хотя конституции принимались, полноценного конституционного строя и, следовательно, конституционного права никогда не было), то у них первоначально использовался термин «государственное право», за исключением Кубы, где в основном сохранилась традиционная романская правовая терминология, включающая термин «конституционное право» — даже при отсутствии конституционного строя. Позднее в качестве одного из формальных признаков действительной или иллюзорной демократизации в Венгрии, Польше, Румынии, Югославии и в государствах, возникших вследствие ее распада, соответствующую систему правовых норм стали называть конституционным правом. Сейчас в восточноевропейских, бывших социалистических, странах, а также в Монголии, как и у нас, с различной скоростью разворачивается процесс создания конституционного строя и действительного конституционного права. То же можно констатировать и применительно к ряду бывших стран «социалистической ориентации» (Алжир, Бенин, Мозамбик, Никарагуа и др.), где от прежних метрополий была воспринята терминология, присущая романской либо англосаксонской системам права, хотя там это движение находится еще на начальных стадиях и возможны разные варианты развития, не исключая возвратных.

Сегодня лишь несколько стран пользуются термином «государственное право», подавляющее же их большинство обозначает основополагающую систему норм своего права термином «конституционное право» независимо от того, существует там в действительности конституционный строй или нет.

⁹ Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учебник. М. : Эксмо, 2008. С. 35.

¹⁰ Примеры использования в Древнем Риме терминов «конституция», «конституционный» см.: Вуппер Р. Ю. Римская империя. М. : Эксмо: Алгоритм, 2012.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Тихомиров Ю. А. Современное публичное право. — М., 2008.
2. Виппер Р. Ю. Римская империя. — М., 2012.
3. Избранные конституции зарубежных стран / отв. ред. Б. А. Страшун. — М., 2014.
4. Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. — München : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1984.
5. Katz A. Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht. — Heidelberg : C. F. Müller Juristischer Verlag, 1991.
6. Maurer H. Staatsrecht I. Grundlagen. Verfassungsorgane. Staatsfunktionen. — 6., überarb. und ergänzte Auflage. — München : C. H. Beck, 2010.
7. Ильинский И. П. О разработке некоторых вопросов теории социалистической конституции // Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. — М. : ИГП АН СССР, 1976.
8. Кикоть В. А. О предмете и методологии науки конституционного права // Актуальные теоретические проблемы развития государственного права и советского строительства. — М. : ИГП АН СССР, 1976.

Материал поступил в редакцию 30 сентября 2015 г.

ON THE QUESTION OF DEFINITION OF CONSTITUTIONAL LAW

STRASHUN Boris Aleksandrovich — Doctor of Law, Professor at the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honoured Worker of Science of the Russian Federation [29-29@mail.ru]
123995, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

Review. *In the legal system of the USSR and Russia the fundamental system of legal norms has long been referred to as State Law, whereas Anglo-Saxon system tended to call it "Constitutional Law". The article considers the international experience in this matter.*

Area of law means a branch, and Constitutional Law is a body rather than a branch. That is why we consider it right to refer to Constitutional Law as the main body of law, but not its branch. This main body grounds the offshoots - the branches (Civil Law, Criminal Law, etc.), the main principles of which can be found in Constitutional Law.

Strictly speaking, the concept of "State Law" covers all systems of norms regulating organization and activities of the state, i.e. besides Constitutional Law, at a branch level it also includes such norms as parliamentary law and parliamentary process (including legislative), administrative law and administrative process, judicial law and process, municipal law and process, as well as basic legal norms, regulating organization and activities of other state authorities, such as Prosecution Service (separated from court), investigative authorities (separated from prosecutorial authorities), national audit office (courts, tribunals), local government institutions, and institutions which can be governmental and private, for example notary service, advocacy, etc.

One of the formal features of real or illusory democratization in Hungary, Poland, Romania, Yugoslavia and the states which emerged following its disintegration is that the respective system of legal norms has been referred to as constitutional law. Nowadays, in Eastern European former socialist countries, as well as in Mongolia, the process of development of a constitutional system and valid constitutional law has been deploying at a different speed.

Today, only a few countries use the concept of "state law"; the majority define the fundamental system of their legislation as "constitutional law" regardless of whether they employ constitutional system or not.

Keywords: constitutional law, state law, public law, constitution, basic law, infra-constitutional laws, legal opinion.

BIBLIOGRAPHY

1. Tikhomirov Ju. A. Modern public law. M., 2008.
2. Bunnepe P. Ю. Roman Empire. Moscow, 2012.
3. Selected constitutions of foreign countries. B. A. Strashun (ed.). M., 2014.
4. Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1984.
5. A Katz. Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1991.

6. *Maurer H.* Staatsrecht I. Grundlagen. Verfassungsorgane. Staatsfunktionen. 6., überarb. und ergänzte Auflage. München: C.H. Beck, 2010.
7. *Il'inskii I.P.* On development of some issues of a theory of socialist constitution. Topical theoretical problems of development of state law and Soviet construction. M.: THE INSTITUTE OF STATE AND LAW OF THE USSR ACADEMY OF SCIENCES (IGP AN USSR), 1976.
8. *Kikot' V.A.* On the subject and methodology of science of constitutional law. Topical theoretical problems of development of state law and Soviet construction. M.: The Institute of State and Law of The USSR Academy of Sciences (IGP AN USSR), 1976.