

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования
«Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы»

На правах рукописи

Шахмурадов Андрей Рауфович

**РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА
В АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ:
КРИТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

Специальность:

5.1.2. «Публично-правовые (государственно-правовые) науки»

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Зуйков Антон Владимирович,
кандидат юридических наук

Москва – 2025

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Конституционализм как особая политико-правовая категория	
§ 1. Подходы к определению конституционализма и его истоков.....	23
§ 2. Предпосылки возникновения конституционализма в общем праве.....	35
§ 3. Генезис конституционализма в доктрине и правовых реалиях Англии	46
§ 4. Конституционализм в континентальной философии права.....	83
Глава 2. Американский конституционализм	
§ 1. Конституционализм как правовое основание буржуазной революции.....	98
§ 2. Концепция «живой конституции» и проблема расширительного толкования	118
§ 3. Принцип разделения властей и механизм сдержек и противовесов в федерации.	132
§ 4. Конституционализм и справедливость	145
Глава 3. Современный британский конституционализм	
§ 1. Роль конституционных конвенций в системе источников британского конституционного права.	169
§ 2. Принцип разделения властей и доктрина парламентского суверенитета.	179
Заключение	193
Список правовых источников и литературы	200

Введение

Актуальность исследования. Конституционализм как политико-правовая категория представляет значительный интерес для современной науки конституционного права. Именно конституционализм определяет как развитие конституционного права в современных государствах, так и понимание существующих конституционно-правовых норм. С одной стороны, конституционализм может представляться весьма простым понятием, отражающим подчинение всех политических, общественных и экономических реалий в государстве положениям основного закона – конституции. Однако подобное понимание конституционализма является весьма узким, поскольку конституционализм не только и не столько конституционный порядок, как отражение в конституционно-правовых нормах и их применении определенных конституционно значимых ценностей, принципов, доктрин и постулатов.

Сама необходимость существования подобной категории обусловлена, прежде всего, противопоставлением теории современного конституционного права возникающим в доктрине позитивистским концепциям, зачастую отрицающим ценностный и критический подход к праву, при этом нередко такие концепции по своему содержанию приближаются к крайнему этатизму и воспринимают право как неизменную данность, приказ суверена (и здесь, конечно, речь идет не о народном суверенитете), что таит в себе опасность обоснования абсолютизации власти в руках одного государственного органа или должностного лица, а также опасность принятия правовых норм, противоречащих морали, нравственности и традиционным ценностям. И если, к примеру, в Российской Федерации существует защита в виде прямо закрепленных в Конституции принципа разделения властей и механизма сдержек и противовесов, принципа верховенства права, доктрины народного суверенитета, основных прав и свобод человека и гражданина, традиционных и непреходящих ценностей, то в Великобритании схожая защита отсутствует: основное положение в британском конституционном праве занимает

проистекающая из общего права доктрина парламентского суверенитета (или доктрина верховенства парламента), которая наделяет законодательную власть фактически неограниченными полномочиями. В такой системе вопрос о сущности и содержании конституционализма играет особую роль, поскольку отождествление конституционного порядка и конституционализма в этом случае может привести к фактическому наделению парламента неограниченными ни по форме, ни по содержанию полномочиями, что создает риски злоупотребления властью.

С другой стороны, в США, где имеется писанная конституция, закрепляющая основные права и свободы человека, принципы верховенства права и разделения властей, а также устанавливающая механизм сдержек и противовесов между тремя ветвями государственной власти, развитие конституционно-правового регулирования и конституционализма в целом в значительной мере связаны с институтом конституционного контроля, включенного в более широкое и характерное для англосаксонской правовой семьи понятие «судебный пересмотр» (англ. *judicial review*). Ключевая роль судов в упрочении и развитии конституционализма здесь обусловлена исторической значимостью общего права и судебных прецедентов. Однако некоторые права и свободы, характерные для современного конституционализма, прямо не закреплены в конституции США, следовательно, их появление не может быть связано с расширительным толкованием положений конституции в ходе осуществления федеральными судами конституционного контроля и судебного пересмотра. В тоже время в современном конституционном праве США существует целый ряд неоднозначных судебных решений, устанавливающих принципиально новое конституционно-правовое регулирование на основании положений конституции, из которых такое регулирование очевидным образом не проистекает. Для установления допустимого предела усмотрения судей и границ расширительного толкования конституционных положений необходимо полное понимание конституционализма как понятия и категории, а полное его понимание невозможно без изучения истории его возникновения и развития.

Несмотря на приверженность конституционализму большинства современных государств, происхождение этой категории берет свои истоки именно в англосаксонской правовой семье. Начало его формирования как категории связывается, прежде всего, с Англией и общим правом, стремлением средневековых феодалов ограничить верховную власть короля ради сохранения и закрепления собственных привилегий. Однако прообразы конституционализма и его основных элементов, стоит полагать, необходимо искать гораздо раньше: в трудах античных и средневековых философов. Тем не менее, именно Англия стала первым государством, где в философско-правовой мысли и государственно-правовых реалиях возникла большая часть основополагающих элементов конституционализма: принцип верховенства права, принцип разделения властей, доктрина народного суверенитета, большая часть основных прав и свобод индивидов, включая гарантии защиты от необоснованного уголовного преследования со стороны государства, гарантии защиты от жестоких наказаний и чрезмерных штрафов, свободу слова, право на непредвзятый суд и соблюдение надлежащей судебной процедуры, а также многие другие. Из этого следует, что для наиболее полного и обоснованного понимания конституционализма необходимо исследовать его развитие в государствах, принадлежащих к англосаксонской правовой семье. Разумеется, в современных реалиях, когда отчетливо наблюдается конвергенция правовых систем разных стран и даже правовых семей, понятие конституционализма становится все более комплексным, включающим в себя как концепции стран, в которых конституционализм традиционно существует уже долгое время, так и новые подходы других государств, где переосмысление подобной политико-правовой категории ведется на основе существующих воззрений. Вполне закономерно можно полагать, что для должного такого переосмысления необходимо, прежде всего, понимание изначальной категории, а оно, в свою очередь, невозможно без исследования развития конституционализма в его первоисточнике, то есть в рамках англосаксонской правовой семьи. Все это обуславливает актуальность исследования.

Степень научной разработанности темы исследования.

Конституционализму как политико-правовой категории и понятию посвящено множество трудов отечественных и зарубежных исследований. Так, исследованию сущности, содержания и истории развития конституционализма посвящены труды советских и российских ученых, среди которых стоит отметить О.Е. Кутафина, С.А. Авакьяна, И.М. Степанова, В.В. Кочеткова, И.А. Умнову, Ю.П. Еременко, С.А. Денисова, Ю.Л. Шульженко, В.С. Нерсисянца, В.В. Комарову, И.Н. Плотникову, В.Е. Чиркина, Ю.Ф. Беспалова, Б.Г. Капустина, В.В. Маклакова, А.Ф. Черданцева, С.С. Алексеева, В.Е. Владикова, С.М. Шахрая и А.А. Клишаса. Среди зарубежных авторов в данной сфере исследованиями общих вопросов теории конституционализма и его истории занимались В.Г. Гамильтон, Р. Беллами, М. Лафлин, С. Холмс, М. Уорен, Г. Дитер, Г.Л. МакБэйн, Т.Р.С. Аллан, Р. Дворкин, М. Голди, Р.Б. Тэйлор, Дж. Финни, С. Гардбаум и С. Мойн. Исследованием развития конституционализма в рамках стран англосаксонской правовой семьи из числа зарубежных ученых занимались К.П. Патерсон, М. Хэйл, Ф.В. Мэйтланд, П. Кэйн, С.Б. Краймс, Э.Г. Бутми, Г.С. Вуд, Д.А. Ричардс и Б.Ф. Райт. Среди отечественных ученых по данному направлению можно выделить В.А. Томсинова, исследовавшего юридические аспекты Английской революции. Общетеоретические аспекты конституционализма и история его развития исследованы в отечественной и зарубежной доктринах конституционного права в достаточной мере, равно как и отдельные аспекты и элементы конституционализма, а также их развитие. Так, в отношении принципа разделения властей из зарубежных ученых исследованиями занимались Б.Ф. Райт, Н.В. Барбер, Р.Г. Хазо, П. Гевиртц. Историю британского парламентаризма и парламента изучали Дж. Р. Мэддикот, Г.Г. Ричардсон, Ф. Томпсон. Доктрине парламентского суверенитета посвящены работы Дж. Голдсворти, В. Богданора, Д. Фельдмана, М. Эллиотта, П. Лэйланда и Дж. А. Г. Гриффита.

Также необходимо отметить имеющие непосредственное значение для развития конституционализма в англосаксонской правовой семье труды

мыслителей, схоластов, юристов, философов и теоретиков права, в том числе Платона, Аристотеля, Фомы Аквинского, Марсилия Падуанского, Ранульфа де Гланвиля, Генри де Брактона, Дж. Фортескью, Т. Смита, Э. Кока, Т. Гоббса, Дж. Локка, Ф. Отамана, Ж. Бодена, Г. Гроция, Б. Спинозы, Ш.Л. Монтескье, Ж-Ж. Руссо, Э. Сидни, И. Бентама, У. Блэкстона, А. Гамильтона, Т. Джефферсона, А. де Токвилля, А.В. Дайси, Г. Кельзена, К. Шмитта.

Цели и задачи исследования. Целью настоящего исследования является наиболее полное и всестороннее определение конституционализма как политико-правовой категории с характерными особенностями через изучение его многовекового развития в первоисточнике, то есть в странах англосаксонской правовой семьи.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

1) Выявить неотъемлемые элементы конституционализма как политико-правовой категории, то есть определить его непосредственное содержание, установить составляющие его принципы, концепции, доктрины и идеи.

2) Проанализировать историю развития конституционализма в англосаксонской правовой семье, в том числе определить предпосылки, причины и условия возникновения, особенности и направления последующего развития такой уникальной политико-правовой категории, как конституционализм, исходя из развития государства, права и политико-правовой мысли в Англии (Великобритании) и США.

4) Определить роль судебных прецедентов (решений «stare decisis») в развитии конституционализма в контексте национальных правовых систем Великобритании и США, установить значение судебного прецедента в системе источников конституционного права США и Великобритании, соотнести развитие конституционно-правового регулирования с расширительным толкованием положений федеральной конституции США в рамках осуществления федеральными судами конституционного контроля и судебного пересмотра.

5) Рассмотреть и установить связь конституционализма и буржуазной революции с учетом основных элементов конституционализма, а также проанализировать связь конституционализма с правом народа на сопротивление тирании и на восстание против тирании как гипотетическое правовое основание буржуазной революции.

6) Установить значение для развития конституционализма в США такой правовой концепции, как «живая конституция» (англ. «the living constitution»), а также определить влияние на развитие конституционно-правового регулирования в США подходов к толкованию конституционно-правовых норм, в том числе юридического прагматизма, правового оригинализма и правового реализма.

7) Определить роль конституционных соглашений в системе источников конституционного права Великобритании, установить сущность конституционных соглашений и порождаемого ими конституционно-правового регулирования.

8) Рассмотреть доктрину парламентского суверенитета (верховенства парламента) как один из элементов британского конституционализма и соотнести ее значение с пониманием принципа разделения властей в конституционном праве Великобритании.

Объектом настоящего исследования выступают труды в области конституционного права, истории, теории, философии права и политологии, касающиеся конституционализма как политико-правовой категории и его развития в англосаксонской правовой семье, а также источники конституционного права, закрепляющие основополагающие элементы конституционализма, в том числе принцип верховенства права, принцип разделения властей, доктрину народного суверенитета, важнейшие права и свободы человека и гражданина. **Предмет** исследования составляет развитие конституционализма в конституционном праве и правовой доктрине стран англосаксонской правовой семьи на протяжении многих веков с момента возникновения первых англосаксонских королевств до настоящего времени. Предмет исследования можно считать в достаточной степени

уникальным, поскольку в отечественной доктрине права (равно как и в зарубежной) до этого момента не предпринималось попыток комплексно исследовать конституционализм и его развитие именно в рамках англосаксонской правовой семьи, то есть фактически с самого момента возникновения подобной политико-правовой категории и до настоящего дня. Большинство существующих исследований посвящены либо конституционализму как универсальной политико-правовой категории (в отрыве от конкретной правовой системы или правовой семьи), либо конституционализму в правовой системе отдельного государства англосаксонской правовой семьи на определенном этапе его конституционного развития.

Методологическая основа исследования. Методология исследования основывается, главным образом, на диалектическом общенаучном методе научного познания. Так называемые законы диалектики применимы в настоящем исследовании во множестве случаев. К примеру, развитие конституционализма как политико-правовой категории на ранних этапах является первым состоянием (тезисом, положением) по отношению к более позднему (антитезису, отрицанием), которое отрицает первое состояние, а современный конституционализм (синтез, отрицание отрицания) является в определенном смысле отрицанием второго этапа. В данном случае подтверждается применение диалектического закона «отрицание отрицания». Также можно сказать, что модели конституционализма в англосаксонской правовой семье (статутная, общего права, политическая) в достаточной степени противопоставлены друг другу, так как признают основой существования и развития конституционализма совершенно разные явления, но, тем не менее, можно предположить существование комплементарной модели, сочетающей в себе положения всех трех других моделей. На данном примере хорошо демонстрируется применение диалектического закона единства и борьбы противоположностей. Что касается закона перехода количественных изменений в качественные, то примером его применения в данном исследовании может быть возникновение конституционализма как такового на основе множества других

правовых принципов, категорий и идей (таких как принцип разделения властей, принцип верховенства права, доктрина народного суверенитета и др.). Предшествующее количество переходит в результате диалектического движения в качество, совершенно новую политико-правовую категорию. Из перечисленного следует, что в настоящей работе применение диалектического метода и так называемых законов диалектики служит достижению цели исследования. Между тем, методология данной научной работы не ограничивается общенаучными методами научного познания. В силу самого предмета исследования достижению цели данной работы служит применение частнонаучных методов правового исследования, в частности, сравнительно-правового метода. Изучение развития конституционализма в англосаксонской правовой семье невозможно без последовательного сравнения и сопоставления подходов к его пониманию как между правовыми системами стран правовой семьи общего права, так и между разными правовыми семьями, поскольку на развитие американского конституционализма в значительной степени оказали влияние труды философов и юристов стран романо-германской правовой семьи, кроме того, в современном конституционном праве наблюдается конвергенция правовых систем, поэтому категории и принципы разных правовых систем и правовых семей становятся связанными друг с другом. В настоящем исследовании также используются формально-юридический и историко-правовой методы. Так, формально-юридический метод используется в этой работе при изучении конкретных нормативно-правовых актов и судебных решений. Историко-правовой метод (синхронный и диахронный) применяется при изучении памятников права, исторического развития отдельных правовых институтов, принципов, концепций и доктрин.

Использование вышеперечисленных методов служит достижению целей данного исследования, позволяет осуществить всесторонний и многоаспектный критический анализ развития конституционализма в англосаксонской правовой семье.

Теоретическая основа исследования опирается на труды зарубежных, российских и советских ученых, посвященные конституционализму, его теоретическим аспектам, истории возникновения и развития, а также посвященные изучению отдельных элементов конституционализма, в том числе принципу разделения властей, принципу верховенства права, доктрине народного суверенитета, народовластию и основным правам и свободам индивида. В число этих работ входят монографии, научные статьи, учебники, диссертации. Также в настоящем исследовании использовались учебники, научные статьи и монографии по истории стран англосаксонской правовой семьи, политологии и экономике.

Нормативная база исследования состоит из Конституции США, федеральных законов, законов штатов, памятников английского права (включая Великую хартию вольностей 1215 г., Петицию о праве 1628 г., Хабеас корпус акт 1679 г., Билль о правах 1689 г.р. и др.), конституционных актов парламента, иных статутов, конституционных конвенций. В части инкорпорирования норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1953 г. в законодательство Великобритании также рассматривались положения данного международного договора. В дополнение ко всему при сравнении положений конституции США с конституциями иных государств XX в. рассматривались положения конституций Греческой Республики, Финляндской Республики и Российской Федерации.

Эмпирическая база исследования основывается на конституционной практике, касающейся развития конституционализма и его основных элементов в англосаксонской правовой семье, в том числе на решениях Верховного суда США, решениях иных федеральных судов, судебной практике английских судов, а в отношении связи английского конституционализма и положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод – некоторых решений Европейского суда по правам человека.

Научная новизна диссертации. Настоящее исследование изучает развитие конституционализма в англосаксонской правовой семье с критической точки

зрения: конституционализм как особая политико-правовая категория исследуется не только как правовой феномен, возникший в результате автономного совершенствования государства и права, но и как явление, производное от социально-экономических изменений, отражающее интересы определенных социальных групп и их представления о надлежаще функционирующем государстве. Кроме того, критический анализ конституционализма позволяет выявить не только его положительное влияние на развитие конституционного права стран англосаксонской правовой семьи, но и его несовершенство и недостатки, обусловленные, прежде всего, социально-экономическими причинами его возникновения. Подход, используемый в настоящем исследовании, сохраняет баланс между пониманием конституционализма как, с одной стороны, феномена и основополагающей политико-правовой категории для современного конституционного права как науки и важнейшей отрасли национальных правовых систем, и, с другой стороны, порождения эпохи буржуазных революций, которое воплощает в себе стремление третьего сословия реализовать его собственное видение идеального государства, из чего проистекает регрессивность классического либерального конституционализма, характерного для конституционного права США и Великобритании, по отношению к социалистическим правопорядкам, социальным государствам и возникшему на их основе социетальному конституционализму.

В подтверждение научной новизны данного диссертационного исследования, для достижения цели настоящего исследования и выполнения поставленных задач необходимо выдвинуть следующие научные гипотезы:

1. Конституционализм как политико-правовая категория конституционного права по своему содержанию не может быть однозначно отождествлен с конституционным порядком и формалистским пониманием принципа верховенства права, поскольку является одновременно теоретической доктриной и практическим ее претворением в конституционно-правовые реалии, политико-правовой категорией аксиологического характера, утверждающей

ценности народовластия, защиты основных прав и свобод индивидов, принципа разделения властей и связанной с ним необходимости закрепления в конституционном праве реально действующего и эффективного механизма сдержек и противовесов между разными ветвями государственной власти, доктрины народного суверенитета как основы признания единственным источником власти народа в соответствии с теорией общественного договора, принципа верховенства права не только как формального подчинения закону, но и как признания незыблемыми и неотчуждаемыми основополагающих прав и свобод индивидов, утверждения принципа формального равенства всех перед законом и судом вне зависимости от пола, расы, вероисповедания и политических воззрений. В то же время, признавая единую сущность конституционализма, его невозможно определить однозначно безотносительно правовой системы отдельного государства, поскольку понимание и содержание конституционализма в разных правовых системах могут дифференцироваться в силу особенностей их истории конституционно-правового развития.

2. Правовые предпосылки возникновения конституционализма в англосаксонской правовой семье связаны со становлением английского общего права как совокупности правовых обычаев, состоящих в том числе из древних законов англосаксонских королевств, принятых в «незапамятные времена», и судебной практики, а также с возрастанием роли королевских судов при общей централизации и укреплении королевской власти, при этом важное значение для последующего возникновения конституционализма имело и право справедливости, применяемое Канцлерским судом, поскольку оно являлось значимым дополнением к общему праву, позволяющим преодолевать случаи его неадекватного и чрезмерно сурового регулирования, то есть оно придавало английскому общему праву гибкость в необходимых случаях за счет разрешения споров не в соответствии с принципом «*rigor iuris*» (лат. строгость закона), то есть беспрекословным следованием предписаниям права, а с опорой на общее понимание справедливости, в том числе прямо не установленное в общем праве. Все это при усилении власти Короны и совершенствовании механизмов

отправления правосудия создавало предпосылки для зарождения, прежде всего, принципа верховенства права как неотъемлемого элемента конституционализма, что, в свою очередь, в силу постепенного становления системы, в которой основное значение имел закон, создавало такие условия, которые при возникновении политической слабости королевской власти обращали закон в ограничение самой королевской власти и гарантию незыблемости феодальных прав и вольностей баронов – что и произошло в правление короля Иоанна Безземельного и завершилось формальным закреплением феодальных прав и свобод лендлордов и некоторым ограничением королевской власти, следовательно, были созданы правовые предпосылки для последующего возникновения конституционализма.

3. Возникновение конституционализма в англосаксонской правовой семье связано со значительными социально-экономическими и политико-правовыми изменениями в Англии XV-XVII вв., разрушившими традиционную феодально-сословную структуру английского общества и породившими социальный слой формально независимых, экономически и политически активных индивидов – буржуазию, к политической позиции которой примыкало мелкопоместное дворянство – так называемое джентри. Джентри и буржуазия в силу своего непривилегированного и в значительной степени отчужденного от королевской власти положения, опираясь на существующие конституционно-правовые основания в виде Великой хартии вольностей и иных формально ограничивающих королевскую прерогативу статутов и положений общего права, общепризнанного и широко применяемого народного представительства в Англии в лице Палаты общин парламента, в своем противостоянии с попытками Короны консолидировать и абсолютизировать власть в Англии по примеру иных европейских государств того периода стремились к установлению такого государственного строя, который бы отвечал их запросам на ограничение королевской власти, расширение полномочий представительного органа, признание и защиту со стороны государства основных прав и свобод индивидов, в том числе права собственности, свободы слова, права на надлежащую судебную процедуру и привлечение к ответственности только на основании закона. Это

противостояние в политико-правовой мысли того времени выразилось в возникновении таких элементов конституционализма, как доктрина народного суверенитета и принцип разделения властей, а в правовых реалиях Англии на основании выраженных в политико-правовой мысли идей - в виде принятия основополагающих конституционно-правовых актов, ограничивающих королевскую власть и закрепляющих важнейшие права и свободы индивидов, а также в утверждении важных для английского конституционализма концепций «смешанного правления» и «Короны в парламенте», предусматривающих равное разделение полномочий между королем и парламентом, которые вместе представляют «единое политическое тело» и верховного суверена, что в конечном итоге и привело к оформлению конституционализма как политико-правовой категории в англосаксонской правовой семье в его первоначальном виде.

4. В конституционной истории США конституционализм стал правовым основанием американской буржуазной революции, поскольку, во-первых, принесенные английскими колонистами конституционно-правовые традиции обусловили возникновение автономных самоуправляющихся и в политическом смысле независимых американских колоний, намеревавшихся максимально обособиться от метрополии в угоду собственным интересам, во-вторых, несмотря на возникновение и развитие в конституционном праве Великобритании конституционализма, ее правовая система все равно характеризовалась наличием феодально-сословных элементов, таких как привилегированная земельная аристократия и титулатура, что не могло соответствовать интересам колониальной буржуазии, стремившейся в целях обеспечения условий для свободного осуществления ею экономической деятельности и накоплению капитала к закреплению и реализации принципа формального равенства как части принципа верховенства права, избавлению от пережитков английского феодализма в сфере осуществления государственной власти и созданию эффективного механизма государства, обеспечивающего надлежащее народное представительство, исполнение законов и отправление правосудия, в-третьих, прогрессивная континентальная политико-правовая мысль, осуществившая ревизию многих идеи

английских философов, обеспечила отцов-основателей США превосходящей британскую доктриной конституционного-права, предусматривающей в том числе право народа на восстание против тирании, которой являлась Британская империя в отношении собственных колоний, что обусловило роль конституционализма как правового основания американской буржуазной революции.

5. Определяющее значение для развития конституционализма в США имели судебные прецеденты Верховного суда США и иных федеральных судов в порядке осуществления ими конституционного контроля и судебного пересмотра, так как именно через расширительное толкование положений конституции федеральными судами осуществлялось развитие конституционно-правового регулирования в США: так, положения американского Билля о правах, то есть первые десять поправок к федеральной конституции, благодаря их постепенному расширительному толкованию Верховным судом США фактически стали наделять индивидов более привилегированным правовым статусом, чем был установлен на момент их принятия, то есть исходя из их первоначального буквального толкования. Этому развитию через практику Верховного суда США способствовала так называемая концепция «живой» конституции, иначе именуемая юридическим прагматизмом и признающая основой изменения и развития конституционно-правового регулирования в США не установленный федеральной конституцией порядок принятия поправок к ней путем их одобрения двумя третями обеих палат Конгресса и одобрения тремя четвертями легислатур штатов или специально созванных конвентов, а последовательное изменение и расширение действительного смысла норм конституции США судами при осуществлении ими судебного пересмотра и конституционного контроля. Отдельное значение на развитие конституционно-правового регулирования через судебную практику в США оказали подходы к пониманию права и толкованию правовых норм: во-первых, правовой реализм как восприятие права в виде постоянно движущегося и меняющегося, а также стремление к удовлетворению социальных потребностей путем предоставления судьям возможности разрешать дело на основании их собственного понимания необходимого, должного и отвечающего интересам

эффективного регулирования постоянно меняющихся общественных отношений, а не формальном следовании предписаниям права; во-вторых, формализм и оригинализм как сдерживающие факторы для предотвращения полного отхода прагматистов и реалистов от изначального смысла, сути и содержания конституционно-правовых норм.

6. Неотъемлемым элементом американского конституционализма является федерализм, прежде всего, как надлежащая практика претворения в жизнь основополагающих принципов федерации как формы государственно-территориального устройства, основывающейся на системе разграничения государственно-властных полномочий между федеральным центром и субъектами, то есть практическая реализация формы государственного устройства, при которой существует система разделения полномочий между национальной и региональной государственной властью и при которой они сотрудничают и каждая из них в достаточной мере независима от другой, что подтверждается концепцией двойного суверенитета (компетенции, предмета ведения), в соответствии с которой в США наличествует двойная структура государства, в рамках которой параллельно существуют федеральный суверенитет и суверенитет штатов, а сами штаты при наличии у них широкой автономии борются с федерацией за полномочия в соответствии с концепцией конкурентного федерализма. В рамках конституционализма в США федерализм также сосуществует с принципом разделения властей и механизмом сдержек и противовесов таким образом, что они в соответствии с концепцией кооперативного федерализма являются взаимодополняющими и обеспечивающими друг друга категориями американского конституционализма: схемы кооперативного федерализма обеспечивают механизм сдержек федеральной исполнительной власти соразмерно увеличению у нее объема полномочий, поскольку в этом случае в целях эффективного исполнения законов возрастает вероятность делегирования федеральной исполнительной властью полномочий органам исполнительной власти штатов, кроме того, ограничивают обыкновение Конгресса делегировать полномочия исключительно федеральной исполнительной власти, а также создают

дополнительные сдержки при делегировании полномочий из-за партийности и отсутствия политического единства у федеральной власти и властей всех штатов.

7. Либеральный конституционализм как политико-правовая категория, отражающая интересы и ценности буржуазии, а также использованная в качестве правового основания буржуазной революции в Американской войне за независимость 1775-1783 гг., не тождественен справедливости ни в ее узком понимании как формального равенства всех перед законом и судом, поскольку в конституционном праве США длительное время осуществлялась фактическая расовая дискриминация, по своей природе противоречащая сущности конституционализма, принципам формального равенства и верховенства права, ни в ее понимании как экономического и социального равенства, поскольку либеральное представление об основных правах и свободах индивидов ограничивалось правами и свободами первого поколения в соответствии с классификацией К. Васека, то есть личными, гражданскими и политическими правами, в то же время характерный для США либеральный конституционализм не подразумевал социальных, экономических и культурных прав, порожденных международным коммунистическим движением и социалистическими революциями начала XX в., что позволяет обозначить американский либеральный конституционализм как прогрессивную политико-правовую категорию в отношении предшествующего сословно-феодального государства, но регрессивную в отношении современных социалистических и социальных государств. Более современной и прогрессивной вариацией конституционализма является социальный (социетальный) конституционализм, расширяющий понимание конституционализма путем его отнесения не только к государству, но и к обществу в целом, и включающий в себя наряду с общепризнанными элементами либерального конституционализма стремление к достижению социального порядка и осуществлению социального контроля в том числе путем конституционного признания, защиты и создания механизмов реализации социальных, экономических и культурных прав индивидов

8. Современный британский конституционализм наиболее близок по своей сути к политической модели конституционализма, так как он основывается на таком способе организации государственной власти, при котором в соответствии с доктриной парламентского суверенитета и в отсутствие писаной жесткой конституции, устанавливающей особый порядок изменения конституции и ограничения полномочий законодательной власти, верховенство законодательной власти и ее абсолютно неограниченные полномочия фактически превалируют над принципом разделения властей и принципом верховенства права. Принцип разделения властей в рамках британского конституционализма в целом понимается отлично от представлений о нем в иных государствах, в том числе в США, а нередко и вовсе подменяется идеей о слиянии полномочий, поскольку для Великобритании исторически характерно не строгое разделение полномочий в сфере законодательной, исполнительной и судебной власти, а так называемое «смешанное» правление, при котором государственная власть разделяется равным образом между высшими органами государственной власти без разграничения на отдельные и четко оформленные полномочия органов исполнительной, законодательной и судебной власти. Политическая модель конституционализма предполагает верховенство и неограниченные полномочия парламента в силу доктрины народного суверенитета, признающей народ в качестве единственного источника власти и изначального суверена, и в силу признания парламента как наиболее эффективного выразителя воли народа. Дополнительным подтверждением политического характера британского конституционализма может служить наличие среди источников британского конституционного права не только правовых источников, но и конституционных соглашений – неписаных правил, не применяемых судами как нормы права и состоящих из обычаев, практик, максим и предписаний, что составляют не совокупность правовых норм, а конституционную и политическую мораль, то есть часть источников британского конституционного права составляют предписания политического характера, применяемые не под страхом наказания за их нарушение и государственным принуждением, а в силу политической целесообразности.

Теоретическая и практическая значимость настоящего исследования.

Произведенный в настоящем исследовании критический анализ развития конституционализма в англосаксонской правовой семье выявил основные элементы и черты конституционализма как политико-правовой категории, возникшей в Англии в XVI-XVII вв. и ставшей правовым основанием американской буржуазной революции в XVIII в., а также вывел основные теоретические постулаты для адекватного и правильного понимания конституционализма как одной из важнейших политико-правовых категорий в современных государствах без излишней его идеализации и восприятия в качестве непреложного ценностного ориентира. Изучение истории развития конституционализма в англосаксонской правовой семье позволяет исключить повторение ошибок, допущенных в теории и практике конституционализма в Великобритании и США на протяжении веков, а также следовать наиболее современной, эффективной и соответствующей заложенным в Конституции ценностям вариации конституционализма при государственном строительстве в Российской Федерации.

Личный вклад автора выражается в самостоятельном проведении исследования, изучении источников, проведении теоретических и практических изысканий и приведении их результатов в тексте настоящего исследования, в том числе в выносимых на защиту положениях.

Достоверность результатов исследования подтверждается обоснованным применением методологии исследования, соответствия полученных результатов и выносимых на защиту положений критериям фальсифицируемости, эмпирической проверяемости, рациональности, систематичности и объективности. Достоверность результатов исследования также подтверждается их эффективной апробацией. Полученные результаты могут быть применены в конституционном праве как науке и учебной дисциплине, а также в отрасли конституционного права Российской Федерации.

Апробация результатов исследования. Содержащиеся в настоящем исследовании основные положения и выводы опубликованы автором в четырех научных статьях в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание учёной степени кандидата и доктора наук, а также входящих в перечень научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты исследований в рамках диссертаций, представляемых к защите в диссертационных советах РУДН, а также в иных публикациях. Внедрение и апробация результатов данного исследования осуществлялись в том числе:

а) в выступлениях на научных конференциях:

Автором представлялся научный доклад по теме «Подходы к пониманию конституционализма в отечественной и зарубежной правовых доктринах» на XXVI Международно-практической конференции «Кутафинские чтения», проходившей 26-29 ноября 2024 г. в Юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова, также автором представлялся научный доклад по теме «Сравнительный анализ моделей английского конституционализма» на X Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Сперанские чтения», проходившей 18 и 20 ноября в Институте права и национальной безопасности РАНХиГС.

б) в преподавательской деятельности:

Апробация результатов настоящего исследования также осуществлялась автором во время педагогической практики по курсу «Конституционное право Российской Федерации» для студентов бакалавриата в Юридическом институте РУДН имени Патриса Лумумбы, в частности, в ходе обучения использовались результаты теоретических изысканий по многоаспектному определению конституционализма и изучению подходов к его определению, а также излагались

теоретические основы происхождения конституционализма как политико-правовой и ценностной категории конституционного права.

Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института РУДН имени Патриса Лумумбы. Основные положения данного исследования изложены автором в четырех научных публикациях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание учёной степени кандидата и доктора наук, а также входящих в перечень научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты исследований в рамках диссертаций, представляемых к защите в диссертационном совете РУДН по специальности 5.1.2. «Публично-правовые (государственно-правовые) науки».

Структура работы. Структура настоящей работы обусловлена необходимостью достижения цели исследования и выполнения поставленных задач. Работа состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения, а также списка использованных правовых и литературных источников.

Глава 1. Конституционализм как особая политико-правовая категория

§ 1. Подходы к определению конституционализма и его истоков

В настоящее время в науке конституционного права одной из самых важных и в то же время сложных для понимания категорий является конституционализм. С одной стороны, исторически конституционализм определяется как неотъемлемый атрибут демократического правового государства, признающего верховенство права и незыблемость основных прав и свобод человека. С этой точки зрения конституционализм действительно можно рассматривать как теоретическую доктрину. С другой стороны, конституционализм это и практическое претворение данной доктрины в жизнь, то есть государственный строй, основывающийся на вышеуказанных критериях.¹ Двойственная природа конституционализма закономерно проявляется и в подходах к его определению.

Так, российский правовед Кочетков В.В. определяет конституционализм как парадигму, которая через признание естественных, политических, социальных и культурных прав за каждым человеком пытается построить такой государственный строй, при котором каждый мог бы свободно и не в ущерб другим реализовывать свою концепцию благой, субъективно желаемой жизни.² При этом подобный подход к пониманию конституционализма представляется гораздо более широким, поскольку в этом случае парадигма охватывает не только политико-правовые реалии и юридическую доктрину, но и представления самих людей о справедливой и надлежащей организации публичной власти. Здесь же кроется и основная проблема такого подхода: воззрения людей о справедливом государстве могут быть сколь угодно разными, а установление в качестве обязательного критерия стремления к построению государственного строя, обеспечивающего каждому реализацию собственных желаний, превращает конституционализм в утопическую концепцию.

¹ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008, С. 44.

² Кочетков В.В. Идеи конституционализма в отечественной политико-правовой мысли второй половины XIX-начала XX века. : дис. канд. юридич. наук. М., 2017 г. С.5.

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, правовед Степанов И.М. в своем очерке-эссе в узком смысле определяет конституционализм как особую систему знаний о фундаментальных политико-правовых ценностях: их составе, формах выражения, методах и степени реализации. При этом в качестве ценностей конституционализма он указывает человека, его права и свободы, суверенитет, включая народный, народовластие, парламентаризм, верховенство закона, разделение властей, признание и защита всех форм собственности, идеологическое многообразие, политический плюрализм и некоторые другие.³ Данное определение хоть и достаточно четко обозначает основные элементы конституционализма, однако же не дает их исчерпывающего перечня, поскольку конституционализм является слишком многоаспектной политико-правовой категорией, чтобы его можно было безапелляционно ограничить только приведенными элементами.

Подобный подход к пониманию конституционализма Умнова И.А. вполне обоснованно именуется аксиологическим, то есть ценностно-ориентированным.⁴ В действительности, конституционализм в своей сущности — это совокупность определенных правовых и политических ценностей, определяющих основы конституционного строя государства. Без аксиологии сама категория конституционализма не имела бы смысла.

Также конституционализм обозначается и как идеология, суть которой сводится к подчинению государства обществу граждан, признанию верховенства прав и свобод человека и гражданина.⁵ Представляется затруднительным рассматривать конституционализм как идеологию, поскольку, как совершенно справедливо отмечал С.А. Авакьян, конституционализм является сложной общественно-политической и государственно-правовой категорией.⁶ Определение

³ Степанов И.М. Уроки и парадоксы конституционализма: очерк-эссе. М. : Манускрипт, 1996. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. – 1997. – №2. С. 76-77.

⁴ Умнова И.А. Современные подходы, концепции и доктрины конституционализма // Современный конституционализм: теория, доктрина и практика. – 2013. – №2013., С. 30

⁵ Денисов С.А. Конституционализм как правовая идеология и отступления от нее. // Вестник Гуманитарного университета. – 2021. – № 1 (32) С. 118.

⁶ Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. С. 383.

конституционализма как идеологии исключает из конституционализма государственно-правовую часть, превращает политико-правовую категорию в категорию только политического характера, а представить конституционализм без соответствующего конституционно-правового регулирования, без конституции и права в его объективном понимании, обозначить конституционализм исключительно как совокупность конституционно значимых ценностей без учета формально-юридической составляющей невозможно. Любое государство может провозгласить приверженность идеям народовластия, верховенства права, признания и защиты основных прав и свобод человека, однако при отсутствии конституционного порядка, то есть подчинения всех государственных, общественных и частных дел нормам конституции как нормативного правового акта высшей юридической силы, конституционализм существовать не будет. Именно поэтому полностью ценностно-ориентированный подход к определению конституционализма не представляется целесообразным – без практического элемента конституционализм остается набором разрозненных политико-правовых идей, не претворяющихся в политико-правовые реалии государства.

В западной, в частности, англо-американской правовой доктрине, понимание конституционализма еще в большей мере сводится к аксиологическому подходу. Так, американский ученый В.Х. Гамильтон, один из основателей школы американского правового реализма, называет конституционализмом доверие людей, которые они возлагают на силу слов на бумаге, чтобы сохранять государство в исправном состоянии.⁷ Разумеется, данное определение нельзя рассматривать как какую-либо теоретическую основу для научного исследования, однако оно в достаточной мере демонстрирует суть правового реализма, прочно укоренившегося в доктрине американского конституционного права. То есть, исходя из позиции реалистов, конституционализм, в первую очередь, это не конституционно-правовые нормы, закрепленные в нормативно-правовом акте высшей юридической силы, а реальное и соответствующее текущим потребностям

⁷ Hamilton W. H. Constitutionalism. Encyclopedia of the Social Sciences, edited by Edwin R. A. Seligman and Alvin Johnson, vol. 3, New York: Macmillan, 1931. С. 255.

народа конституционно-правовое регулирование. В этом случае сущность конституционализма зиждется не на непререкаемом следовании букве закона, подчинении всех политико-правовых реалий конституционно-правовым нормам, а создании эффективного конституционного правового регулирования, обеспечивающего в данное конкретное время надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина, верховенство права, реализацию принципа разделения властей.

В принципе, при изучении позиций некоторых американских правоведов формируется представление о возможности отождествления конституционализма с концептом надлежащего общества. При этом такой концепт состоит как минимум из справедливости, формального равенства, свободы, народовластия и подчинения всего закону.⁸ Справедливость, разумеется, не может в этом случае трактоваться как попытка достижения социального равенства, устранения общественных противоречий, скорее, она означает неотвратимость наступления ответственности за нарушение закона, эффективность судебной власти и правоохранительных органов.

В английской правовой мысли конституционализм определяется как система сдержек при осуществлении политической власти, при этом в такую систему обычно включается верховенство права, разделение властей и представительные органы для охраны индивидуальных и коллективных прав народа, который, несмотря на подчинение публичной власти, все же остается сувереном. Сторонниками подобного подхода указывается на раннее возникновение идей и концепций, оказавших значительное влияние на формирование конституционализма в последующем.⁹ Интересно, что в подобном подходе наряду с разделением властей атрибутом конституционализма называется наличие представительных органов. Традиционно роль представительного органа

⁸ Dworkin R. Justice for hedgehogs. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press. 2011. С. 2-6.

⁹ Goldie M. The Cambridge History of Political Thought 1450–1700, Burns J.H., ed. Cambridge: Cambridge University Press; 1991. С. 254.

возлагается на парламент, поскольку он по своей природе является наиболее эффективным выразителем воли народа и фактически обладает особым положением в системе разделения властей в целях реализации конституционно закрепленного полновластия народа.¹⁰ Однако народное представительство нельзя связывать исключительно с парламентом, поскольку в конституционно-правовом смысле представителями народа также являются избираемый путем выборов глава государства, избираемые главы субъектов федерации, избираемые в ряде штатов США путем выборов прокуроры и судьи. Из этого можно сделать вывод, что в данном случае элементом конституционализма стоит считать не только наличие парламента, но и развитие институтов народного представительства в целом, включая органы исполнительной и судебной ветвей власти. При этом, как отмечалось автором исследования, такие категории как ограниченный конституционный президентализм, то есть такая система организации высших органов государственной власти, при которой значительный объем полномочий в сфере исполнительной власти предоставляется демократически избранному президенту, и парламентаризм, как эта же система при ведущей роли законодательного органа, в отношении конституционализма как принципы равноценны.¹¹

С другой стороны, часть американских исследователей, более лояльная к левым идеям, рассматривает конституционализм как продукт либерализма, капиталистического общества, некую идеологию, созданную для трансформирования политических реалий из совокупности феодальных традиций, господства и насилия в более приемлемую публичную дискуссию, защищающую и развивающую возможности индивидов участвовать в ней.¹²

¹⁰ Шульженко Ю.Л. Понятие «Парламентаризм» в современной отечественной науке // Труды Института государства и права РАН. 2017. №5 (63). С. 18.

¹¹ Шахмурадов А.Р. К вопросу о соотношении категорий конституционализм, парламентаризм и президентализм // Евразийский Юридический Журнал. – 2024. – № 2. С. 172-176.

¹² Warren M. Liberal Constitutionalism as Ideology: Marx and Habermas // Political Theory. – 1989. – Vol. 17, No. 4. С. 512- 514.

Из этой же концепции можно недвусмысленно вывести представление о том, что конституционализм как политико-правовая категория (или идеология, совокупность конституционно-значимых ценностей) появляется на рубеже XVIII-XIX вв., когда в Европе происходит окончательный переход от феодальной общественно-экономической формации к капиталистической. С точки зрения немецкого правоведа Д. Гримма, конституционализм, появившийся в последней четверти восемнадцатого века, был попыткой восстановить верховенство права, но с условием отсутствия возврата к божественному или вечному праву. Ранее политическая власть происходила из нужды в поддержании и применении божественного права, и это само по себе не предусматривало право на законотворчество, так как единственным высшим законодателем выступал Бог. С разрушением религиозной парадигмы после Реформации была уничтожена и система, при которой законотворчество было отведено Богу, и правители получили всю полноту высшей публичной политической власти, будучи уже не стесненными какими-либо ограничениями и предписаниями божественного или вечного закона, которые, по своей сути, являются лишь результатом философии, а не реальными правовыми нормами, то есть позитивным правом. Поскольку процессы законотворчества и правоприменения сами нуждаются в правовом регулировании, необходимо было создать четкую иерархию внутри правовой системы. Закон, регулирующий законотворчество и правоприменительную деятельность, должен быть выше закона, вытекающего из политического процесса. Для решения этой задачи люди создали конституцию и разработали доктрину народного суверенитета, заменив суверена, то есть правителя, но только в праве принятия высшего нормативно-правового акта.¹³ Но вряд ли было бы корректно говорить о появлении конституционализма безотносительно предшествующего развития правовой мысли и представлений о надлежащем законе и справедливом государстве.

¹³ Grimm D. Constitutionalism: Past, Present, and Future. Oxford: Oxford University Press UK. 2016. С. 199-200.

Так, американский правовед К.П. Паттерсон, называя конституционализм правовым инструментом для предотвращения тирании и для защиты прав человека, пишет, что отцы-основатели США сделали огромный вклад в развитие конституционализма, практически обозначив высшую ступень в его развитии и определив универсальную модель для остального человечества. Однако истоки конституционализма необходимо искать еще в трудах римских и греческих философов и юристов.¹⁴

Поскольку конституционализм это политико-правовая категория, представляющая собой совокупность идей о надлежаще функционирующем государстве, вполне логично предположить, что прообразы подобных идей появились задолго до их окончательного оформления в ныне существующие понятия, концепции и принципы. К примеру, концепция естественных (неотчуждаемых) прав человека и доктрина верховенства права в своем изначальном виде возникают именно в трудах философов Античности. Сократ в своем разговоре с Гиппием отождествлял законное и справедливое, при этом соглашаясь с тем, что законами должно считаться написанное гражданами по общему соглашению установление, определяющее должное и запрещенное.¹⁵ Аристотель в своей «Риторике» писал: «...Справедливо то, что истинно и полезно, а не то, что только кажется таковым, так что писанный не есть истинный закон, потому что он не выполняет обязанности закона, – и тем, что судья есть как бы пробирщик, который должен различать поддельную справедливость и справедливость настоящую – и что человеку более высоких нравственных качеств свойственно руководствоваться законами неписаными преимущественно перед законами писаными.»¹⁶

То есть уже в представлении древнегреческих философов существовало разграничение закона писаного, принятого в государстве, и закона неписаного, естественного, общепризнанного и стоящего выше всех писаных законов в

¹⁴ Patterson C. P. The Evolution of Constitutionalism // Minnesota Law Review. – 1948. – Vol. 32, No. 5. С. 427-428.

¹⁵ Ксенофонт. Воспоминания о Сократе. РАН, Институт философии. М.: Издательство «Наука», 1993. С.134.

¹⁶ Аристотель. Риторика. - пер. с древнегреч. Н.Н. Платоновой. – М. : Издательство АСТ, 2017. С. 124.

государстве. Разумеется, очень часто естественный закон отождествлялся с божественной волей, порядками, находящимися вне человеческого понимания, однако даже такого представления было достаточно, чтобы заложить основу для последующего развития естественно-правового подхода и доктрины верховенства права.

В поддержку естественно-правовых воззрений писали и философы-стоики. Так, известный римский философ Луций Анней Сенека в своих трудах писал: «Изволь-ка подумать: разве он, кого ты зовешь своим рабом, не родился от того же семени, не ходит под тем же небом, не дышит, как ты, не живет, как ты, не умирает, как ты? Равным образом и ты мог бы видеть его свободнорожденным, и он тебя — рабом.»¹⁷ Хотя Сенека прямо и не выступает против рабства, из его слов недвусмысленно следует, что разница между рабом и хозяином не столь велика, что все люди в природе рождаются равными, и только несовершенное человеческое общество и проистекающие из него несовершенные государство и право делают изначально свободного человека рабом, то есть выступают против естественного равенства.

Если затрагивать принцип верховенства права, одним из важнейших элементов которого является равная защита закона в отношении всех людей, то еще один римский стоик, император Марк Аврелий Антонин, в качестве идеала видел государство с равными для всех законами, устроенное на началах равноправия и всеобщего равенства, а также власть, ставящую превыше всего свободу граждан.¹⁸ В этих суждениях отчетливо проявляются основы для развития тех принципов и идей, которые впоследствии станут основополагающими элементами конституционализма. Вообще римское право, безусловно, имеет первоочередную важность для последующего развития юриспруденции как таковой, поскольку именно с его рецепцией средневековыми учеными связывают расцвет правовой мысли, в том числе в сфере публичного права. У римлян существовало

¹⁷ Луций Анней Сенека. Нравственные письма к Луцилию, пер. с лат. С. Ошерова. М.: Издательство АСТ, 2018. С. 125.

¹⁸ Марк Аврелий Антонин. Наедине с собой. М.: Издательство АСТ, 2019. С. 10

представление не только о естественном праве как о чем-то вечном, порожденном божественным разумом, но и о справедливости как источнике права. При этом справедливость понималась римлянами как и формальное равенство всех перед законом, так и общепризнанные принципы морали.¹⁹

Стоит отметить, что Римская республика (и впоследствии империя) была не только рабовладельческим государством, но и государством с сильным социальным расслоением, где даже в период наивысшего экономического и политического развития лишь сравнительно небольшое количество людей могло позволить себе жизнь в достатке. Так, ко времени правления первого триумvirата (Цезаря, Помпея и Красса) разрыв между бедными и богатыми достигал такого масштаба, что число богатых людей (при условии, что богатством, по мнению современников, считалось состояние в 2 миллиона сестерциев и более) не превышало пары тысяч человек, в то время как массы нищих людей стекались в места раздачи хлеба и для вербовки в армию.²⁰ В подобных условиях декларируемые римскими мыслителями и юристами идеи о равенстве, справедливости как источнике права и государственной власти, защищающей свободы граждан, оставались не претворяемыми в жизнь идеалами. С другой стороны, идеи римских философов впоследствии были адаптированы и переработаны сначала средневековыми схоластами, а затем и мыслителями Нового времени.

Что касается практической части, то римляне являются фактическими создателями конституции в ее первоначальном понимании. В римском праве конституции (*лат. Constitutio* – установление) подразделялись на эдикты (постановления нормативно-правового характера), декреты (судебные решения), рескрипты (ответы на правовые вопросы) и мандаты (инструкции для магистратов по судебным и административным делам).²¹ Хотя конституции в римском праве

¹⁹ Покровский И.А. История римского права. Переводы с латинского, научная редакция и комментарии А. Д. Рудокваса СПб.: изд.-торг. дом «Летний сад», 1999. С.134-135.

²⁰ Моммзен Теодор. История Рима в четырех томах, Том III. Ростов-на-Дону : Изд-во «Феникс», 1997. С. 469.

²¹ Римское частное право : учебник / коллектив авторов ; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. — М. : КНОРУС, 2014. С. 40.

лишь отчасти можно соотнести с современными представлениями о конституции, однако возникновение подобной формы выражения права является значимой вехой в ранней истории конституционализма. Император – носитель высшей власти, так называемого «империя» (лат. *imperium*).²² Соответственно, принимаемые императором конституции являлись актами высшей юридической силы, производной от его высшей власти, а также обладали верховенством. Данные свойства характерны и для современных конституций, что, безусловно, может указывать на основополагающее значение римского публичного права для последующего развития конституционализма.

Если в эпоху Античности были заложены самые основы для возникновения конституционализма и его последующего развития, то окончательное их оформление произошло в Средние века. Основой средневековой правовой мысли являлись церковные схоласты и философы, рассматривающие право через призму религии и изучающие справедливость как атрибут божественной воли. Суждения средневековых философов опирались на их собственные представления о боге, о сущности бога, о производности государства и права от божественных законов.

Одним из ключевых средневековых философов является Фома Аквинский, живший в XIII веке в Италии. Известный прежде всего как теолог и ревностный защитник Святого Престола, Фома также в своих трудах затрагивал вопросы о происхождении права, его роли в жизни человеческого общества. Так, по его мнению, закон существует главным образом для того, чтобы служить общему благу. Закон – это своего рода предписание практической необходимости, исходящее от правителя, стремящегося управлять идеальным обществом. Кроме того, Фома подразделял право на вечное (оно же естественное и божественное) и человеческое. Вечное право – это божественный мандат, где управляемым обществом выступает вся вселенная, а правителем сам Бог. Человеческое право же есть претворение права божественного в жизнь, его конкретизация и своего рода

²² Дементьева В.В. Магистратская власть Римской республики: содержание понятия «*imperium*» // Вестник древней истории. – 2005. – № 4. С. 46-75.

упрощение для практических человеческих нужд. Таким образом, любой закон по своей природе служит конечной цели приведения адресатов его предписаний к добродетели и благу.²³

Из суждений Фомы Аквинского следует, что человеческий закон не может быть противен закону естественному, божественному, что в какой-то степени соответствует представлениям античных мыслителей о естественном праве. Однако здесь же стоит отметить, что Аквинский, будучи служащим Святого Престола и частично используя античные представления об естественном праве, скорее всего, лишь стремился поставить в зависимое от Церкви положение правителей, опирающихся на светское феодальное право, нежели желал ограничить государственную власть как таковую и предупредить произвол с ее стороны в отношении подданных. Тем не менее, подобные суждения в дальнейшем стали одной из опор развития правовой мысли и создания политико-правовых концепций, считающихся сегодня неотъемлемыми элементами конституционализма.

Приводя примеры развития светской средневековой политико-правовой мысли, нельзя оставить без внимания монументальный труд схоласта и философа XIV века Марсилия Падуанского «Защитник мира». В данном трактате Марсилиус рассуждает о сути государства и власти, об идеальном устройении государства и права, высказывает ряд довольно значимых идей. В частности, Марсилиус, ссылаясь на Аристотеля, говорит о происхождении государства как совершенного сообщества, возникшего из поэтапного развития и объединения разрозненных индивидуальных хозяйств. В его понимании государство предстает необходимостью для достижения общественного блага, при этом само государство должно быть разделено на части: судебную, охранную и финансовую. В своих рассуждениях Марсилиус называет выборы лучшим способом определения правителя, изначальным законодателем – народ, а право издавать законы, по его

²³ Aquinas T. Summa Theologica. First complete American edition in three volumes. Volume Two. New York, Boston, Cincinnati, Chicago, San Francisco : Benziger Brothers, Inc, 1947. С. 1431-1434.

мнению, должно осуществляться народом через избранных им представителей.²⁴ Таким образом, в воззрениях Марсилия Падуанского содержатся прообразы более поздних правовых концепций, таких как принцип разделения властей, народный суверенитет и народовластие.

Перечисленные выше идеи античных и средневековых мыслителей в достаточной мере указывают на раннее возникновение истоков конституционализма. Как политико-правовая категория, ценностная характеристика государства конституционализм, разумеется, сформировался гораздо позднее, однако совершенно точно нельзя утверждать, что возникновение конституционализма в англосаксонской правовой семье произошло безотносительно предшествующего развития правовой мысли и без влияния континентальной правовой семьи. В современной юриспруденции подходы к пониманию конституционализма претерпели еще большие изменения. К примеру, появилась совершенно новая концепция, называемая исследователями глобальным конституционализмом, согласно которой конституционализм предстает теорией, дискурсом и политической повесткой, отстаивающей применение фундаментальных конституционных принципов (верховенство права, защита прав человека, принцип разделения властей) в международно-правовой сфере для обеспечения нормативного единства, эффективности и справедливости формирующегося глобального международно-правового порядка.²⁵

В западной правовой мысли глобальный конституционализм связывается с космополитизмом, общим стремлением к установлению такого международно-правового порядка, при котором человек помещается в самое основание правовых и моральных предписаний, а также существованием глобально закрепленного публичного права и эгалитарной легитимации в процессе как государственной, так

²⁴ Падуанский М. Защитник мира. Пер. с франц. Б. У. Есенова; науч. ред., вступит. ст., примеч. Г. П. Лупарева. — М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и КО», 2014. С. 75, 107, 124, 125-137.

²⁵ Медушевский А.Н. Глобальный конституционализм – теория мирового правового порядка или новая политическая идеология? // *Historia Provinciae – Журнал региональной истории.* – 2020. – Т. 4. № 3. С. 974–1019

и международной конституционализации.²⁶ Впрочем, подобная концепция вызывает ряд закономерных вопросов. Во-первых, вряд ли вообще возможно применять политико-правовую категорию, относящуюся к конституционному праву, то есть отдельным национальным правовым системам, к международному праву как совершенно отличной по своей сути правовой системе. Во-вторых, конституционализм совершенно точно не может рассматриваться как политическая повестка или тождественная космополитизму категория политического характера, так как конституционализм не может существовать в отрыве от его конституционно-правовой составляющей.

§ 2. Предпосылки возникновения конституционализма в общем праве

Для определения момента формирования конституционализма как совокупности ряда конституционно значимых ценностей, принципов и доктрин в правовой семье общего права необходимо понимание возникновения и эволюции самого общего права, поскольку именно в нем происходило зарождение и развитие тех элементов, которые впоследствии будут считаться неотъемлемыми атрибутами конституционализма. Прежде всего, следует дать наиболее реальное определение общему праву.

Для понимания сути общего права необходимо установить, что английское право вообще можно разделить на так называемое «*lex scripta*», то есть писаное право, и «*lex non scripta*», то есть право неписаное. К первой категории относятся все те законы, что обычно именуется статутами или актами парламента и изначально излагаются в письменной форме до того момента, как они вступают силу. Писанные законы, в свою очередь, подразделяются на те, что были приняты до конца «незапамятных времен», которые в соответствии с Вестминстерским актом 1275 г. оканчиваются с момента коронации Ричарда I в 1189 г., и законы, принятые в «известные времена», то есть после указанного события. Писанные законы,

²⁶ Lang A.F., Wiener A. Handbook on global constitutionalism. Research handbooks on globalization and the law. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017. С. 89-90.

принятые до конца незапамятных времен, если они не были в последующем отменены или изменены как противоположным обычаем, так и актом парламента, считаются частью «*lex non scripta*», то есть общим правом.²⁷

Чаще всего по содержанию к общему праву можно отнести неписаное право Англии, включающее в себя имущественное право, в особенности касающееся собственности на землю, а также уголовное право, что подтверждается существованием двух королевских судов общего права: Суда общих тяжб и Суда королевской скамьи, обладавших юрисдикцией в областях земельного права и уголовного права соответственно.²⁸ С подобной точки зрения определение общего права не вызывает затруднений, поскольку оно строго ограничивает его сферу правового регулирования. С другой стороны, по смыслу ранее изложенного, даже если формально писаное право, обличенное, к примеру, в королевский указ, не касается вопросов регулирования права собственности на землю и ответственности за совершение преступлений, но было принято в «незапамятные времена», оно считается неписанным, то есть общим правом. Из этого следует, что относимое к общему праву потенциально может затрагивать вопросы функционирования государства в той архаичной форме, которая обусловлена его древностью.

Другой особенностью общего права в его первоначальном виде является его территориальный характер, то есть адресатами правовых предписаний выступали все люди, проживающие на определенной территории; применялись «обычай среди данов» и «обычай среди западных саксонцев», что обозначало, скорее, принадлежность к территории, чем личное происхождение. Впоследствии Норманнское завоевание Англии предопределило разделение на право завоевателей и общее право англичан, однако строгой границы между двумя системами не проводилось: норманны перенимали многие элементы

²⁷ Hale M. The History of the Common Law of England. Edited and with introduction by Charles M. Gray. Chicago : The University of Chicago Press, 1971. С. 3-4

²⁸ Edlin D. E. Common Law Theory. Cambridge studies in philosophy and law. NY: Cambridge University Press, 2007. С. 174.

англосаксонского обычая, при этом добавляя к ним свои собственные идеи и практики.²⁹

В отношении вопроса возникновения общего права существует определенный консенсус, основывающийся еще на мнении американского историка-медиевиста и историка права Дж. Б. Адамса, который связывал формирование общего права с теми изменениями в судебной системе, которые начались с момента Норманнского завоевания Англии и закончились значительными конституционными преобразованиями во времена правления короля Генриха II.³⁰ Подтверждением подобной теории служит тот факт, что именно во времена правления Генриха II был составлен один из важнейших памятников английского общего права того периода, «*Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*» (лат. Трактат о законах и обычаях королевства Англии), авторство которого приписывается главному юстициарию королевства, Ранульфу де Гланвиллю.³¹ Схожего мнения относительно момента возникновения придерживается российский правовед Романов А.К., обозначая общее право как возникшее в XII веке право, общее для всех тех свободных жителей Англии, на которых распространялась юрисдикция (власть) королевского суда.³²

Стоит согласиться, что норманнское завоевание и последовавшие преобразования служат отправной точкой в истории общего права, однако его корни надлежит искать в гораздо более ранних периодах развития английской государственности. Право в довольно казуистичном виде существовало еще во времена зарождения на острове англосаксонских королевств, которые были основаны мигрировавшими германскими племенами. Сюда можно отнести и королевские законы, к примеру, древнейший памятник права VII века – закон короля Этельберта Кентского, описывающий, в частности, обязанность возмещения ущерба теми лицами, что виновны в хищении ценностей у епископов

²⁹ Hudson J. The Formation of the English Common Law: Law and Society in England from King Alfred to Magna Carta. NY : Routledge, an imprint of the Taylor & Francis Group, 2018. С. 13-14.

³⁰ Adams G. B. The Origin of the Common Law // The Yale Law Journal. – 1924. – Vol. 34, No. 2. С. 116.

³¹ Ibid, С. 115. См. также Beames J. A Translation of Glanville: A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England. Washington, DC : John Byrne & Co. Law publishers and booksellers, 1900. С. VII-XIII.

³² Романов А.К. Правовая система Англии. Учебное пособие. – 2-е изд., испр. – М.: Дело, 2002. С. 95.

и священнослужителей, и судебник короля Альфреда Великого, являвшийся в том числе изложением существовавших на тот момент в обществе англосаксов обычаев.³³ Подобного мнения придерживается и исследователь развития английского общего права Баранов В.Ф., писавший, что начало истории английского права уходит своими корнями в раннее Средневековье и обычно связывается с 450 г. н.э., когда англосаксы появляются на острове.³⁴ При этом к 600 г. можно отнести появление правовой терминологии и, соответственно, юридической стилистики, необходимых для регистрации правовых установлений.³⁵

Немаловажным этапом в зарождении и раннем развитии английского общего права стало вторжение в Британию скандинавских завоевателей. Некоторые англосаксонские королевства, такие как Нортумбрия, Восточная Англия, а также часть Мерсии и город Лондон, были завоеваны скандинавами, вследствие чего на северо-востоке Англии образовалась уникальная правовая, политическая, и культурная система, именуемая «Данелаг» или «Денло» (англ. «Danelaw», др. англ. «Dena lagu») то есть область датского права. Обычаи завоевателей закономерно оказали влияние на местное право, к примеру, англосаксы переняли от скандинавов должность судебного секретаря.³⁶

Таким образом, к моменту восшествия на престол Генриха II в XII веке и принятия «Трактата о законах и обычаях Королевства Англии» в Англии уже существовало и обычное право, и законы, которые вследствие их архаичности впоследствии были признаны частью именно общего права, то есть они не перестали существовать, но эволюционировали и преобразовались. Общее право к этому времени сформировалось, но не перестало совершенствоваться: его влияние на возникновение такой сложной политико-правовой категории как

³³ Padoa-Schioppa A. A History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century. Fitzgerald C, trans. Cambridge: Cambridge University Press; 2017. С. 36.

³⁴ Баранов В.Ф. Возникновение и развитие английского общего права в XII-XVII веках. : дис. канд. юридич. наук. М., 2012 г. С. 38.

³⁵ Ibid, С. 39.

³⁶ См. Jensen G. The Vikings in England: A Review // Anglo-Saxon England. – 1975. – Vol. 4. С. 181-206. См. также Глебов А.Г. Англия в раннее средневековье. СПб.: Евразия, 2007. Автором затрагиваются в том числе события, касающиеся захвата викингами северо-востока Англии и образования области датского права, сосуществования викингов и англосаксов в Англии.

конституционализм связано именно с последующим поступательным развитием на протяжении веков.

При этом необходимо учитывать, что со временем менялось и понимание общего права в силу изменения самого его содержания. Если изначально общее право понималось как совокупность правовых обычаев и законов, принятых в незапамятные времена, то впоследствии из-за повышения роли королевских судов и увеличения числа рассматриваемых ими дел общее право в большей степени стало восприниматься как совокупность судебных прецедентов, иначе говоря, созданное судами право.³⁷ Разумеется, было бы опрометчиво исключать из него правовые обычаи, многие из которых, стоит полагать, сформировались гораздо раньше британской судебной системы в ее нынешнем виде. Стоит также заметить, что правовой обычай мог сложиться уже после определенного судебного решения в силу самого этого решения, то есть фактически мог происходить из предписания суда, впервые установившего в качестве обязательной определенную модель поведения. Так, именно во времена норманнских королей суды отправляли правосудие в большей степени с опорой на собственное мнение и понимание справедливости, будучи подверженными постоянно меняющемуся балансу сил между королем и баронами, то есть разрешали споры, вытекающие из неурегулированных существующими нормами права общественных отношений, и создавали новые судебные прецеденты. Модель поведения, установленная таким прецедентом, становилась вследствие общего признания правовым обычаем. Таким образом, из истории средневекового периода следует, что правовые обычаи происходили том числе из судебных решений, основывающихся не на предписаниях существующего закона, но на общем понимании справедливости.³⁸

Из приведенных выше закономерностей развития общего права стоит обратить внимание на мотивацию судей при принятии решений. Как было уже отмечено, разрешение спора в значительной мере зависело от желания судей

³⁷ Greenawalt K. Statutory and Common Law Interpretation. Online edn, Oxford: Oxford Academic, 2013. С. 3.

³⁸ Brown W. J. Customary Law in Modern England // Columbia Law Review. – 1905. – Vol. 5, No. 8. С. 565–566
См. также: Pollock F., Maitland, F.W. The History of English Law before the Time of Edward I. Reprint of 2nd edition, Vol. 2. Indianapolis: Liberty Fund, 2010. С. 85-86.

угодить и королю, и баронам одновременно, хотя зачастую добиться выполнения обоих условий не представлялось возможным в силу конфликта интересов сторон, поэтому суд занимал позицию сильнейшего. Из этого можно сделать вывод, что при проявлении слабости королевской власти и, соответственно, усилении позиций лендлордов суды закономерно становились на сторону последних.

Стоит отметить, что отождествлять право справедливости и обычное право в их изначальном понимании нельзя. Право справедливости можно назвать сводом неписаных предписаний, существующих наряду с обычными правовыми нормами, при этом предписания права справедливости применялись особым судебным органом, главной целью которого было разрешение споров не на основе строгого следования положениям правовых норм, а на основе справедливости.³⁹ Так, ранее в Великобритании существовал Канцлерский суд, применявший при судебном разбирательстве именно право справедливости. С другой стороны, и само право справедливости можно обоснованно определить как систему норм, разработанную и применяемую Канцлерским судом до момента его упразднения в 1873 г. Также необходимо заметить, что право справедливости выступало не как система норм, применяемая в отрыве от общего права, но скорее как некое дополнение к нему, позволяющее преодолевать случаи чрезмерной суровости и неадекватного регулирования общего права.⁴⁰ Баранов В.Ф., к примеру, в отношении соотношения общего права и права справедливости отмечал, что английский законодатель стремился, в первую очередь, придать английскому праву необходимую гибкость, дополняя его, а не видоизменяя или, тем более, отменяя его.⁴¹

Однако предшествующее понимание формально все же основывалось на том, что общее право и право справедливости являются двумя отдельными системами. Во-первых, суды общего права в XIV веке отказались от своего широкого усмотрения при разрешении дел в пользу «*rigor iuris*» (лат. строгость закона),

³⁹ Pollock F., Maitland F.W. The History of English Law before the Time of Edward I. Reprint of 2nd edition, Vol. 2. Indianapolis: Liberty Fund, 2010. С.168-169.

⁴⁰ Heydon J. D., Leeming M. J., Turner, P. G. Meagher, Gummow & Lehane's Equity: Doctrine and Remedies. Trusts, Wills and Probate Library (5th ed.). Chatswood: LexisNexis. 2014. С. 5.

⁴¹ Баранов В.Ф. Возникновение и развитие английского общего права в XII-XVII веках. : дис. канд. юридич. наук. М., 2012 г. С. 137.

выбрав в качестве основной мотивации принятия решения не собственную совесть, а неукоснительное следование букве закона.⁴² В такой ситуации Канцлерский суд, применяющий право справедливости как достаточно абстрактную категорию и не стесненный жесткими рамками судебных прецедентов и правовых обычаев, оставался единственной инстанцией, которая могла разрешать случаи чрезмерной суровости, архаичности или противоречия основам справедливости норм общего права. Во-вторых, несмотря на абстрактность, право справедливости имело собственные принципы, отличные от норм общего права. Так, в качестве элемента права справедливости выделялась совесть, под которой понималось субъективное представление о правильном и неправильном конкретного индивида.⁴³

Подобное содержание права справедливости в современном понимании видится совершенно противным принципу верховенства права, поскольку в таком случае личные взгляды отдельного человека могут подменять нормы права и становиться основой при отправлении правосудия. Однако не стоит исключать того факта, что средневековое представление о совести кардинально отличалось от современного. В частности, в сознании людей того периода совесть была не вопросом веры или мнения, а в некотором смысле вопросом знания.⁴⁴ То есть для средневекового английского судьи, применяющего в судебном деле право справедливости, совесть предстает вполне объективным знанием о нравственных категориях, таких как добро и зло, справедливость и несправедливость.

Таким образом, общее право можно определить как совокупность судебных прецедентов и правовых обычаев (в том числе и порожденных судебными прецедентами), дополняемую общими представлениями о справедливости. Чтобы проследить формирование в общем праве концепций, принципов, идей и доктрин, имеющих первостепенную важность для генезиса конституционализма, необходимо обратить внимание на труды ранних английских правоведов, поскольку именно в них излагаются основные положения общего права.

⁴² Heydon, J. D., Leeming M. J., Turner P. G. Meagher, Gummow & Lehane's Equity: Doctrine and Remedies. Trusts, Wills and Probate Library (5th ed.). Chatswood: LexisNexis. 2014. С. 9.

⁴³ Klinck D. Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England. New York: Routledge. 2016. С. 2

⁴⁴ Ibid, С. 3-4.

Как уже было указано ранее, одним из ранних трудов, посвященных систематизации и изложению норм английского общего права, является трактат Ранульфа де Гланвилля. В нем, в частности, рассматриваются нормы общего права, касающиеся функционирования системы королевских судов и отправления королевского правосудия, процесса по уголовным и гражданским делам. В книге Гланвилля закладываются самые основы для последующего появления и развития принципа верховенства права, поскольку в ней устанавливается беспрекословное верховенство королевского закона, необходимость подчинения ему в соответствии с предусмотренными общим правом процедурами (к примеру, признание в качестве основательной причины неявки в суд несение королевской службы и недопустимость неявки без причины в суд, требования к королевскому обвинителю и процессу рассмотрения уголовных дел королевскими судами и т.п.).⁴⁵

Продолжением трудов Гланвилля по систематизации общего права стала одноименная работа английского судьи и священника, Генри де Брактона, жившего в XIII веке. Поскольку трактат Брактона написан уже после принятия Великой хартии вольностей, то в нем закономерно содержатся положения об ограничении власти короля. С одной стороны, Брактон называет короля Англии наместником Бога на земле, которому никто не может быть равен в королевстве и всякий должен считаться подчиненным. С другой стороны, король в силу своего статуса априори должен быть справедливым, если же он правит несправедливо, то вместо наместника Бога на земле становится слугой дьявола. Король является королем, прежде всего, не из-за того, что он правит, а поскольку правит надлежащим образом. Если же он притесняет вверенный ему Богом народ, то становится тираном. Поэтому королю надлежит править в соответствии с законом, так как именно человеческим законом установлено, что закон обязателен даже для законодателя, то есть самого короля.⁴⁶

⁴⁵ Beames J. A. Translation of Glanville: A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England. London: Printed by A.J. Valpy, Took's Court, Chancery Lane. 1812. С. 24-27, С. 344-350.

⁴⁶ Henry of Bratton et al. De Legibus et Consuetudinibus Angliae. Bracton Online. Translation of Samuel E. Thorne. Volume 2 1220–1250. - Harvard Law School Library - С. 33, С. 305 URL: <https://amesfoundation.law.harvard.edu/Bracton/Unframed/calendar.htm> (дата обращения: 01.03.2024).

Брактон определяет власть короля в системе английского права как верховную, но не безграничную. Безусловно, в изложении Брактоном норм общего права еще нет прямых указаний на необходимость прямого ограничения власти Короны или создания представительного органа, однако сама идея об отсутствии у короля абсолютной власти и права поступать со своими подданными соразмерно своей воле уже является значимой вехой для процесса зарождения конституционализма как идеи, прежде всего, ограничения абсолютной власти монарха законом, или, иначе говоря, идеи «ограниченного правления». Скорее всего, включение таких положений в трактат было инспирировано политическими событиями, современником которых был Брактон. Борьба баронов и короля Иоанна Безземельного, приведшая к подписанию им одного из самых важных памятников права той эпохи, не могла не отразиться на общем праве и трудах юристов.

В то же время в трактате Брактона отражается и начатая во времена Гланвилля тенденция общего права к постепенному формированию принципа верховенства права и укреплению системы королевского правосудия. В частности, все больше людей обращалось в королевский суд за судебными приказами вместо обращения в местные суды баронов, все больше баронов отправляли в королевский суд своих поверенных, чтобы те могли доказать подсудность оспариваемых дел местной юрисдикции. Местные элементы все теснее интегрировались в королевское правосудие, границы юрисдикции становились более определенными, более системными.⁴⁷

Немаловажным для формирования конституционализма как политико-правовой категории, включающей в себя в том числе формальное равенство всех перед законом и справедливость в отправлении правосудия, является возникший в общем праве институт присяжных заседателей. Важность института присяжных заключается, прежде всего, в самой его сути: участие народа в отправлении правосудия демонстрирует неразрывную связь государства в лице судебных

⁴⁷ Hudson J. The Formation of the English Common Law: Law and Society in England from King Alfred to Magna Carta. NY : Routledge, 2018. С. 201.

органов с самим источником власти, к которому население будет отнесено позднее в соответствии с теорией общественного договора.

Истоки суда присяжных стоит искать в ранних периодах развития английского права. Впрочем, до сих пор не существует единого мнения о том, насколько давно зародилась концепция суда присяжных, равно как отсутствует и консенсус по вопросу определения правовой системы, в которой, предположительно, впервые появился прообраз подобного института. Известнейший английский юрист У. Блэкстоун полагал, что суд присяжных существовал в Англии испокон веков. По его мнению, часть исследователей относят истоки этого явления к самим бриттам, но можно сказать с уверенностью, что похожие обычаи существовали и у саксонских поселенцев. Упоминания о подобном обычае можно найти в законах короля Этельреда (IX в.), при этом в положениях этих законов такой вид судебного разбирательства не рассматривался как некое нововведение.⁴⁸

В ином случае исследователи утверждают о том, что суд присяжных был принесен норманнами с завоеванием Англии Вильгельмом, а в Нормандии он появился благодаря влиянию скандинавских судебных обычаев.⁴⁹ Кроме того, существует вполне закономерная и обоснованная кумулятивная теория, согласно которой суд присяжных произошел не от какой-то одной традиции отдельной правовой семьи, а является совокупным результатом множества практик, включающих в себя институты датского права (Тингмэнд, Нэнвингер и Сандемэнд), англосаксонские обычаи (Фритборгас, именуемый также Фритборх и Тенманнетале), а также римские и германские процедуры.⁵⁰

Законодательное закрепление суд присяжных получил при короле Генрихе II (1154-1189 гг.), когда в 1166 году в форме инструкции разъездным судьям была издана Кларендонская ассиза, в которой содержались положения об

⁴⁸ Blackstone W. Commentaries on the laws of England; in four books, Book III. NY : Oxford University Press, 2016. С. 349-350.

⁴⁹ Reeves J. Reeves' History of the English law, from the time of the Romans, to the end of the reign of Elizabeth. Volume 1. Philadelphia : M. Murphy, 1880. С. 331.

⁵⁰ William F. History of trial by jury. Second edition, prepared by James Appleton Morgan. New York : Cockcroft & Company, 1878. С. 13-26, 32-40, 45-52.

«обвинительных присяжных» (современный аналог – большое жюри). В качестве присяжных заседателей избиралось двенадцать «свободных и наделенных правами мужчин», которые приводились к присяге и давали показания об известных им фактах совершенного деяния.⁵¹ При этом обвиняемый мог выбрать вместо присяжных суд поединком, а указанные двенадцать человек созывались шерифом для предъявления обвинения на основе известных им самим фактов, а не на основе представленных служащими закона доказательств.⁵²

Таким образом, зародившийся в английском общем праве и впоследствии закрепленный в законе институт суда присяжных по своему содержанию был далек от своего современного вида. Тем не менее, суть подобного механизма определяла его значимую роль в укреплении основ верховенства права, поскольку суд присяжных легитимизировал английскую систему правосудия, создавая, по крайней мере, видимость невозможности обвинения без законной на то причины. Безусловно, в условиях феодального общества нельзя говорить об отсутствии произвола королевских судей, но появление самих попыток ограничить такой произвол свидетельствует о зарождении понимания закона как обязательного для всех.

Английский историк права У.С. Холдсворт в своей монографии «История английского права» писал, что именно в период окончательного формирования общего права, то есть в период правления Генриха II, закладываются зачатки ключевого элемента английской конституции – принципа верховенства закона. В соответствии с существовавшим ранее обычаем истцами в процессе выступали сами судьи, что частично сохранялось и до поздних времен, к примеру, когда Палата лордов рассматривала дело пэра, обвиняемого в измене или фелонии. На правовую систему не мог не оказать влияния сам факт того, что в эпоху, когда подобный обычай был общепризнанным, суды функционировали на постоянной основе и без королевского интереса в рассмотрении конкретного дела. У

⁵¹ Белозерова И. И., Санеев С. О. Историко-правовой анализ института суда присяжных в англосаксонской правовой семье и России // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – №3. С. 185.

⁵² Stephens J. E. R. The Growth of Trial by Jury in England // Harvard Law Review. – 1896. – Vol. 10, No. 3. С. 156-158.

средневековых мыслителей и государственных деятелей закономерно формировалось представление о том, что закон должен безраздельно верховенствовать, кроме того, подобная идея побудила судей рассматривать в обычных делах изложение закона как исходящее от самого суда, а не от короля.⁵³

Кроме того, как было ранее отмечено, в доктрине общего права соразмерно изменению политико-правовых реалий постепенно развивалась идея о необходимости ограничения власти короля законом. Сначала такая идея выражалась лишь в попытках связать короля необходимостью следовать предписаниям им же изданных законов и не стеснять признанные общим правом свободы своих поданных, однако позднее привела к зарождению таких важных для британского конституционализма правовых доктрин и принципов, как парламентский суверенитет, разделение властей, народный суверенитет. Таким образом, зарождение и раннее развитие общего права обуславливало последующее возникновение в англосаксонской правовой семье конституционализма как политико-правовой категории, основанной, прежде всего на идее ограничения власти монарха и верховенстве закона.

§ 3. Генезис конституционализма в доктрине и правовых реалиях Англии

Развитие общего права и формирование в нем указанных в предыдущем параграфе правовых институтов и идей в действительности было значимым для последующего зарождения конституционализма как совокупной категории, включающей в себя ряд политико-правовых концепций, принципов и доктрин. Тем не менее, роль общего права в этом вопросе нельзя назвать исключительной, поскольку немаловажное значение для генезиса конституционализма также имели развитие законодательства и эволюция английской политико-правовой мысли.

В ранее затронутом периоде формирования общего права английская правовая система была, безусловно, феодальной, как и правовые системы прочих

⁵³ Holdsworth W.S. A history of English law. Vol. II. Third Edition. London: Methuen & Co. LTD, 1923. С. 195-196.

европейских государств того времени. Феодализм можно назвать средневековым аналогом *jus gentium* в том смысле, что он как система был обычен для всех западных народов. В общепризнанном значении под феодализмом подразумевается такое состояние общества, при котором основной социальной связью являются отношения между сеньором и вассалом; отношения, подразумевающие со стороны сеньора покровительство и защиту, со стороны вассала – охрану, служение и почитание, причем служение включает в себя и бремя воинской службы. Эти личные отношения неразрывно связаны с отношениями в сфере собственности, с владением землей: вассал владеет землей от имени сеньора и несет за это бремя службы, в то же время сеньор имеет определенные права в отношении этой земли, а полное право собственности разделено между сеньором и вассалом.⁵⁴

Таким образом, на начальном этапе истории Англии превалирующее значение имели вассально-ленные отношения между сеньором и вассалом, соответственно, основу публичного права того периода составляли нормы феодального права, которые очень часто существовали не в виде писанных законов, а в виде негласных обычаев, подтверждаемых клятвами и необходимостью их соблюдения в соответствии с идеалами чести.⁵⁵

Отправной точкой начала генезиса конституционализма в Англии стоит обозначить 1215 г. До конца правления короля Иоанна Безземельного Англия оставалась феодальным государством, отличающимся от иных европейских держав того времени только большей централизацией и сильной королевской властью. И хотя подобное отличие повлияло на результаты деятельности королевской власти, оно практически не затронуло ее методы и механизмы функционирования.⁵⁶ Схожую позицию занимал французский политолог Э. Бутми, который писал: «Могущественная, располагавшая хорошими исполнителями королевская власть и

⁵⁴ Maitland F.W. The constitutional history of England. A course of lectures delivered. London: Cambridge University Press, 1919. С. 141-143.

⁵⁵ Уикхем К. Средневековая Европа. От падения Рима до Реформации ; Пер.с англ. – М.: Альпина нон-фикшн, 2022. С. 33-36.

⁵⁶ Adams G. B. The Origin of the English Constitution // The American Historical Review. – 1908. – Vol. 13, No. 2. С. 229.

сравнительно слабое баронство – вот две важных черты, резко отличающие Англию от других Европейских государств.»⁵⁷

Впрочем, вполне закономерно, что к моменту принятия Великой хартии вольностей политический баланс сил в Англии существенно изменился, что и стало основной предпосылкой появления такого памятника права. Прежде всего, основой изменения этого баланса послужило несогласие нормандской аристократии, состоявшей из сподвижников Вильгельма Завоевателя и их потомков, с теми порядками, которые установила королевская власть как для завоеванных англосаксонских землевладельцев, так и для самих нормандцев, поскольку Корона требовала неукоснительного подчинения как от первой категории, так и от второй в равной степени, к примеру, облагала их равными налогами. Препятствием для выражения открытого недовольства стало неравномерное расположение земельных наделов, намеренно разбросанных по территории всей страны.⁵⁸ Фактически это означало, что недовольные бароны просто не могли противопоставить себя королю из-за отсутствия консолидации земельных владений и вытекающей из этого невозможности настолько эффективно управлять вверенными им феодами, насколько это необходимо для ведения открытой борьбы против сильной королевской власти.

Еще одной предпосылкой ослабления королевской власти и децентрализации английской державы стала междоусобная война, разразившаяся между королем Стефаном и дочерью Генриха I Матильдой. Каждая из сторон пыталась заручиться поддержкой как можно большего числа баронов, жалую им деньги из казны, земли и привилегии, что закономерно привело, с одной стороны, к истощению и ослаблению Короны, а, с другой стороны, к усилению позиций английской знати. Впрочем, такое ослабление королевской власти впоследствии было нивелировано

⁵⁷ Бутми Э.Г. Развитие конституции и политического общества в Англии. Общепольная библиотека для самообразования. М : изд. М.В. Клюкина, 1897. С. 20.

⁵⁸ Петрушевский Д.М. Великая хартия вольностей. Конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. С приложением латинского и русского текста Великой хартии и др. документов. Издание второе. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1918. С. 11.

реформами Генриха II, вернувшего в державу стабильность и централизацию⁵⁹. Тем не менее, такая политическая ситуация, стоит полагать, стала для английской знати показателем, демонстрирующим при наличии нестабильности в стране и слабости Короны возможность добиться выполнения собственных требований и закрепления за собой существенных привилегий.

Основной причиной возникшего в начале XIII века в Англии противостояния знати и короля, приведшего в конечном итоге к появлению Великой хартии вольностей и ограничению королевской власти формально закрепленными привилегиями лендлордов, стала не самая дальновидная внутренняя политика английского короля Иоанна Безземельного. Во-первых, несмотря на устоявшееся верховенство королевской власти, подтвержденное, как было отмечено ранее, в том числе и общим правом, лендлорды имели вполне четкое представление о размере своих повинностей в пользу Короны. Соответственно, превышение королем традиционно существующих размеров феодальных повинностей в отношении феодалов могло ими рассматриваться как посягательство на их права, а крайним средством разрешения конфликта с королевской властью являлся мятеж. Иоанн Безземельный в попытке восполнить собственную казну начал взимать чрезмерные платежи в нарушение обычаев, без суда изымать земельные наделы и передавать по своему усмотрению дела из судов баронов в королевские суды. Кроме того, король допустил ряд ошибок и во внешней политике: потерял в ходе войны ряд английских земель во Франции, из-за спора о назначении архиепископа Кентерберийского поссорился с папой Иннокентием III, в результате чего тот наложил на Англию интердикт (отлучение короля от церкви, признание его лишенным престола и запрет служения во всех католических храмах на территории страны).⁶⁰

Как было указано ранее, в общем праве на тот момент существовало представление о том, что верховенство королевской власти неоспоримо до тех пор,

⁵⁹ Ibid, С. 13-14.

⁶⁰ Мортон А.Л. История Англии. Перевод с английского Н. Чернявской. М.: Издательство иностранной литературы. 1950. С. 77-78.

пока король правит справедливо, не притесняя своих подданных. Как только он превращается в тирана, то теряет всякое верховенство, проистекающее из его божественного статуса. Кроме того, прямое указание папы римского на утрату королем престола, стоит полагать, стало дополнительным фактором, спровоцировавшим восстание баронов. Король был побежден и принужден подписать представленную феодалами Великую хартию вольностей.⁶¹

Великая хартия вольностей хоть и имеет, безусловно, важное значение для развития английского конституционализма, оценивается исследователями по-разному. Так, с одной стороны, хартия является первой в своем роде попыткой аристократии ограничить и со временем заменить короля как верховную власть в государстве, поэтому ее значение для истории английского конституционализма трудно переоценить. Принятие хартии подтвердило принцип, согласно которому король не обладал абсолютной властью и не стоял выше закона, он имел обязательства перед своими подданными, а объединенная аристократия могла принудить короля признать эти обязанности, равно как и могла ограничить не только его свободу действий в трех основных направлениях государственной власти (правосудие, законотворчество и исполнение законов), но и взять на себя часть его полномочий.⁶² С другой стороны, Великая хартия вольностей вполне обоснованно считается чрезмерно идеализированным памятником права, поскольку, по своей сути, является лишь феодальным документом, с помощью которого бароны, победившие короля в междоусобной борьбе, пытались защитить себя от королевского произвола и гарантировать себе те права, которыми они уже обладали.⁶³ Кроме того, в отношении, например, достаточно эффективных королевских судов, которые бароны пытались всячески ослабить, хартия носила реакционный характер.⁶⁴

⁶¹ Ibid, С. 78-79.

⁶² Lewis N. B. Magna Carta: Part I. The Constitutional Significance of Magna Carta // Parliamentary Affairs. – 1964. – Vol. XVIII, No. 3. С. 249-251.

⁶³ Конституции буржуазных государств. В 4 т. Т. 1: Великие державы и западные соседи СССР. / Редактор А. Тивель. М., Л.: Соцэкгиз. 1935. С. 39-40.

⁶⁴ Мортон А.Л. История Англии. Перевод с английского Н. Чернявской. М.: Издательство иностранной литературы. 1950. С. 79.

Несмотря на различие подходов к оценке роли Великой хартии вольностей в зарождении и последующем развитии конституционализма в Англии, стоит заключить, что она оказала значительное влияние не только на правовые реалии Англии того времени, но и на позднее понимание истоков конституционализма в англосаксонской правовой семье. Так, американский историк и социолого-правовой исследователь П. Линебаух в своей монографии указывает, что Великая хартия вольностей резко затормозила усиление государственного деспотизма, а инструментом такого ограничения выступила 39 статья хартии.⁶⁵ Британский и австралийский правовед Дж. Робертсон называет Великую хартию вольностей перечнем прав как набора популярных положений, ограничивающих суверена, хотя сама хартия не имела ничего общего со свободой отдельных граждан в силу своей ориентированности на разрешение, прежде всего, феодальных споров. Тем не менее, она содержала два признака конституционного урегулирования: во-первых, она ограничивала государственную власть (в том смысле, что в те времена это была власть короля), во-вторых, содержала несколько положений, которые впоследствии укоренились в общем праве и использовались на протяжении веков.⁶⁶

Чтобы понять значимость Великой хартии вольностей для развития конституционализма в англосаксонской правовой семье необходимо обратиться непосредственно к ее положениям. Большая часть статей касается довольно казуистичных и насущных вопросов, в том числе порядка наследования титулов и владений баронами, ограничения налогов в пользу Короны, порядка вступления в брак наследников и др. Тем не менее, часть положений имеет важное значение для последующего развития английского права и зарождения конституционализма. В частности, статья 20 устанавливала ограничения на назначение наказаний и штрафов за проступки соразмерно важности и сообразно роду самого проступка, кроме того, вводился запрет на изъятие в качестве взыскания основного имущества лица. Статьями 12 и 14 определялись состав и полномочия совета королевства, в

⁶⁵ Linebaugh P. *The Magna Carta Manifesto: Liberties and Commons for All*. 1st ed., Berkley, Los Angeles, London : University of California Press, 2008. С. 22.

⁶⁶ Robertson G. *Crimes against humanity: the struggle for global justice*. Fourth edition. London : New Press, 2012. С. 3.

который входили церковные иерархи, графы и старшие бароны, а также все непосредственные вассалы короля. Подобный совет уполномочивался решать вопросы введения новых налогов и сборов, включая уплату щитовых денег. Ранее упомянутая статья 39 запрещала арест и заключение в тюрьму любого свободного человека, а равно и лишение его владения, изгнание, объявление вне закона иначе, как по законному приговору равных ему и в соответствии с законами страны.⁶⁷

Для определения роли вышеприведенных положений Великой хартии вольностей в генезисе и последующем развитии конституционализма как в самой Англии, так и в англосаксонской правовой семье в общем необходимо проследить трансформацию этих норм на протяжении столетий и выяснить их актуальность для более поздних этапов становления конституционного права. Так, положения статьи 20 хартии сохранились и впоследствии в усовершенствованном виде были отображены в пункте 10 статьи I Билля о правах 1689 г. в Великобритании и в VIII поправке к Конституции США в качестве запрета чрезмерных штрафов, жестоких и необычайных наказаний.⁶⁸

Что касается положений хартии, затрагивающих учреждение совета королевства, то здесь вполне закономерно можно усмотреть один из начальных этапов формирования английского парламента. Несмотря на то, что прообразы парламента существовали во времена до завоевания Англии Вильгельмом I, именно регулирование хартией вопросов недопустимости ведения королем произвольной фискальной политики без учета мнения баронов определило путь развития парламента на протяжении большей части правления Генриха III. В конце его правления, можно предположить, парламента приобрел приблизительно ту

⁶⁷ Петрушевский Д.М. Великая хартия вольностей. Конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. С приложением латинского и русского текста Великой хартии и др. документов. Издание второе. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1918. С. 111-127.

⁶⁸ Конституция США 1787 г., VIII поправка. - Официальный сайт исторического факультета МГУ им. Ломоносова. - URL: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата обращения 01.04.2024). См. также: Тексты конституций. Сборник первый. Основные законы Англии, — Французские конституции 1791, 1814 и 1880 гг. — Бельгийская конституция. Перевод О.О. Кокошкина. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1905. С. 15-24.

форму и те функции, которые ему предстояло сохранить на протяжении всего средневековья.⁶⁹

Особое значение для генезиса английского конституционализма имела 39 статья хартии. Именно в ней были закреплены основополагающие нормы, ограничившие произвол королевской власти в отправлении правосудия. Кроме того, хоть в данной статье прямо и не регламентировалось введение института присяжных заседателей, все же в ее положениях содержались прямой запрет на предвзятый суд без надлежащего законного основания (лат. *per legem terrae*, т.е. в соответствии с законом страны) и право свободного человека на суд равных (лат. *judicium parium*), что само по себе можно назвать достаточным основанием для последующего законодательного признания в Кларендонской ассизе суда присяжных и формирования принципа верховенства права.⁷⁰

Таким образом, Великая хартия вольностей, несмотря на неоднозначность подходов к ее характеристике, является одним из важнейших средневековых правовых документов не только для генезиса и развития конституционализма в англосаксонской правовой семье, но и для развития конституционализма в целом. Хоть, с одной стороны, хартия была ориентирована на закрепление феодальных прав английских лендлордов, она стала той отправной точкой, на которой впоследствии основывались государственно-правовые и доктринальные преобразования, приведшие к возникновению основных элементов конституционализма в англосаксонской правовой семье.

Еще одним из важнейших этапов зарождения и развития конституционализма в Англии является появление и становление парламента как сословно-представительного и законодательного органа. Происхождение английского парламента берет свое начало в традиционных для англосаксов собраниях свободных людей и вассалов короля (тэнов). Подобный исторический

⁶⁹ Maddicott J. R., *The Origins of the English Parliament, 924-1327*. The Ford Lectures delivered in the University of Oxford in Hilary Term 2004. NY : Oxford University Press, 2010. С. 106.

⁷⁰ Clark W. *Magna Carta and Trial by Jury* // *North Carolina Law Review*. – 1923. – Vol. 2, No. 1. С. 3-9.

институт назывался витан (др. англ. *witan*, англ. *wise men* – мудрые люди или собрание мудрых). Отследить подобные собрания в английской истории можно с момента восшествия на престол короля Этельстана в 924 г. Витаны играли значимую роль в государственном управлении и являли собой пример достаточно значимого участия общества в государственных процессах в сравнении с любой другой европейской страной того периода.⁷¹ Хотя подобные собрания и нельзя назвать характерной особенностью именно раннего английского государства, поскольку среди других германских народов существовали схожие обычаи (к примеру, Тинг у скандинавов), все же их значение для последующего развития представительных органов в Англии существенно, кроме того, как было отмечено, степень вовлеченности народа в государственные дела в Англии была на порядок выше даже на этапе, предшествующем Норманнскому завоеванию.⁷²

Более поздним прообразом английского парламента является королевский совет. Как было указано, Великая хартия вольностей содержала в том числе положения, обязывающие короля обсуждать вопросы введения новых налогов и пошлин с представителями королевства, в число которых входили светские и духовные лорды. Обращает внимание, что в первой половине XIII в. в английских процессуальных документах королевский совет несколько раз назывался парламентом.⁷³ Безусловно, королевский совет нельзя назвать парламентом в современном понимании, поскольку, во-первых, он по своим полномочиям не являлся законодательным органом, во-вторых, не представлял интересы различных социальных групп, то есть не был представительным органом, а защищал, в первую очередь, интересы феодалов. Тем не менее, даже королевский совет как средневековый предшественник английского парламента после принятия Великой хартии вольностей выполнял одну из важнейших функций представительного органа – ограничивал власть короля.

⁷¹ Maddicott J. R., *The Origins of the English Parliament, 924-1327*. The Ford Lectures delivered in the University of Oxford in Hilary Term 2004. NY : Oxford University Press, 2010. С. 49-50.

⁷² Brink S., Price N. *The Viking World*. 1st ed. Abingdon : Routledge, 2008. С. 24.

⁷³ Richardson H.G., Sayles G.O. *The English parliament in the Middle Ages*. London : The Hambledon Press, 1981. С. I 154.

Что касается вопроса формирования английского парламента в наиболее приближенном к современному виде, то отсчетной точкой этого процесса можно назвать начало правления короля Эдуарда I, вступившего на престол в 1272 г. Именно тогда феодальное собрание ленных владельцев уступило свое место в обсуждении важнейших вопросов представительному собранию баронов, магнатов, духовенства и общин, к которому впоследствии присоединились и представители городов. Корона в совете (король в согласии со своими советниками из числа феодалов и иных слуг) сохранила за собой исполнительную власть и стала отличаться от Короны в парламенте, впрочем, говорить об установлении функций законодательной и исполнительной власти в Англии конца XIII в. преждевременно.⁷⁴ Таким образом, к началу XIV в. в Англии уже были заложены основы сословно-представительной монархии, при которой разные феодальные сословия защищали свои интересы через представителей в парламенте. Впрочем, наличие подобного органа не являлось характерной особенностью развития именно английского государства и права, поскольку в этот период в большинстве стран Европы существовали схожие органы. Но в отличие от прочих европейских стран, где сословно-представительные органы выполняли в большей степени задачу легитимизации монаршей власти, а впоследствии уступили место государственному абсолютизму, в Англии парламент в итоге стал высшим государственным органом, обладающим в соответствии с доктриной суверенитета парламента верховенством и неограниченными полномочиями.

Для понимания причин подобного преобразования, имеющего, безусловно, особую ценность для возникновения и развития конституционализма в Англии, необходимо установить предпосылки укрепления власти парламента. Прежде всего, формальное закрепление статуса английского парламента как сословно-представительного органа впервые произошло в 1311 году в ордонансах короля Эдварда II, в которых среди прочего указывается, что поскольку причиненный в нарушение законов служащими короля ущерб не может быть возмещен без общего

⁷⁴ Энсон У. Английский парламента, его конституционные законы и обычаи. Перевод с английского с примечаниями Н.А. Захарова. СПб : Издание Юридического книжного магазина К.Н. Мартынова, 1908. С. 14-15.

парламента, королю необходимо созывать парламент раз в год, или в случае необходимости дважды, в оговоренном месте.⁷⁵ В указанном положении особое значение играет указание на *общий* характер парламента (англ. *common*), т.е. наличие представителей не только из числа баронов, вассалов короля, магнатов и духовенства, как это было ранее в королевском совете, но и на представителей общин, то есть жителей крупных и мелких городов. Таким образом, из феодального совета знати с течением времени образовался орган, так или иначе представляющий интересы широкого круга лица. Потенциально появление такого органа уже закладывало предпосылки для формального ограничения королевской власти, а наличие раннефеодальных источников права (Великая хартия вольностей и иные правовые документы схожего характера) укрепляло подобные основания. Тем не менее, как было отмечено, сословно-представительные органы существовали во многих государствах Европы. С другой стороны, в истории других европейских государств трудно найти примеры средневековых памятников права, которые пусть и формально, но все же недвусмысленно ограничивают королевскую власть и защищают феодальные права и привилегии лордов. Из этого можно сделать вывод, что в средневековой Англии существовала в достаточной мере уникальная государственно-правовая система, которая хоть и большую часть времени характеризовалась закономерными периодами усиления центральной королевской власти, все же имела утвердившиеся правовые основания для ее законодательного ограничения.

Английская политико-правовая мысль конца Средневековья представлена главным образом трудами английского юриста, мыслителя и рыцаря Джона Фортеस्कью. Наиболее основными работами Фортеस्कью, посвященным законодательству и функционированию английского государств, являются трактаты «В прославление законов королевства Английского» и «О государственном управлении в Англии». В них Фортеस्कью рассуждает о сути права, о надлежащем управлении королевством и о полномочиях короля. Так,

⁷⁵ Rothwell H. English Historical Documents Vol. III, 1189–1327. London: Eyre & Spottiswoode. 1975. С. 536.

Фортеस्कью указывает, что король не в силах менять законы королевства по своему усмотрению, поскольку для изменения законов должна быть не только воля короля, но и согласие его поданных. Английский король, по мнению философа, должен править не королевским путем, а политическим, что означает ограниченность его правления законом.⁷⁶ Далее, рассуждая о короле, правящем политическим путем, Фортеस्कью ссылается на «Политику» Аристотеля и указывает, что люди, желая организовать королевство или любую иную форму организации общества («тело»), всегда должны выбрать одного человека, чтобы он управлял ими, а в королевстве таким человеком выступает король. Следуя органической теории происхождения государства Аристотеля, Фортеस्कью обозначает короля как голову всего тела, не способную изменить законы королевства или ограничить признанные права и свободы поданных, равно как и реальная голова не способна изменить своих чресл или лишит их силы.⁷⁷

Из приведенных рассуждений Фортеस्कью вполне явно следует, что на его понимание государства и права значительное влияние оказала античная философия. Постепенное проникновение через схоластическое образование основополагающих идей древних мыслителей, таким образом, оказало свое влияние на позднюю средневековую английскую мысль. Впрочем, в период позднего Средневековья это была скорее общеевропейская тенденция, поскольку, как было указано ранее в настоящем исследовании, рассуждения того же Марсилия Падуанского тоже основывались на идеях Аристотеля и были схожими по своему содержанию. Не менее важно, что Фортеस्कью указывает на происхождение государства из нужды множества людей в объединении под властью одного человека, которое это множество добровольно назначает правителем. Несложно догадаться, что эта идея мыслителя является своеобразным прообразом возникшей впоследствии концепции общественного договора и принципа народного

⁷⁶ Fortescue J. On the laws and Governance of England. Edited by Lockwood S. Cambridge : Cambridge University Press, 1997. С. 17.

⁷⁷ Ibid, С. 20.

суверенитета, которые являются одними из основных элементов конституционализма в современном понимании.

Что касается представлений Фортескью о праве, то в его понимании все право разделяется на естественное, обычное и статутное, причем, по мнению философа, последнее также называется конституциями. Фортескью отмечает, что статутное право не может приниматься одним лишь королем, поскольку оно принимается всем королевством и не в ущерб правам подданных. Под принятием всем королевством Фортескью подразумевает одобрение статута не менее чем тремястами избранными представителями общин.⁷⁸

Таким образом, в своих рассуждения Фортескью подчеркивает ограниченность власти короля, подчинении его закону, который он не вправе изменять по своей воле, без согласия поданных. Кроме того, мыслитель указывает на свое видение короля не как абсолютного монарха, способного повелевать народом по собственному желанию, а представителя народа, которому доверено управлять государством от имени народа и в его интересах. Философские идеи Фортескью свидетельствуют о постепенном развитии в английской правовой мысли идеи об ограниченном правлении, о государстве, в котором власть короля ограничена законом и представительством народа. Отражением этого являются изменения в политико-правовых реалиях Англии того времени, в том числе свидетельством этого выступает неуклонно возрастающая роль парламента и ограничение некоторых законодательных полномочий Короны.

Важнейшим этапом в генезисе и развитии английского конституционализма является Новое время, начало которого можно отнести примерно к концу XV – началу XVI веков. Для Англии эта эпоха ознаменовалась и религиозной Реформацией, разорвавшей существовавшие веками клерикальные связи между Святым Престолом и английской папской, и экономическим развитием, обеспеченным ростом диверсифицированного местного производства,

⁷⁸ Ibid, С. 27. См. также: Gray H.L. The influence of the Commons on early legislation a study of the fourteenth and fifteenth centuries. Harvard: Harvard University Press, 1932. С. 118-164.

международной торговлей и морским превосходством, и, что является наиболее важным для настоящего исследования, форсированным развитием политико-правовой мысли и изменениями в государстве и праве.⁷⁹ Как отмечает американский историк права Ф. Томпсон, в эпоху правления Тюдоров отмечались всестороннее укрепление формализма и приверженность букве закона. При этом изменения затронули парламент, который, хоть по своей сути и оставался прежним, все же претерпел некоторые изменения: так, в Палате лордов уменьшилось число духовных лордов, а число членов Палаты общин возросло; изменилось соотношение важности двух палат; возросла эффективность управления парламентом со стороны короля и королевского совета; разработаны и приняты правила процедуры и дебатов; и, наконец, появились новые правовые и философские концепции, обуславливающие расширение полномочий и привилегий парламента, что, в большей степени, было обусловлено пуританским рвением.⁸⁰

Тем не менее, возрастающая роль парламента и попытки общин добиться больших полномочий не могут считаться свидетельством возникновения в эпоху правления Тюдоров некоего прообраза парламентской монархии в Англии. Как справедливо указывала в своей монографии советский историк В.В. Штокмар: «Растущее недовольство экспроприруемых народных масс представляло в XVI в. настолько серьезную опасность для имущих классов, что совершенно понятным было стремление дворянства – и старого феодального, и нового, - равно как и буржуазии, добиться укрепления королевского правительства, дабы оно могло сдержать народное возмущение... Тенденции к установлению сильной королевской власти наметились уже в правление Эдуарда IV Йорка. Однако

⁷⁹ См. Clay C. G. A. *Economic Expansion and Social Change: England 1500–1700. Vol. II Industry, trade and government.* Cambridge: Cambridge University Press, 1984. Автором исследуются развитие английской промышленности и торговли в том числе в период с конца XIV – начала XVI. См. также Guy J. A. *Tudor England.* Oxford : University Press Oxford, 1988. Автор описывает политическое, религиозное, социальное и культурное развитие Англии в период правления династии Тюдоров, в том числе затрагивает развитие политической культуры.

⁸⁰ Thompson F. *A short history of parliament 1295-1642.* Minneapolis : University of Minnesota Press, 1953. С. 143.

подлинным основателем абсолютной монархии в Англии явился захвативший престол после войны Роз Генрих VII Тюдор.»⁸¹

Одним из инструментов проводимой политики абсолютизации власти и борьбы с противниками стало учреждение Звездной палаты – специально созданного на основе Королевского (Тайного) совета органа, способного привлекать к суду даже самых высокопоставленных лиц.⁸² Сама Звездная палата была учреждена не Генрихом VII, поскольку в принятом статуте, который обычно соотносят с учреждением Звездной палаты, не сказано про ее учреждение ничего. Кроме того, несмотря на то что Звездная палата в действительности рассматривала дела об измене, восстании, взяточничестве и превышении полномочий шерифами, она также рассматривала и множество иных уголовных дел. Состояла Звездная палата из Тайного совета в полном составе: канцлера, казначея, хранителя малой печати, двух судей, одного светского лорда и одного епископа.⁸³ Роль этого судебного органа представляется двоякой. С одной стороны, он в действительности разбирает многие уголовные дела, часть из которых имела особое значение для упрочения государственной власти и верховенства закона. С другой стороны, небезосновательно утверждается, что он мог использоваться для фактических расправ над политическими противниками: полностью состоящий из королевских советников суд без особых колебаний принимал решение в интересах короля.

Несмотря на целенаправленную политику абсолютизации королевской власти в эпоху Тюдоров, роль парламента продолжала неуклонно расти. В качестве еще одного свидетельства этого процесса можно указать обращение Короны к парламентским процедурам для легитимизации своих решений. Так, парламент при Генрихе VII Тюдоре в период с 1529 по 1536 гг. принял в интересах короля ряд существенных решений, направленных на изменение религиозной доктрины Англии. Из этого можно сделать вывод, что власть парламента рассматривалась в

⁸¹ Штокмар В.В. История Англии в Средние века. – СПб. : Алетейя, 2005. С. 159.

⁸² Мортон А.Л. История Англии. Перевод с английского Н. Чернявской. М.: Издательство иностранной литературы, 1950. С. 150.

⁸³ Maitland F.W. The constitutional history of England. A course of lectures delivered. London: Cambridge University Press, 1919. С. 141-143.

качестве основополагающей для принятия фундаментальных решений в области отношений государства и церкви.⁸⁴ Но здесь же стоит отметить, что подобное явление также нельзя назвать характерной чертой английского парламента, поскольку из общей истории сословно-представительных органов европейских государств следует, что монарх зачастую обращался к ним именно для легитимизации своих решений.

В то же время можно сказать о предопределенности развития английского парламента, поскольку именно он был в те времена точкой взаимодействия правителя и подданных, а нужда в подобном рода социальном взаимодействии проистекала из существующих конфликтов между разными сословиями и классами. Как суверенный законодатель, парламента идеологически занимал центральное место в решении проблемы политической стабильности – он был полезен всем, кто преследовал национальные, групповые или личные цели, пока для реализации таких целей необходимы были перемены и инновации. Парламент был центральным звеном, в котором встречались все стремления разных социальных групп сохранить или реформировать существующую систему, то есть, по своей сути, парламента являлся основным органом, ответственным за аккумуляцию и последующее удовлетворение предъявляемых к правительству социальных запросов на стабильность.⁸⁵

Возрастающую роль парламента в системе государственных органов Англии XVI века отражала и политико-правовая мысль того времени. Так, английский ученый, член парламента и дипломат XVI в. Томас Смит в своем труде «Об английском содружестве: суть правительства или управление королевством Англия» писал: «Самая высшая и абсолютная власть в королевстве Англия возложена на парламента. В нем как во время войны присутствуют лично король, дворянство, иные знатные люди, йомены, являющиеся силой и властью в Англии,

⁸⁴ Cane P., Kumarasingham H. The Cambridge Constitutional History of the United Kingdom. Vol. I. Exploring the Constitution. Cambridge: Cambridge University Press, 2023. С. 312.

⁸⁵ Elton G. R. Presidential Address: Tudor Government: The Points of Contact: I. Parliament // Transactions of the Royal Historical Society. – 1974. – Vol. 24. С. 184-186.

так и в мирное время и во время совещаний, где государь осуществляет власть, выражает свое конечное и высшее повеление; баронство представляет высшее сословие; рыцари, сквайры, джентри и общины представляют низшую часть содружества, а епископы представляют духовенство; здесь ведется обсуждение и возвещается, что хорошо и необходимо для общего блага; и, совещаясь друг с другом, после тщательных размышлений представители всякий билль и закон обсуждают и рассматривают в трех чтениях в каждой палате, при этом каждая палата рассматривает закон отдельно от другой, затем же государь в присутствии обеих палат дает согласие и выражает одобрение.»⁸⁶ Безусловно, Смит в своих размышлениях переоценивает роль парламента, приписывая ему высшую и абсолютную власть. В то же время для Смита парламента является объединением представителей знати, духовенства, общин и короля, а совместно с королем все перечисленные сословия в действительности можно назвать высшей и абсолютной властью, поскольку в таком случае королевская власть сочетается с властью представителей иных сословий. В этом отношении подобное сочетание в английском праве того времени действительно рассматривалась как высшая власть, поскольку, к примеру, король Генрих VIII, находясь в парламенте, говорил: «Мы осведомлены нашими судьями, что никогда мы не стоим столь высоко в нашем королевском положении, как во время нахождения в парламенте, где мы, как глава парламента, и вы, как члены парламента, соединены и связаны вместе в один политический орган (или «одно политическое тело», англ. *one body politic*), так что любое преступление или обида, нанесённые даже самому низшему члену парламента во время его работы, считаются направленными против нас лично и против всего парламента».⁸⁷ Парламент, состоящий из короля, лордов и общин, выступает как государь и все королевство в целом, что, по своей сути, и характеризует доктрину короля в парламенте, суверенного органа в реальном смысле, поскольку этот орган обладает абсолютными дискретными полномочиями

⁸⁶ Smith T. De republica anglorum: A discourse on the Commonwealth of England. Edited by Alston L. Irish Shannon : University Press. 1972, С. 48.

⁸⁷ Holinshed R. Holinshed's Chronicles of England, Scotland, and Ireland. Vol. 3, London : Printed by J. Johnson and others, 1808. С. 826.

в принятии и отмене законов. Тем не менее, на момент написания Смитом своей работы подобная доктрина была в достаточной мере новой, что может указывать на оригинальность идеи.⁸⁸ Не менее важно и символическое значение подобной концепции: именно парламент называется высшим органом, пусть под парламентом и подразумевается в том числе король. Можно сказать, эта концепция заложила самые ранние основы ставшей впоследствии в конституционном праве Великобритании основополагающей доктрины парламентского суверенитета.

Вообще для Смита характерно понимание английского государства как некоего объединения людей, содружества (англ. *common wealth*), действующего в интересах достижения общего блага. Все содружества (то есть государства) согласно Смигу подразделяются на монархии, в которых правит один человек, аристократии, которые являются правлением небольшой группы, и демократии, где правит множество.⁸⁹ Подобная классификация, конечно, не является оригинальной идеей Смита, поскольку она проистекает из античной философии, в частности, из идей и представлений о государстве Платона. Равно так же и подход к пониманию государства как некоего содружества, объединения, тоже позаимствован Смитом. В континентальной философии права подобные воззрения в XVI в. уже выразил французский мыслитель и юрист Жан Боден.⁹⁰

Высказанные Смитом идеи, тем не менее, оказали значительное влияние на развитие в Англии понимания принципа народовластия, кроме того, стоит предположить, дали формальное основание для дальнейшего развития парламента и зарождения парламентаризма. Если во Франции труды Бодена долгое время так и оставались лишь теоретико-философскими изысканиями, то в Англии их претворение в реальность наступило гораздо раньше. Постепенное развитие английского государства и права на протяжении веков в совокупности с развитием

⁸⁸ Elton G. R. *Studies in Tudor and Stuart Politics and Government. Volume Two: Parliament and Political Thought: Papers and reviews 1946-1972.* Cambridge: Cambridge University Press, 1974. С. 33-34.

⁸⁹ Smith T. *De republica anglorum: A discourse on the Commonwealth of England.* Edited by Alston, L. Shannon : Irish University Press, 1972. С. 9.

⁹⁰ См. Bodin J. *Six books of the commonwealth.* Abridged and translated by Tooley M.J. Oxford : Alden Press. 1967. С.51.

политико-правовой мысли эпохи Ренессанса стало предпосылкой последующих кардинальных государственно-правовых преобразований. Для легитимизации этих преобразований было необходимо прочное общественное, философское и в то же время правовое основание. Идея ограниченного правления лишь частично удовлетворяла возникшую необходимость, поскольку она не была принципиально новой идеей, а по своему содержанию являлась достаточно простой. Простота ее содержания явно выражалась в том, что существующие на тот момент правовые механизмы ограничения власти монарха парламентом легко обходились королем, использовавшим институт народного представительства для легитимизации собственных решений и продвижения политики абсолютизации власти. Принятие через парламент биллей, способствовавших преследованию противников королевской власти, оправдание церковной Реформации путем возложения полномочий по смене государственной религии на парламент – все это можно назвать подтверждением использования Тюдорами сословно-представительного органа в своих интересах. Что касается поиска нового основания, то в конечном итоге им стала совокупность политико-правовых принципов и доктрин, таких как верховенство права, народный суверенитет, разделение властей, а в случае Англии еще и верховенство парламента. Таким образом идея ограниченного правления дополнилась, видоизменилась и превратилась в принципиально новую общественно-политическую и государственно-правовую категорию конституционализма.

Предвестником рождения конституционализма в англосаксонской правовой семье стал XVII в. Именно в это время произошли основополагающие изменения как в государстве и праве Англии, так и в ее правовой мысли. Начало XVII в. в Англии характеризуется приходом к власти новой королевской династии – Стюартов, первый представитель которой, Яков I Английский, приходился праправнуком королю Генриху VII. Правление короля Якова I в свое время основоположник коммунистического движения Карл Маркс назвал прологом английской революции, поскольку король всячески противодействовал

сопротивлявшимся его абсолютизму членам парламента, заключал в тюрьму и конфисковывал их имения.⁹¹ В своем противостоянии с парламентом король опубликовал ранее написанный им политический трактат «Истинный закон свободных монархий», а Палата общин в ответ на изложенную королем позицию представила собственное видение государственного строя Англии в «Апологии Палаты общин».⁹²

В «Истинном законе свободных монархий» король указывает на монархию как на единственную форму правления, приближенную к божественности и совершенству. По мнению короля, монархия предопределена божественным провидением, она также происходит из основных законов Англии и естественного права. Яков, обращаясь к Ветхому завету и приводя в качестве примеров древнееврейских царей, называет монархию взаимным союзом короля и его поданных, в соответствии с которым король должен сохранять в государстве христианскую веру, соблюдать законы предшественников и следить за их исполнением, оберегать дарованные поданным ранее свободы и привилегии, обеспечивать достаток и процветание народа. В свою очередь, поданные должны беспрекословно подчиняться королю. При этом, что самое важное, Яков отвергает постулаты о том, что между королем и его поданными заключено некое подобие договора, нарушение которого со стороны короля могло бы дать основания его поданным для привлечения короля к ответственности, поскольку, по мнению Якова, если союз между королем и народом, который основывается не на договоре, но на одностороннем обещании короля при коронации, нарушается королем, то только Бог может в этом случае выступать судьей, так как лишь в его власти наказывать за такие нарушения. Кроме того, английский парламент в представлении Якова является лишь королевским советом, состоящим из его вассалов, поэтому он не принимает самостоятельно законы, а лишь выражает

⁹¹ Маркс К.; Энгельс Ф.. Архив Маркса и Энгельса. Том VIII. Л.: 2-я типография «Печатный Двор» им. А.М. Горького треста «Полиграфкнига» ОГИЗа при Совете Министров РСФСР, 1946. С. 95.

⁹² Лавровский В.М., Барг. М.А. Английская буржуазная революция. Некоторые проблемы английской буржуазной революции 40-х годов XVII века. М.: Издательство социально-экономической литературы, 1958. С. 182-183.

желание в их принятии, а король самостоятельно решает – принимать такой закон или нет.⁹³

Изложенные Яковом мысли демонстрируют его притязания на абсолютную власть в королевстве, которые он пытается подкрепить собственными воззрениями на правильность сохранения феодальных традиций и религиозной необходимостью. Безусловно, парламент без короля в те времена сложно назвать полноценным законодательным органом, поскольку, как ранее было указано, его изначальная роль в английском государстве связывалась, прежде всего с обсуждением законов, касающихся введения новых налогов и сборов, а также одобрения королевских законов для их легитимизации. Тем не менее, можно сказать, что Яков не в полной мере понимал направления развития английского государства и английской правовой мысли, равно как не понимал намерений активно формировавшейся в те времена английской буржуазии, джентри и общин.

Классический британский историк, член партии вигов Т.Б. Маколей в своих трудах давал такую характеристику «Истинному закону свободных монархий»: «Таким образом в то самое время, когда в парламенте и в стране обнаружилось сильное республиканское течение, притязания короля выразились в такой чудовищной форме, которая возбудила бы отвращение в любом из его предшественников на престоле, даже в самом надменном и самовластном из них.»⁹⁴

Несмотря на то, что Маколей использовал весьма политизированный подход в интересах собственной партии («вигов») и пытался таким образом защитить либерально-буржуазные ценности, его слова о несурзности попыток Якова навязать парламенту и народу свои абсолютистские идеалы представляются вполне справедливыми. Абсолютная монархия в представлении наиболее активных социальных групп буржуазии, джентри и общин являлась пережитком феодального

⁹³ Rhodes N., Richards J., Marshall J. King James VI and I. Selected Writings. Abingdon : Routledge. 2016. С. 319-341.

⁹⁴ Маколей Т. Б. Английская революция 1649 г. (Из «Истории Англии» Маколей). Перевод с английского. М.: Издание типографии «Труд», 1906 г. С. 16.

прошлого, при котором им не отводилось никакого достойного места в политической системе.

Как писал в «Капитале» Карл Маркс, в Англии в конце XV-XVI веках активно шло накопление капитала в руках фермеров – независимых людей, не принадлежащих к аристократическому сословию. Они обогащались за счет наемных независимых крестьян и сельскохозяйственных рабочих, а также за счет того, что при общем росте доходов фермера от эксплуатации наемного труда рента за пользование земельными наделами лендлорда длительное время не росла, поскольку договоры аренды заключались на продолжительные сроки.⁹⁵ По схожему принципу накопление капитала шло у буржуазии из числа собственников городских промышленных мануфактур, которые открывали свои предприятия в морских экспортных гаванях или в таких деревенских частях страны, в которых отсутствовал контроль старых городов с их цеховым строем. Росту и развитию этих мануфактур впоследствии способствовало развитие колониализма, колониальной эксплуатации и межконтинентальной торговли.⁹⁶

Британский историк К. Хилл указывает, что столетие до начала английской буржуазной революции сопровождалось существенным ростом промышленности. Так, к 1640 году Англия производила в три раза больше угля, чем вся остальная Европа вместе взятая. Высокие объемы производства угля обеспечивали развитие и смежных отраслей промышленности: добычи металлов, их выплавки, производства кирпича, мыловарения, производства стекла, красителей, солеварения и пивоварения.⁹⁷

Таким образом, к началу правления Якова I в Англии существовало уже значительное число поданных, не принадлежащих ни к числу крупных землевладельцев, ни к мелкопоместной аристократии джентри, но обладающих капиталом и закономерным стремлением добиться для себя, как минимум, участия

⁹⁵ Маркс К. Капитал. Том I. Книга I. Процесс производства капитала. Перевод И.И. Степанова-Скворцова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. С. 746-747.

⁹⁶ Ibid, С. 754

⁹⁷ Hill C. The century of revolution 1603-1714. London : Routledge Classics, 1980. С. 20-21.

в государственных делах через представительство в парламенте, а в идеале и равенства в правах и возможностях с аристократией. Для них, равно как и для большей части джентри и общин, представленные королем идеи закрепления в Англии абсолютной монархии выглядели попыткой принудительного сохранения феодальных порядков, идущей вразрез с их экономическими и социальными интересами.

Вместе с развитием социально-экономических отношений в Англии развивалась и политико-правовая мысль. Одним из известнейших юристов Англии XVI – XVII является сэр Эдвард Кок, в разное время занимавший при Елизавете I и Якове I должности главного судьи королевской скамьи, судьи суда общих тяжб и генерального атторнея Англии, члена парламента и одного из авторов Петиции о праве 1628 г. Вклад Кока в развитие общего права трудно переоценить – он по праву считается одним из основоположников английской системы общего права и прогрессивным юристом, стараниями которого были заложены в том числе основы английского конституционного права. Наиболее значимыми работами Кока по юриспруденции являются «Институции законов Англии» (англ. *Institutes of the Lawes of England*) в четырех частях. Они посвящены детальному анализу с комментариями основных статутов королевства, начиная с Великой хартии вольностей и заканчивая статутами, принятыми при Тюдорах.⁹⁸

Так, комментируя в «Институциях» Великую хартию вольностей, Кок дополняет и расширяет буквальное толкование ее положений, опираясь на многовековую судебную практику английских судов. В частности, он указывает на применение статьи 29 (39 в используемом ранее варианте) хартии (гарантии от необоснованного уголовного преследования со стороны власти) ко всем случаям преследования людей со стороны государства, в том числе преследования лордами своих подчиненных, а также дополнительно отмечает, что положения данной статьи предоставляют гарантии как мужчинам, так и женщинам. Досудебное

⁹⁸ Matthew H.C.G., Harrison, Brian as editors. Oxford Dictionary of National Biography. Vol. 12. Oxford : Oxford University Press, 2004. С. 451-463.

заклучение под стражу, по мнению Кока, на основании положений хартии недопустимо без предъявления официального обвинения или представления добропорядочными законопослушными людьми доказательств, что какое-либо лицо совершило преступление (предъявление обвинения большим жури). Кроме того, содержащиеся в статье 29 запреты для государства распространяются не только на случаи уголовного преследования, но и на прочие права и свободы людей, включая торговые, производственные и другие.⁹⁹

Обращение Кока именно к положениям Великой хартии вольностей неслучайно: хартия оставалась одним из главных и первоначальных английских правовых актов, направленных на ограничение королевской власти. При помощи расширительного толкования ее положений и с опорой на общее право, то есть на обширную судебную практику и общепризнанные правовые обычаи, Кок придавал памятнику права феодальной эпохи конституционно-правовое значение, то есть фактически выводил из нее основу английской конституции, которая должна была стать опорной точкой в борьбе с усиливающимся деспотизмом Стюартов. Как отмечал английский историк Г. Бёрджесс, Кок и его соратники рассматривали английское общее право как само по себе конституцию, в их понимании древнее право и представляло собой древнюю конституцию.¹⁰⁰ Ранее в настоящем исследовании отмечалась роль общего права в формировании конституционных основ английского государства и возникновении предпосылок для зарождения конституционализма.

Так, в 1610 г. судом Королевской Скамьи было принято решение по так называемому «Делу о прокламациях», когда король Яков I попытался своим указом в качестве осуществления прерогативы Короны запретить строительство новых зданий, торговлю иностранных купцов в Лондоне и преследовать нарушителей этого указа в уголовном порядке. Судьи, среди которых был и Э. Кок, постановили, что король собственной прокламацией не может изменить никакую часть общего

⁹⁹ Sheppard S. The selected writings of Sir Edward Coke. Volume Two. Indianapolis : Liberty Fund, 2003. С. 848-852

¹⁰⁰ Cane P., Kumarasingham H. The Cambridge Constitutional History of the United Kingdom. Vol. II. Exploring the Constitution. Cambridge: Cambridge University Press, 2023. С. 1.

права, или статутного права, или обычаев королевства. Кроме того, король не может прокламацией установить какое-либо деяние в качестве преступления, если оно не было признано им до момента принятия прокламации. Суд отметил, что никогда до этого не принималось обвинительного заключения по преступлению «*contra regiam proclamationem*» (лат. «в нарушение королевской прокламации»). Также король не может собственным указом и изменить регулирование, установленное актом парламента до этого.¹⁰¹

Тем не менее, не стоит в то же время переоценивать важность судов в деле борьбы за установление конституционной монархии, поскольку они в значительной мере были подчинены интересам королевской власти и представляли позицию английской Короны. Так, говоря об английских судах того периода, Маколей указывал, что «суды не оказывали никакой защиты населению против гражданской и церковной тирании того времени; общие суды, применяющие обычное право, члены которых назначались на должность с соизволения короля, отличались постыдным раболепством.»¹⁰² Таким образом, несмотря на поиск Коком и прочими противниками королевского деспотизма оснований для своей борьбы в общем праве, состоящем, как было отмечено ранее неоднократно, главным образом из многочисленной предшествующей судебной практики, сами судьи в большинстве случаев предпочитали сохранять свой нейтралитет, или вовсе выражать поддержку королевской власти.

Закономерным продолжением развития борьбы английской буржуазии и иных противостоящих королевскому абсолютизму сил стала подача в 1628 г. парламентом взошедшему на престол королю Карлу I так называемой Петиции о праве. Российский ученый-правовед и историк права В.А. Томсинов обозначает Петицию о праве как один из основополагающих конституционных документов Англии. В качестве формальной причины ее подачи он указывает заключение

¹⁰¹ Case of Proclamations (1610), EWHC KB J22. – British and Irish Legal Information Institute – URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1610/J22.html>. (дата обращения: 20.05.2024)

¹⁰² Маколей Т. Б. Английская революция 1649 г. Из «Истории Англии» Маколея. Перевод с английского. М.: Издание типографии «Труд», 1906. С. 36.

королем в тюрьму пяти рыцарей, отказавшихся платить по установленному королевским Тайным советом принудительному займу. Рыцари решили оспорить законность заключения в суде, но Суд королевской скамьи отказал им в освобождении. В начавшем свою работу парламенте по данному происшествию были инициированы дебаты, в результате которых было выражено мнение, что король своим приказом нарушил положения Великой хартии вольностей.¹⁰³

Процедура петиции о праве, установленная изначально для частных дел, была впервые использована для обращения по публичному делу. Несмотря на нежелание Карла I, петиция была одобрена обеими палатами из-за общественного давления. В итоге король дал свое формальное согласие в порядке «*soit droit fait comme est désiré*», то есть признания петиции в качестве частного акта парламента. Карл I полагал, что таким образом петиция не изменила существующие законы, а лишь подтвердила действие старых, включая запреты на установление налогов без согласия парламента, арест любого лица без указания причины и принудительное размещение солдат в домах граждан.¹⁰⁴

Сама петиция действительно изложена в форме прошения и состоит из одиннадцати статей. В первой статье указывается на запрет в соответствии со статутом, изданным при короле Эдуарде III, взимать налоги, обязательные займы и иные платежи, если они не установлены парламентом. Вторая статья указывает на нарушения королем приведенного в первой статье закона. Третья и четвертая статьи указывают на существующие в английском праве гарантии любому лицу не быть заключенным под стражу, изгнанным, лишенным собственности или жизни без суда равных ему и установленной законом процедуры. Пятая и шестые статьи приводят нарушения королем гарантий, перечисленных в предыдущих двух статьях, а седьмая дополняет изложенные в них положения. Статьи с восьмой по десятую вновь перечисляют нарушения королем Великой хартией вольностей и

¹⁰³ Томсинов В.А. Юридические аспекты английской революции 1640–1660 годов. Период конституционной борьбы: ноябрь 1640 – август 1642 года: Учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2010. С. 70-71.

¹⁰⁴ Chrimes S.B. English constitutional history. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 1970. С. 107.

иных статутов. Одиннадцатая статья представляет собой само обращение к королю с просьбой в признании петиции.¹⁰⁵

Значение Петиции о праве для становления английского конституционного права и генезиса конституционализма в англосаксонской правовой семье представляется дискуссионным. С одной стороны, сама петиция не создала никакого нового конституционно-правового регулирования, не ограничила королевскую власть таким образом, чтобы остановить ее непрекращающиеся попытки добиться установления в Англии абсолютной монархии. В то же время представление королю перечня положений старых статутов с указанием на его нарушения, которые король фактически признал, приняв петицию, сыграло свою роль и, вероятно, усилило позиции парламента и сторонников ограничения королевской власти, поскольку в очередной раз указало на недопустимость в соответствии с законами Англии королю действовать в своих интересах без учета мнения парламента, а равно и в нарушение прав иных людей. Схожего мнения придерживается и В.А. Томсинов, называя петицию «знаменем борьбы против произвола государственной власти – фактором, формирующим правосознание английского общества».¹⁰⁶

Не стоит отрицать и последующее, более позднее значение Петиции о праве для развития конституционализма, конституционной и международной защиты прав и свобод человека. Современными исследователями и судами Великобритании петиция нередко обозначается в качестве одной из важнейших частей английской конституции, содержащей основополагающие положения в сфере защиты индивидуальных прав и свобод.¹⁰⁷ Таким образом, Петицию о праве

¹⁰⁵ Дмитриевский Н. П. Законодательство Английской революции 1640-1660 гг. Сост. Н. П. Дмитриевский ; Акад. наук СССР. Ин-т права. — М., Л. : Изд-во и 2-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1946. С. 21-24.

¹⁰⁶ Томсинов В.А. Юридические аспекты английской революции 1640–1660 годов. Период конституционной борьбы: ноябрь 1640 –август 1642 года: Учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2010. С. 86.

¹⁰⁷ Dryzek J. S., Honig B., Phillips A. The Oxford Handbook of Political Theory. 1st edition. Oxford : Oxford University Press, 2008. С. 323. См. также Opinions of the Lords of appeal for judgement in the cause A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), X (FC) and another (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) on 16.12.2004 [2004] UKHL 56, para. 36. – Официальный сайт Парламента Великобритании - URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&others.pdf> (дата обращения: 27.05.2024)

наравне с Великой хартией вольностей можно признать одним из знаменательных правовых актов, способствовавших зарождению конституционализма в англосаксонской правовой семье.

В конечном счете противостояние короля с буржуазией и новым дворянством в лице парламента вылилось в английскую революцию и гражданскую войну. В январе 1649 г. король Карл II был казнен по приговору суда, а в мае того же года в Англии была провозглашена республика (англ. *Commonwealth and Free State*). Радикальные изменения коснулись и самого парламента, поскольку была упразднена Палата лордов как пережиток королевского прошлого. Довольно быстро власть сосредоточилась в руках пуританского военачальника Оливера Кромвеля, который изгнал большую часть членов в 1653 году из Долгого парламента и получил в соответствии с принятой конституцией (под названием Орудие управления, англ. *The Instrument of Government*) должность лорда-протектора содружества, фактически означавшей абсолютную и неограниченную власть в государстве.¹⁰⁸

Первая и единственная писаная конституция в истории Англии, именуемая Орудие управления, как уже было отмечено, принята в 1653 году. Она состояла из 42 статей, в которых устанавливалось, что верховная законодательная власть принадлежит народу, представленному в парламенте, и лорду-протектору содружества, при этом лорд-протектор также осуществлял полномочия верховного правителя при содействии совета, состоящего не менее чем из тринадцати человек и не более двадцати одного человека. Лорду-протектору совместно с его советом принадлежало право созывать парламент, отклонять по своему усмотрению принятые парламентом законы с представлением объяснений своего отказа. Примечательно, что в соответствии со статьей 32 Орудия управления должность лорда-протектора признавалась выборной, а не наследственной. Тем не менее, в соответствии со статьей 33 Оливер Кромвель признавался пожизненным лордом-

¹⁰⁸ Black J. A short history of Britain. Second edition. Bloomsbury Publishing PLC. London. 2015. С. 75-78. См. также Chrimes S.B. English constitutional history. Fourth edition. Oxford University Press. Oxford, 1970. С. 113.

протектором. Статьями 35-37 в качестве государственной религии устанавливалось христианство, при этом запрещалось принуждение к исповеданию государственной религии, а также ограничение в правах представителей иных христианских конфессий. В 38 статье указывалось на высшую юридическую силу Орудия управления и невозможность противоречия ему иных законов.¹⁰⁹

Как бы то ни было, фактически Орудие управления было лишь формальностью, за которой скрывалась военная диктатура лорда-протектора. Кромвель не считался с парламентом, опираясь, главным образом, на поддержку подчиненной ему армии. Кроме того, при выборах в парламент к участию не допускались ни сторонники короля, ни бедные слои населения в силу высокого имущественного ценза.¹¹⁰ Несмотря на то что появление в Англии конституции само по себе можно назвать значимым событием в английской конституционной истории, установленный в соответствии с положениями этой конституции политический режим невозможно обозначить хоть в какой-то мере соответствующим конституционализму. Часть положений Орудия управления действительно отражало формальное стремление государства к защите прав людей (включая положения о недопустимости принуждения к исповеданию религии и запрет ограничения прав приверженцев иных христианских конфессий), частичному признанию народного суверенитета (положения о том, что верховная законодательная власть принадлежит народу в лице его представителей в парламенте). Но при этом Орудием верховная власть вверялась наряду с парламентом и пожизненно правящему лорду-протектору, а механизм разграничения полномочий между двумя органами был в большей степени смещен в пользу последнего, поскольку он мог отклонять любой закон парламента по своему усмотрению.

¹⁰⁹ Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв. Сборник документов под редакцией профессора П.Н. Галанзы. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. С.86-94.

¹¹⁰ Моргон А.Л. История Англии. Перевод с английского Н. Чернявской. М.: Издательство иностранной литературы, 1950. С. 150.

Тем не менее, именно этот период следует обозначить как момент возникновения конституционализма в англосаксонской правовой семье в его первоначальном виде. Отражением этого является политико-правовая мысль середины XVII в. Так, в 1651 году английским философом Томасом Гоббсом был опубликован трактат «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского». В своем монументальном труде Гоббс излагает собственное видение происхождения государства и публичной власти. Так, по его мнению, люди в силу своей природы не могут жить в порядке без применения к ним принуждения и подчинения, они постоянно противодействуют друг другу, ведут нескончаемую войну между собой, поэтому им необходимо по общему согласию назначить одно лицо или несколько лиц для управления ими. Такое лицо или группа лиц и представляют государство, оно же Гоббсом и называется «Левиафаном» (по имени библейского чудовища). То есть государство существует и осуществляет свою власть исключительно в силу образного договора, который был заключен между всеми людьми для сохранения порядка между ними.¹¹¹ В качестве существующих видов государств Гоббс традиционно указывает монархию, аристократию и демократию, при этом монархия, по его мнению, является наиболее эффективным видом государства, поскольку монарх заботится о благополучии государства как о своем собственном, решениям монарха в меньшей степени свойственно непостоянство, монарх не может расходиться во мнении сам с собой в отличие от коллегиального органа. Кроме того, монарх не должен быть ограничен в своей власти, поскольку ограниченный во власти монарх не выше по своему положению того, кто его ограничил, следовательно, не является верховным и не является сувереном.¹¹²

Идеи Гоббса имели первостепенное значение для возникновения конституционализма в англосаксонской правовой семье. Несмотря на приверженность самого философа концепции абсолютной монархии, он благодаря

¹¹¹ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма власти государства церковного и гражданского. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1936. С. 143-147.

¹¹² Ibid, С. 155-161.

своим идеям фактически стал основоположником одного из ключевых элементов конституционализма – доктрины народного суверенитета. Ранее прообразы этой доктрины, как было указано, излагались в трудах Фортескью, где он говорил о происхождении государства из нужды множества людей в объединении под властью единого правителя. Гоббс же в своих суждениях продвинулся гораздо дальше, поскольку он указал на наличие некоего образного договора между обществом и сувереном. Именно в соответствии с этим договором изначально свободные люди стали подчинены государственной власти для сохранения порядка между ними. Из этого недвусмысленно следует, что источником государственной власти и основой государства является народ.

Идейным продолжателем Гоббса является английский философ Джон Локк. В своем труде под названием «Два трактата о правлении», опубликованном в 1690 году, он не только продолжает мысль Гоббса о зарождении государства на основании нужды в регулировании общества и заключении некоего образного договора между обществом и государственной властью, но и высказывает собственные воззрения на иные вопросы функционирования государства. Так, по мнению Локка, изначально люди находились в состоянии полной свободы, которое характеризовалось также равенством людей друг перед другом, несмотря на существовавшие между отдельными людьми природные различия. В таком обществе людей не существовало превосходства одного над другим, равно как и не существовало и не могло существовать никакого деспотизма.¹¹³

Но в целях создания такого общества, в котором надлежащим образом охраняется частная собственность и преследуется совершение преступлений, свободные люди добровольно отказываются от собственной естественной власти, передавая ее в руки общества. Такое общество, которое Локк называет гражданским или политическим, предусматривает наличие общих правил, механизма разрешения споров и механизма претворения в жизнь установленных

¹¹³ Локк Д. Два трактата о правлении. пер. с англ. Е. С. Лагутина, Ю. В. Семенова. — 3-е изд. — М., Челябинск : Социум, 2019. С. 226-230.

правил. Так, по мнению Локка, и появляется государственная власть, разделяемая, прежде всего, на законодательную и исполнительную. При этом Локк указывает на невозможность сосуществования абсолютной монархии с таким гражданским обществом, поскольку целью гражданского общества является предотвращение тех проблем, которые возникают, когда каждый человек является судьей в собственном деле.¹¹⁴ В абсолютной монархии же государь находится в естественном, неограниченном состоянии по отношению ко все другим людям, которые, в свою очередь, уже ограничены государством. И в таком государстве не существует никакой защиты от насилия и угнетения со стороны монарха.¹¹⁵

Как было уже отмечено, Локк говорит о разделении государственной власти. Одной из ветвей государственной власти Локк называет законодательную власть, которая, по его мнению, является верховной властью в государстве, но при этом не может являться деспотичной властью, так как происходит из соединенной власти всех членов общества, равно как и не может устанавливать деспотичные законы, противоречащие естественному (природному) закону. Для предотвращения нарушения естественного закона законодательная власть должна обеспечить функционирование судов.¹¹⁶

Кроме законодательной власти Локк также выделяет исполнительную власть, осуществляющую исполнение принятых законодательной властью законов, а также федеративную власть, под которой он понимал власть народа как отдельного правового субъекта по отношению к иным государствам и народам, то есть касающуюся внешних интересов и безопасности всего общества.¹¹⁷ Таким образом, в представлении Локка вся государственная власть разделяется на законодательную, исполнительную и федеративную, при этом в качестве верховной в государстве рассматривается законодательная власть.

¹¹⁴ Ibid, С. 305-308.

¹¹⁵ Ibid, С. 309-313.

¹¹⁶ Ibid, С. 355-360.

¹¹⁷ Ibid, С. 369-371.

Канадский исследователь Ли Вард указывает, что хотя Локк прямо не формулирует существенных конституционных ограничений действий правительства, он прямо и не отрицает возможность принятия письменной конституции или хартии основных прав, равно как не отрицает возможность установления судебной и исполнительной ветвей власти в соответствии с нормами конституции. Кроме того, особую важность имеют концепции Локка о делегировании полномочий и учредительной власти, поскольку они выступают теоретической предпосылкой для последующего законодательного закрепления этих характерных элементов либерального конституционализма.¹¹⁸

В действительности, ценность трудов Локка для развития не только либерального конституционализма или конституционализма в англосаксонской правовой семье, но и конституционализма в общем сложно переоценить. Им фактически впервые в самом общем виде был сформулирован принцип разделения властей, пусть одной из ветвей государственной власти Локк и называл федеративную, а судебные органы рассматривал в качестве подчиненных законодательной власти. Кроме того, в продолжение идей Гоббса Локк сформулировал концепцию общественного договора, из которой проистекает доктрина народного суверенитета. Именно в его изложении государственная власть рассматривается в качестве созданной путем добровольного самоограничения изначально свободных индивидов для обеспечения защиты, порядка и отправления правосудия.

В 1658 г. Оливер Кромвель умер, а лордом-протектором был назначен его сын Ричард, который оказался несостоятельным правителем и был довольно быстро принужден армией подать в отставку. На английский престол вновь был приглашен представитель династии Стюартов, Карл II.¹¹⁹ К периоду Карла II относится принятие парламентом важного конституционного акта, имеющего

¹¹⁸ Ward L. Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism // Canadian Journal of Political Science. – 2005. – Vol. 38, No. 3. С. 738–739.

¹¹⁹ Моргон А.Л. История Англии. Перевод с английского Н. Чернявской. М.: Издательство иностранной литературы, 1950. С. 229-230.

ценность для развития конституционализма в англосаксонской правовой семье – Акта о лучшем обеспечении свободы поданного и о предупреждении заточений за морями 1679 г., иначе именуемого на латинском «Habeas Corpus Act». В соответствии с положениями акта индивидам предоставлялась гарантия от взятия под стражу по необоснованным или предвзятым основаниям, а равно задержанным гарантировалось, что либо их дело будет рассмотрено судом, либо они будут отпущены на волю. В частности, любое лицо, взятое под стражу, в соответствии с «Habeas corpus act» наделялось правом на обращение в суд для рассмотрения законности его взятия под стражу. Кроме того, служащие закона по общему правилу обязывались доставить всякое задержанное лицо в суд в течение трех дней с момента его задержания. Также актом запрещался отказ в назначении залога для освобождения без надлежащей юридической причины в тех делах, где освобождение под залог было допустимо в соответствии с законом. Одним из самых важных положений акта было фактическое подчинение установленной в нем процедуре всего государства, включая короля и его представителей.¹²⁰

Таким образом, «Habeas corpus act» значительно расширял существовавшие в английском общем и статутном праве гарантии индивида от незаконного и необоснованного уголовного преследования со стороны государства. Как уже было отмечено, особое значение для развития принципа верховенства права акт имел, прежде всего, из-за подчинения его положениям всей системы государственной власти в Англии, поскольку он не предоставлял королю или его служащим особых полномочий и специальных процедур для преследования государственных преступников. Стоит отметить, что положения акта распространялись как на европейские территории Англии, так и на ее заморские колонии, где доступ к правосудию у большинства людей был в значительной степени ограничен, следовательно, принятие подобного статута представляло особую необходимость.

¹²⁰ Statutes of the Realm, Volume 5: 1628–1680. Edited by Raithby, John, Great Britain Record Commission. - London : Record Commission, 1819. С. 935–937.

Известный российский исследователь в области конституционного права А.А. Клишас указывает, что «...исторически основы и базовые принципы концепции конституционного контроля закладывались еще в средневековой Великобритании в связи, в первую очередь, с утверждением «Habeas Corpus Act»...». ¹²¹ Если в качестве основы последующего развития принимать положения Великой хартии вольностей о соблюдении надлежащей правовой процедуры при уголовном преследовании, то именно акт 1679 г. можно в действительности считать в том числе и базисом для концепции конституционного контроля в англосаксонской правовой семье.

Следующим и финальным этапом генезиса конституционализма в англосаксонской правовой семье являются события «Славной революции», в ходе которых был свергнут король Яков II и приглашен на престол голландский принц Вильгельм Оранский, поскольку вследствие нее в 1689 г. был принят акт парламента, также известный как Билль о правах. ¹²² В соответствии с этим биллем признавались незаконными полномочия короля приостанавливать действие законов собственными указами без согласия парламента, взимать сборы по праву королевской прерогативы без согласия парламента или в нарушение установленного парламентом срока или порядка, набирать и содержать постоянное войско в пределах королевства в мирное время без согласия парламента. Кроме того, устанавливалась свобода выборов в парламент, гарантировалось право подданных обращаться к королю с петициями без опасений быть преследуемыми за это, закреплялось право подданных из числа протестантов носить оружие соответственно их положению в рамках закона, запрещалось требование чрезмерных залогов, наложение жестоких и чрезмерных штрафов и назначение жестоких и необычайных наказаний. Также указывалось, что свобода слова, прений и всего того, что происходит в парламенте, не может дать повода для преследования и рассмотрения судебного дела где-либо, кроме самого парламента.

¹²¹ Клишас А.А. Особенности разрешения конституционно-правовых коллизий в рамках «Европейской» и «Американской» систем конституционного контроля // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – №4. С. 29.

¹²² Chrimes S.B. English constitutional history. Fourth edition. Oxford University Press. Oxford, 1970. С. 116-118.

Что касается иных положений, затрагивающих судопроизводство, то Биллем о правах запрещалось создание специальных королевских судебных органов, таких как Суд Высокой комиссии, а в отношении присяжных устанавливалось требование их избрания в надлежащем порядке из числа свободных землевладельцев.¹²³

Фактически Билль о правах являлся итогом многовекового конституционно-правового развития в Англии. Его принятие стало следствием событий эпохи Стюартов, которые привели к изменению баланса сил в Англии, установлению конституционных ограничений монархии и фактической передаче власти парламенту. Билль сыграл важную роль в этих преобразованиях, закрепив ряд принципов, направленных на защиту прав и свобод людей после периода революционных потрясений. В основе его содержания лежит главный постулат: ни одна власть не может стоять выше закона.¹²⁴ В настоящее время Билль о правах рассматривается как один из законодательных актов, являющихся писанной частью британской конституции.¹²⁵

Однако наиболее важным значением Билля о правах 1689 г. можно назвать его символическую роль как акта, окончательно ознаменовавшего зарождение конституционализма в англосаксонской правовой семье. Предпосылки для возникновения этой политико-правовой категории начали формироваться, как было отмечено, в самые ранние периоды конституционной истории Англии вместе с возникновением и развитием общего права, утверждением благодаря этому развитию первоначальных прообразов принципа верховенства закона. На это повлияло, в частности, и возникновение суда присяжных заседателей, и появление права справедливости вместе с применяющим его Канцлерским судом, и работы средневековых английских юристов по систематизации положений общего права.

¹²³ Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв. Сборник документов под редакцией профессора П.Н. Галанзы. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. С. 126-133

¹²⁴ Adams M., Meuwese A., Ballin E. H. Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. С. 98.

¹²⁵ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2015. С. 473-474.

Еще одним значимым этапом в зарождении конституционализма стала борьба феодалов с деспотизмом и произволом королевской власти, закончившаяся принятием Великой хартии вольностей. Если в тот момент Хартия и не имела существенного правового значения, то ее последующая роль в становлении английской конституционной монархии и формировании конституционализма невозможно отрицать. Именно она стала той формальной основой, которая впоследствии использовалась для правового оправдания борьбы с попытками королевской власти установить абсолютизм в стране. Хартия заложила законодательные основы функционирования парламента и ограничения им королевской власти. Впоследствии рядом статутов конституционно-правовой статус парламента был существенно изменен в соответствии с его неуклонно возрастающей политической ролью. Короли из династии Тюдоров пытались утвердить парламент в качестве сословно-представительного органа, служащего интересам монарха, прежде всего, через легитимизацию его решений, но английский парламент последовательно продолжал борьбу за расширение собственных полномочий.

Основной причиной зарождения конституционализма в англосаксонской правовой семье все же являлись социально-экономические изменения в Англии XVI-XVII вв., подъем сельского хозяйства свободных фермеров и развитие новой мануфактурной промышленности вне городских гильдий, следствием чего стало формирование новой социальной группы, а впоследствии и социального класса – буржуазии. Поскольку представители буржуазии не могли существовать в устоявшейся английской феодальной системе при господстве землевладельческой аристократии и королевской власти, им необходимо было добиться создания такого политического устройства общества, при котором существующие государство и право обеспечивали бы им условия для достойного существования, развития и накопления капитала. Основой для такого политического устройства общества и стал конституционализм, содержательное наполнение которого обеспечила политико-правовая мысль Англии XV-XVII вв. Здесь стоит отметить приведенные

труды Дж. Фортескью, Т. Смита, Т. Гоббса и Дж. Локка, так как именно изложенные в них идеи лежали в основе формирования конституционализма.

§ 4. Конституционализм в континентальной философии права

Если в Англии XVII в. конечным итогом многовекового развития государства и права стало фактическое зарождение конституционализма в его самом раннем виде, сопровождаемое отражением его неотъемлемых элементов (таких как верховенство права, признание и защита основных прав и свобод человека, народовластие через избираемых в парламент представителей) в статутном и общем праве, то в континентальной Европе в большинстве стран, наоборот, утвердились абсолютные монархии, где государство отождествлялось с единоличным правителем. Абсолютные монархии пришли на смену ранее существовавшей в Европе феодальной раздробленности – в отличие от нее абсолютизм характеризовался уже не основанной на клятве феодальной зависимостью вассала от сюзерена, а подчинением всех подданных подвластному ему бюрократическому аппарату. Схожие государства существовали еще в древнее время, а одно из последних таких бюрократических деспотичных государств, Византийская империя (или, если говорить формально, Римская империя) существовало вплоть до его покорения османами в 1453 г. Поэтому можно вполне обоснованно утверждать, что подобная форма правления не была в полной мере новой для Европы, хотя и, безусловно, отличалась от своих исторических предшественников.¹²⁶

Таким образом, история большинства европейских государств этого периода связана со становлением и укреплением абсолютных монархий. Вполне закономерно, что сложно, в отличие от Англии, говорить в их отношении о становлении конституционализма в законодательстве и государственно-правовых

¹²⁶ Кареев Н. И. Западноевропейская абсолютная монархия XVI, XVII и XVIII веков: общая характеристика бюрократического государства и сословного общества «старого порядка». М.: Гос. публ. ист. б-ка России, 2009. С. 7-13.

реалиях. Безусловно, еще в Средневековье были заложены основы для последующего конституционного развития некоторых европейских государств, например, в Священной Римской Империи (Германии) в 1356 была принята «Золотая булла», установившая порядок избрания императора князьями-курфюрстами.¹²⁷ Однако ни «Золотая булла», ни иной принятый в Средние века в Германии закон не стал таким основанием последующего конституционного развития, каким стала Великая хартия вольностей в Англии.

Исключением из общеевропейской тенденции к утверждению в государстве абсолютной монархии в XVI-XVII веках можно назвать Королевство Польское, Великое княжество Литовское и созданное впоследствии на основе их личной унии в 1569 г. государство – Речь Посполитую. Здесь власть Короны ограничивалась законом и сословно-представительным органом – Сеймом, состоящим из двух палат: Сената, формируемого из высших должностных лиц государства – епископов, архиепископов, маршалов, канцлеров, казначеев, каштелянов и воевод, и Посольской избы, куда входило по два представителя от местных сеймиков.¹²⁸ Однако Речь Посполитая была действительно скорее исключением из общеевропейской тенденции, кроме того, ограничение власти монарха здесь в большей степени было продиктовано желанием шляхты защитить собственные феодальные вольности от сильной королевской власти; соответственно, развития принципа народовластия и возникновения представлений о народе как источнике государственной власти здесь долгое время не было.

Тем не менее, отсутствие развития конституционализма в государственно-правовых реалиях большинства европейских государств того времени не означает отсутствие в их философско-правовой мысли развития идей, принципов и концепций, ставших впоследствии неотъемлемыми элементами конституционализма как политико-правовой категории. Например, одним из ранних идейных противопоставлений французскому абсолютизму можно назвать

¹²⁷ Колесницкий Н.Ф. Священная Римская Империя: притязания и действительность. М. : Издательство «Наука», 1977. С. 186.

¹²⁸ Davies N. God's Playground: A History of Poland. Vol. 1, NY : Columbia University Press, 2005. С. 246-254.

опубликованный в 1562 г. трактат Франсуа Отмана «Франкогаллия», в котором критике подвергалась королевская тирания, противопоставляемая «смешанному правлению» в том понимании, какое ранее было изложено Полибием и Цицероном.¹²⁹ Фактически эта концепция означала утверждение в государстве формы правления, при которой сочетались лучшие черты разных классических античных видов государства (демократия, аристократия и монархия). То есть эта концепция основывалась на представлении о возможности сохранения некоторых элементов монархии, однако монархия совершенно точно не могла быть абсолютной.

Философским ответом на критику абсолютизма и его определенным обоснованием являлся труд французского юриста, мыслителя и экономиста Жана Бодена «Шесть книг о государстве».¹³⁰ В этом тракте, состоящем из шести книг, Боден, в частности, указывает, что ничто на земле не может быть выше, кроме Бога, чем власть государей, то есть суверенов.¹³¹ Несмотря на монархические воззрения Бодена, его труд оказал значимое влияние на развитие учения о государстве, поскольку именно в трудах Бодена впервые было сформулировано понятие суверенитета как высшей, абсолютной и постоянной власти над гражданами и подданными.¹³² Именно это представление о суверенитете и стало основой для доктринального разграничения феодализма и абсолютизма, поскольку из рассуждений Бодена следует, что в отличие от феодального правителя власть абсолютного монарха не может быть чем бы то ни было ограничена, поскольку он суверен, а следовательно его власть суверенна, то есть является верховной властью.

Стоит также отметить, что изложенные Боденом идеи стали основой для последующего развития понятия суверенитета в трудах Томаса Гоббса. Если Боден полагает, что сувереном может быть только одно лицо, а все формы коллективного

¹²⁹ Van Gelderen M., Skinner Q. Republicanism: A Shared European Heritage. Volume I: Republicanism and Constitutionalism in Early Modern Europe. NY : Cambridge University Press, 2002. С. 290.

¹³⁰ Ibid, С. 290-291.

¹³¹ Bodin J. The Six Bookes of a Commonweale. Translated by Richard Knolles. London : Worshipful Company of Goldsmiths, 1903. С. 153.

¹³² Ibid, С. 20.

суверена могут быть в конечном итоге все равно сведены к одному главному лицу, то Гоббс исходит из возможности существования как индивидуального суверена, так и коллективного.¹³³ В совокупности с представлениями Гоббса о происхождении всякого государства из необходимости сохранения порядка между людьми и прекращения войны всех против всех его идеи о коллективном суверене заложили основу последующего развития доктрины народного суверенитета.

Еще одним мыслителем периода XVI-XVII вв., оказавшим влияние на развитие конституционализма, является голландский юрист Гуго Гроций. В своем трактате «О праве войны и мира» (*лат. De Jure Belli ac Pacis*) он утверждает, что «мать естественного права есть сама природа человека, которая побуждала бы его стремиться ко взаимному общению, даже если бы мы не нуждались ни в чем; матерью же внутригосударственного права является само обязательство, принятое по взаимному соглашению, а так как последнее получает свою силу от естественного права, то природа может слыть как бы прародительницей внутригосударственного права.»¹³⁴ Кроме того, Гроций, опираясь на идеи Аристотеля, разделяет право на естественное, под которым он понимает предписания здравого разума, и право волеустановленное, то есть существующий в государстве закон, внутригосударственное право.¹³⁵ Из суждений Гроция следует, что любой существующий в государстве закон не может противоречить разуму, то есть необходимости такого регулирования общественных отношений, которое бы в соответствии с принципом рациональности служило бы интересам самого общества.

Таким образом, идеи Гроция закладывают основу как для принципа верховенства права, так и для признания и защиты основных прав и свобод человека – ключевых элементов конституционализма. Верховенство права у Гроция проистекает из невозможности его сведения к прагматическим или

¹³³ King P. *The Ideology of Order. A Comparative Analysis of Jean Bodin and Thomas Hobbes.* New York: Barnes & Noble division of Harper & Row Publishers Inc, 1974. С. 29-30.

¹³⁴ Гроций Г. *О праве войны и мира.* Перевод с латинского А.Л. Саккети. Репринт, с изд. 1956 г. — М.: Ладомир, 1994. С. 48.

¹³⁵ *Ibid*, С. 71.

утилитарным принципам, поскольку оно указывает на самостоятельный «разум», который позволяет людям осознавать правила, объединяющие их в гражданские сообщества.¹³⁶ Признание и защита основных прав и свобод исходят, как минимум, из того принципа, что в соответствии с представлением о самостоятельном «разуме» мера дозволенного поведения и свобода действия могут ограничиваться только в связи с реальной необходимостью, а не по простому усмотрению государства.

Стоит отметить, что Нидерланды также являлись исключением из общеевропейской тенденции на установление в государстве абсолютной монархии. В ответ на тиранию со стороны испанских Габсбургов семь провинций (включая Голландию) в 1579 г. объявили о своей независимости от испанской короны и объединились в конфедерацию, создав таким образом союз независимых государств с республиканской формой правления. Каждое такое государство возглавлялось выборным должностным лицом – штадхаудером, однако зачастую на эту должность во всех провинциях избирали одного представителя династии Оранских, который фактически выступал в качестве главы объединенных провинций. Высшим представительным органом в союзе являлись генеральные штаты, состоявшие из представителей провинций и считавшиеся после заключения Утрехтского союза в 1579 г. формальной главой конфедерации.¹³⁷ Республика Соединенных провинций достаточно сильно отличалась от Англии и Речи Посполитой в силу своего конфедеративного устройства, однако она совершенно точно не была абсолютной монархией.

Немаловажное значение для развития конституционализма имеют и труды голландского философа-рационалиста XVII в. Бенедикта (Баруха) Спинозы. В «Политическом трактате» Спиноза тоже указывает на существование естественного права (или права природы), которое определяется человеческой

¹³⁶ Koskenniemi M. *Imagining the Rule of Law: Rereading the Grotian «Tradition»* // *European Journal of International Law*. – 2019. – Vol. 30, No. 1. С. 50.

¹³⁷ Israel J. I. *The Dutch Republic: Its Rise, Greatness, and Fall, 1477-1806*. Oxford : Oxford University Press, 1995. С. 179-233, 276-307.

мощью для существования и действия, основываясь не столько на разуме человека, сколько на его желаниях и страстях.¹³⁸ Право верховной власти Спиноза рассматривает как естественное право, определяемое мощью не каждого индивида в отдельности, а совокупной мощью народа. По мнению Спинозы, если государство теоретически распределило бы власть между всем народом, то государство перестало бы существовать и все вернулось бы в естественное состояние.¹³⁹ Идеи Спинозы формируют предпосылки для оформления в политико-правовой мысли доктрины народного суверенитета, поскольку из суждений философа можно вывести указание на фактическую производность верховной власти от народа, когда в первоначальном естественном состоянии люди были свободны и не ограничены никакой властью, кроме своей собственной. Естественное право как первооснова государственного права также существует в понимании Спинозы, однако в отличие от Гроция он видит его начало не в предписаниях самостоятельного разума, а в побуждениях человека действовать из-за желаний и страстей.

Также отмечается, что идея Спинозы об учредительной (верховой) власти оказала влияние на разработку австрийским правоведом Гансом Кельзенем учения об основной норме, поскольку сама суть основной нормы, заключающаяся в ее учредительном характере, указывает на ее близость к учредительной власти в представлении Спинозы.¹⁴⁰ Таким образом, сформулированные Спинозой в XVII в. положения оказали влияние и на развитие более поздней доктрины конституционного права.

Одним из важнейших философов для развития конституционализма является французский правовед XVIII в. Шарль Луи де Секонда, известный также как Монтескье. В его монументальной работе «О духе законов», опубликованной в 1748 году, Монтескье излагает свое видение законов и государства. Так, рассуждая о формах правления в государстве, он выделяет три вида: республиканский,

¹³⁸ Спиноза Б. Политический трактат. Переводчик С. М. Роговин. — М. : Издательство Юрайт, 2020. С. 9-10.

¹³⁹ Ibid, С. 18-19.

¹⁴⁰ Vatter M. Spinoza and the Paradox of Constitutionalism // Crisis and Critique. – 2021. – Vol. 8, No. 1. С. 554.

монархический и деспотический. При этом республики подразделяются на демократии, где верховная власть принадлежит народу, и на аристократии, где верховная власть сосредоточена в руках отдельной категории людей. В демократиях народ выступает не только как субъект подчиненный, то есть подданный, но и как субъект властвующий, то есть государь, поскольку именно народу через голосование принадлежит право избирать уполномоченных действовать от его имени лиц.¹⁴¹ Эти идеи Монтескье, безусловно, не являются принципиально оригинальными: все они происходят из античных представлений о государстве, кроме того, схожее понимание государства, как было отмечено, излагалось до этого и предшествующими мыслителями, в частности, Т. Смитом, Ж. Боденом, Т. Гоббсом и Б. Спинозой. Из этого в очередной раз следует, что заложенные античными философами подходы к пониманию государства, его сути и назначения в действительности оказали значительное влияние на более позднее развитие конституционализма, так как их идеи изучались и дополнялись мыслителями Нового времени и Эпохи просвещения, закладывая тем самым теоретическую основу для развития конституционализма.

Что касается иных воззрений Монтескье, изложенных в трактате «О духе законов», то здесь стоит привести положения о добродетели в демократической республике. По мнению Монтескье, такой добродетелью выступает «любовь к демократии, а любовь к демократии есть любовь к равенству». Примечательно, что в качестве препятствия к достижению равенства мыслитель указывает богатство, поскольку оно делает богатого неравным прочим гражданам.¹⁴² В своих рассуждениях Монтескье выходит за пределы формального равенства, считая основой эффективного народовластия равенство экономическое. Фактически в этом случае Монтескье не столько оказал влияние на развитие буржуазной категории конституционализма, признающей в качестве одного из своих элементов лишь формальное равенство как часть принципа верховенства права, сколько

¹⁴¹ Монтескье Ш.Л. О духе законов; пер. на рус. яз. А. Горнфельда; вступит. ст. Д. Хаустова. — М. : РИПОЛ классик, 2019. С. 15-16.

¹⁴² Ibid, С. 46-47.

предвосхитил идеологические постулаты марксизма, критиковавшего капиталистический подход к пониманию равенства.

Примечательно, что ученые-марксисты признавали вклад Монтескье в развитие представлений о государстве и праве. Так, советский философ Баскин М.П. отмечал: «Главная заслуга Монтескье состоит в критике феодально-абсолютистских порядков во Франции и других западноевропейских государствах... Вместе с подавляющей частью буржуазных идеологов своего времени Монтескье считал необходимым сохранить монархическую форму правления во главе с просвещенным монархом. Однако если монарх не выполняет своих функций и не служит народу, не содействует просвещению своих подданных, то народ вправе отказать такому монарху в повиновении.»¹⁴³ Таким образом, как и многие другие мыслители того времени, включая английских, Монтескье рассматривал абсолютную монархию как неприемлемую, чуждую народовластную форму правления. Однако сама по себе монархия, если монарх выполняет все возложенные на него законом обязанности и служит интересам народа, не противоречит воззрениям философа. То есть из суждений Монтескье вытекает, что в самом общем виде допустима лишь ограниченная монархия.

Наиважнейшей идеей Монтескье, отраженной им в трактате «О духе законов», являлся принцип разделения властей. Как отмечал американский исследователь западной политической мысли Р.Г. Хазо, идея о разделении власти как о необходимости создания независимых друг от друга и сохраняющих определенный баланс частей государства хоть и принадлежала некоторым английским философам и политикам (в том числе первому виконту Болингброку), не была в достаточной мере признаваема в Английском государстве. В то время в Англии идее разделения государственной власти противопоставлялась ранее упомянутая концепция «смешанного правления», при которой взаимно

¹⁴³ Баскин М. П. Шарль Луи Монтескье – выдающийся французский мыслитель XVIII века.. Серия II, №2. М.: Издательство «Знание», 1955. С. 6.

ответственные король, нобилитет и народ совместно разделяли полномочия государственной власти, в частности, законодательные полномочия.¹⁴⁴

Монтескье же, опираясь в том числе на выраженные ранее идеи английских мыслителей, говорит о том, что во всяком государстве существует три ветви власти: законодательная, исполнительная и судебная, причем исполнительная власть разделялась на две части: ведающую вопросами национального (гражданского) права и ведающую вопросами международного права. Разделение властей, по мнению философа, необходимо для защиты свободы граждан, поскольку единство законодательной и исполнительной власти создает предпосылки для сосредоточения власти в руках лица, способного принимать законы и осуществлять их исполнение, что влечет переход к тираническому правлению. Необходимость же отделения судебной власти от двух других связана с тем, что законодатель-судья может при отправлении правосудия творить произвол, равно как и наделенный полномочиями исполнительной власти судья.¹⁴⁵

Как указывает американский политолог и философ Ш. Краузе, в своем анализе английской конституции Монтескье не только выводит принцип разделения властей и указывает в качестве примера надлежаще функционирующего государства Англию, но и отмечает некоторые негативные особенности английского конституционализма. В частности, он выражает беспокойство наличием в Англии «чрезвычайной свободы», приводя в качестве примера отмену парламентом прерогатив лордов, духовенства, нобилитета и городов ради «большей свободы». Монтескье, ссылаясь на историю Римской республики, говорит об опасности попыток обосновать какие бы то ни было ограничения мнимой свободой для народа, поскольку это само по себе подрывает основы народовластия.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Hazo R. G. Montesquieu and the Separation of Powers // American Bar Association Journal. – 1968. – Vol. 54, No. 7. С. 667.

¹⁴⁵ Шарль Луи Монтескье. О духе законов; пер. на рус. яз. А. Горнфельда; вступит. ст. Д. Хаустова. — М. : РИПОЛ классик, 2019. С. 150-151.

¹⁴⁶ Krause S. The Spirit of Separate Powers in Montesquieu // The Review of Politics. – 2000. – Vol. 62, No. 2. С. 232-244.

Что касается понимания свободы, то для Монтескье она представлялась скорее как безопасность отдельных индивидов, а не народное самоуправление. Кроме того, Монтескье видел необходимым существование аристократии для сохранения подобного рода свободы.¹⁴⁷ Так, в трактате «О духе законов» Монтескье писал: «Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане.»¹⁴⁸ Именно поэтому Монтескье излагает принцип разделения властей в контексте рассуждений о политической свободе. По его мнению, разделение властей это механизм защиты, прежде всего, политической свободы граждан: индивид должен быть уверен, что действуя в соответствии с предписаниями принятого его представителями закона он не будет преследоваться, а в случае законного преследования со стороны органов исполнительной власти государства его дело рассмотрит независимый суд. Сосредоточение все полноты государственной власти в одних руках ведет к принятию тиранических законов, соответственно, подрывает политическую свободу индивидов.¹⁴⁹

Здесь же Монтескье фактически излагает доктрину народного суверенитета, указывая на то, что если в государстве люди свободны и могут самостоятельно принимать решения от своего имени, то им должна принадлежать верховная законодательная власть. Поскольку прямо осуществлять эту власть народ не может в силу объективных причин, он должен осуществлять ее через своих представителей.¹⁵⁰ Кроме того, участие народа в правлении вообще необходимо ограничить правом избрания представителей, поскольку более широкое его участие в государственных делах может иметь негативные последствия. К примеру, социальное неравенство обуславливало бы преследование богатых.¹⁵¹

¹⁴⁷ de Dijn A. French Political Thought from Montesquieu to Tocqueville: Liberty in a Levelled Society? Cambridge: Cambridge University Press, 2008. С. 46.

¹⁴⁸ Монтескье Ш.Л. О духе законов; пер. на рус. яз. А. Горнфельда; вступит. ст. Д. Хаустова. — М. : РИПОЛ классик, 2019. С. 149.

¹⁴⁹ Ibid, С. 150.

¹⁵⁰ Ibid, С. 153.

¹⁵¹ Ibid, С. 154.

Таким образом, идеи Монтескье имели огромное значение для развития конституционализма и связанных с ним концепций в политико-правовой мысли того времени. Прежде всего, особую важность имело его понимание принципа разделения властей, поскольку, в отличие от Дж. Локка, он производил разграничение между органами государственной власти из полного осознания их роли и невозможности сочетания полномочий без риска нарушения политической свободы индивидов, то есть, по его мнению, механизм взаимного сдерживания органов исполнительной, законодательной и судебной власти должен существовать, в первую очередь, для защиты политической свободы граждан и недопущения установления в государстве тиранического правления.¹⁵² В отношении формы правления Монтескье отнюдь не был сторонником республики: он допускал сохранение ограниченной власти просвещённого монарха, не посягающего на свободу своих поданных. Более того, Монтескье видел необходимость в сохранении аристократии для защиты политической свободы индивидов в противовес «чрезмерной свободе» народа, когда в интересах большинства нарушаются свободы отдельных лиц.

Вновь затрагивая развитие доктрины народного суверенитета и концепции общественного договора стоит отметить, что окончательное их оформление произошло в трудах швейцарского мыслителя Ж. Руссо. В своей книге «Об общественном договоре или принципы политического права» Руссо, опираясь на предшествующие идеи Гоббса, Локка и Гроция, говорит о возникновении государства как добровольного союза изначально свободных людей, объединяющихся на основе образного договора и отдающих себя во власть государства для охраны своей личности, собственности, при этом государство и государственная власть являются производными от воли объединяющихся, то есть народа.¹⁵³ Примечательно, что условия общественного договора Руссо обозначает довольно короткой формулировкой: «Каждый из нас отдает свою личность и всю

¹⁵² Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. С. 374.

¹⁵³ Руссо Ж. Об общественном договоре или принципы политического права / Ж. Руссо. — М.: Издательство Юрайт, 2020. С. 10-21.

свою мощь под верховное руководство общей воли, и мы вместе принимаем каждого члена как нераздельную часть целого». ¹⁵⁴

Российский социолог А.В. Кученкова отмечает, что в соответствии с представлениями Руссо «в результате заключения общественного договора народ становится сувереном, единственным правоверным носителем верховной власти в государстве». ¹⁵⁵ Из этого следует, что в концепции Руссо конечным сувереном выступает не монарх и не какой-либо государственный орган (к примеру, парламент), а единственный источник власти в государстве, создавший его путем общего согласия и объединения в гражданское общество – народ. При этом Руссо прямо указывает, что народный суверенитет неотчуждаем и неделим, поскольку он является осуществлением общей воли, а общая воля не может быть ни разделена, ни отчуждена от ее источника – коллективного суверена. ¹⁵⁶

Вклад Руссо в развитие конституционализма трудно переоценить. Ирландский правовед в области конституционного права Э. Дэйли называет Руссо одним из основоположников конституционализма в том смысле, что в своем трактате «Об общественном договоре или принципы политического права» он фактически представляет свое видение идеального государства. На это может указывать и последующее отражение Руссо этого видения в трудах, посвященных основам государственного строя Польши и Корсики. Из содержания этих трудов можно определить представление Руссо о конституционализме, вытекающем из его теорий свободы и несвободы и в большей степени характеризующемся социально-ориентированным характером в отличие от стандартных подходов, которые сфокусированы на распределении и сдерживании государственной власти. ¹⁵⁷

Как отмечает британский исследователь в области философии права М. Голдони, конституционализм Руссо нередко называется также радикальным,

¹⁵⁴ Ibid, С. 20.

¹⁵⁵ Кученкова А. В. Народный суверенитет и право на восстание в концепции общественного договора Ж.-Ж. Руссо // Вестник РГГУ. Серия «Философия. Социология. Искусствоведение». – 2023. – №4. С. 83.

¹⁵⁶ Руссо Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. М. : Издательство Юрайт, 2020. С. 28-30.

¹⁵⁷ Daly E. Rousseau's constitutionalism: austerity and republican freedom. Portland : Hart Publishing. 2017. С. 2.

поскольку швейцарский мыслитель в своих работах пытался согласовать две традиционно противопоставляемые друг другу категории – свободу и реальное (фактическое) равенство. Тем не менее, при детальном изучении трудов Руссо становится понятно, что он исходил из невозможности существования реального равенства между людьми после заключения ими общественного договора.¹⁵⁸ Руссо в действительности рассматривал социальное неравенство в качестве проблемы, однако он считал законным и допустимым существование неравенства, не создающего систематических препятствий для свободы людей, особенно представителей менее обеспеченных слоев населения.¹⁵⁹ Фактически это означает признание Руссо допустимости и непреодолимости социального неравенства как такового. Вопрос о допустимой степени неравенства является лишь формальной попыткой отразить свое негативное отношение к колоссальному социальному расслоению во многих странах Европы того времени, поскольку практическая реализация предложенных Руссо ограничений не представляется возможной.

Таким образом, в континентальной философии права XVI-XVIII веков наблюдалось постепенное развитие конституционализма как идеи, категории и концепции ограниченного правления и его неотъемлемых элементов, таких как принцип разделения властей, принцип верховенства права, доктрина народного суверенитета и связанная с ней теория общественного договора, признание основополагающих прав и свобод человека, а также формальное равенство. Развитие конституционализма в трудах мыслителей континентальной Европы в значительной степени являлось продолжением процесса его зарождения и эволюции в Англии, однако в то же время основывалось и на более ранних идеях и концепциях: представлениях античных философов об идеальном государстве и справедливом праве, учении средневековых теологов-схоластов.

¹⁵⁸ Dowdle M.W., Michael A. W. *Constitutionalism beyond Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. С. 228-229.

¹⁵⁹ Neuhaus F. *Rousseau's Critique of Inequality: Reconstructing the Second Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. С. 199-200.

В то же время и английский конституционализм впоследствии подвергся влиянию идей, выраженных мыслителями континентальной Европы. Высказанные изначально Фортескью, Локком и Гоббсом представления о происхождении государства из образного соглашения народа об отчуждении изначально и естественной человеческой свободы ради установления всеобщего порядка и охраны прав и свобод индивидов получили развитие в трудах швейцарского философа Ж. Руссо, окончательно сформировавшего теорию общественного договора и концепцию народного суверенитета. Разработанное в государственно-правовых реалиях и правовой доктрине Англии представление о «смешанном правлении», равно как и идеи Локка о разделении властей на законодательную, исполнительную и федеративную послужили основанием для последующего выведения французским философом Ш. Монтескье принципа разделения властей как необходимости разграничения полномочий органов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти при условии создания механизма их взаимного сдерживания для сохранения баланса и защиты политической свободы индивидов. Также и заложенные в Англии конституционно-правовые основы гарантий прав и свобод человека, в том числе посвященные соответствующим положениям английского общего права труды английского юриста Э. Кока, стоит предположить, оказали влияние на развитие континентальной политико-правовой мысли, в частности, на высказанные голландским юристом и философом Г. Гроцием идеи о первостепенной роли естественного права и производности от него права внутригосударственного, то есть позитивного.

Таким образом, конституционализм как политико-правовая категория возник в Англии в результате эволюции институтов общего права, права справедливости, статутного права, а также постепенного упрочения принципа верховенства права и представлений об ограниченном правлении в английской правовой доктрине. При этом основной причиной зарождения и последующего развития конституционализма являлись социально-экономические изменения в Англии периода XV-XVII вв., которые заключались в постепенном росте

производственных сил, переходе к вольнонаемному труду и накоплению капитала в руках быстро формирующегося класса буржуазии, стоящего вне традиционно принятой сословно-феодальной иерархии, что, в свою очередь, усиливало политические позиции буржуазии и побуждало ее искать правовые основания для ограничения прерогатив Короны и власти привилегированных сословий. Необходимость в поиске подобного основания стала предпосылкой для конституционно-правовых преобразований, включая принятие Петиции о праве, Habeas corpus акта и Билля о правах, которые подтвердили и расширили существовавшие до этого в английском общем и статутном праве ограничения власти монарха, гарантии защиты прав и свобод индивида от необоснованного государственного вмешательства. Кроме того, существующий в английском обществе запрос на разработку универсальной политико-правовой категории, противостоящей регрессивным идеям абсолютной монархии и интересам крупной земельной аристократии, отразился и в английской правовой доктрине, приведя к появлению основополагающих для конституционализма представлений о государстве и праве. Результатом этих процессов стало зарождение в Англии XVII века конституционализма в его первоначальном виде. Стоит также отметить наличие взаимного влияния английских и континентальных философов друг на друга в разработке идей, принципов и доктрин, ставших впоследствии неотъемлемыми элементами конституционализма: принципа разделения властей, доктрины народного суверенитета и теории общественного договора, концепции признания и защиты со стороны государства основных прав и свобод индивидов, а также принципа верховенства права и связанного с ним формального равенства всех перед законом и судом.

Глава 2. Американский конституционализм

§ 1. Конституционализм как правовое основание буржуазной революции.

Поскольку в предыдущей главе настоящего исследования было указано, что конституционализм в своем изначальном виде возник как следствие борьбы буржуазии и примкнувших к ней представителей джентри и общин с королевской властью и крупной земельной аристократией, то закономерно было бы предположить, что конституционализм как политико-правовая категория служил, прежде всего, интересам буржуазии. Российский историк права Федоров М.В. вполне обоснованно указывал на конституционализм как на неотъемлемый атрибут буржуазной революции, в частности, американской Войны за независимость, поскольку он служил легитимизирующим фактором революционных преобразований.¹⁶⁰ Кроме того, если к концу XVII – началу XVIII вв. можно говорить о фактическом формировании в государственно-правовых реалиях Англии (после 1707 г. Великобритании) конституционализма, то лишь как о неопределенной категории, поскольку попытки дать ей определение и название были осуществлены позже.

Тем не менее, если XVII век справедливо можно назвать временем окончательного оформления конституционализма в Англии, то в отношении дальнейшей истории его развития этот период стоит обозначить в качестве отправной точки. Конституционализм в том изначальном виде, в каком он первоначально зародился в Англии, представлял собой совокупность разрозненных идей о надлежаще функционирующем государстве, положений статутов и общего права, касающихся ограничения власти монарха, полновластия парламента как суверена, представляющего совокупную волю народа, а также признания незыблемости основных прав и свобод индивидов, гарантированных государством.

¹⁶⁰ Федоров М. В. Социальная революция и конституционализм // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2017. – №2. С. 49-51.

Для понимания факторов последующего развития в англосаксонской правовой семье конституционализма, связанных, прежде всего, с Войной за независимость британских колоний в Северной Америке и образованием в Новом Свете независимого от метрополии государства с республиканской формой правления, необходимо обратиться к истории и социально-экономическим причинам подобных преобразований.

Британская империя после окончания семилетней войны в 1763 г. переживала период экономического и политического расцвета. Тем не менее, содержание вооруженных сил на североамериканском континенте было весьма затратным для британской Короны. Вследствие высоких затрат Британская империя повышала налоги и сборы в отношении жителей американских колоний: в 1764 г. парламентом был принят Акт о сахаре, в соответствии с которым усиливались процедуры контроля за уплатой пошлин на ввоз в колонии сахара и увеличивался размер пошлин; в 1765 г. парламентом был принят Акт о гербовом сборе, в соответствии с которым вводился дополнительный налог на юридические документы, облигации, договоры, альманахи, газеты, дипломы колледжей и игральные карты. В свою очередь, в колониях последний налог восприняли крайне негативно, фактически отказавшись его платить. В октябре 1765 г. в Нью-Йорке собрался конгресс представителей колоний, на котором было озвучено правовое обоснование отказа платить данный налог: поскольку важной частью народной свободы и неоспоримым правом подданных британской Короны признается, что всякий налог вводится либо с прямого согласия людей, либо через их представителей в Палате общин, а колонии не имеют собственных представителей в британском парламенте, то и введение любого налога в отношении колоний неправомерно.¹⁶¹

Здесь же стоит отметить, что в соответствии с законодательством Великобритании того периода формально представленным в парламенте считался

¹⁶¹ Wood G. S. Power and Liberty: Constitutionalism in the American Revolution. NY: Oxford University Press, 2021. С. 10-12.

весь народ, в то время как фактическим правом избирать представителей в силу существующего имущественного и личного ценза обладал только примерно один мужчина из шести прочих.¹⁶² То есть фактически большинство населения Великобритании в те времена не имело права избирать представителей для защиты своих интересов в парламенте, следовательно, и вводимые актом парламента новые налоги не учитывали мнение большей части народа. Однако не представленный в парламенте народ не проживал на другом континенте и не имел возможности оспорить подобную несправедливость в силу своего особого статуса, а жители американских колоний могли.

В то же время, как указывал американский историк Дж. Грин, в качестве социальной основы Войны за независимость США можно обозначить, во-первых, борьбу непривилегированных групп населения против особых привилегий и старой колониальной аристократии, что усиливало социальную напряженность, а, во-вторых, резкое размывание в период 1690-1760 гг. внутренней социальной сплоченности колониального общества.¹⁶³ Из этого следует, что противостояние американских колоний и метрополии, безусловно, нельзя назвать исключительно политическим и правовым, поскольку причины начала этой борьбы лежат и в экономике, и в общественных изменениях, и в попытках политико-правового обоснования независимости.

Современник американской революции, французский дипломат А. Токвиль в своей книге «Демократия в Америке» писал об особенностях поселенцев в Северной Америке следующее: «Родившиеся в стране, испокон веков бурлившей вследствие борьбы между различными партиями, в стране, где всевозможные группировки были вынуждены поочередно просить защиты у закона, эти люди прошли серьезную политическую закалку в суровой школе, и поэтому они гораздо лучше, нежели большинство народов Европы, понимали, что такое права человека и принципы истинной свободы. Во времена первых поселений общинное

¹⁶² Ibid, С. 13.

¹⁶³ Greene J. P. The Social Origins of the American Revolution: An Evaluation and an Interpretation // Political Science Quarterly. – 1973. – Vol. 88, No. 1. С. 1-5.

правление, этот прообраз свободных институтов власти, уже глубоко вошло в обычаи англичан, и, таким образом, внутри самой монархии Тюдоров уже утвердился принцип народовластия.»¹⁶⁴ Слова Токвиля подтверждают, прежде всего, влияние становления конституционализма в Англии на последующее конституционно-правовое развитие североамериканских колоний.

Как бы то ни было, Токвиль в качестве причин североамериканской революции видел не только принесенные из Англии элементы и принципы конституционализма, но и обращённость существовавшего в Англии законодательства в сторону защиты интересов крупных феодальных землевладельцев, а также требование со стороны метрополии беспрекословного подчинения колоний ее интересам, то есть интересам королевской власти и парламента.¹⁶⁵ Вполне закономерно подобное отношение вызывало недовольство обитателей североамериканских колоний, желавших защиты собственных интересов. Токвиль также указывает на то, что в северных и западных колониях отсутствует традиционное представление о родовой земельной аристократии, поскольку заработком большей части населения является профессиональный труд, который, тем не менее, часто приводит к накоплению первоначального капитала и началу либо коммерческой деятельности, либо приобретению образования и последующей высокооплачиваемой профессиональной деятельности. Иначе, по его словам, обстояло дело в южных колониях, где высокая продуктивность рабского труда стимулировала сохранение традиционных способов ведения сельского хозяйства и аристократических принципов. И хотя Токвиль отмечает, что изменение изначально английских законов наследования привело к практически полному исчезновению земледельческой аристократии в Америке, последующая история свидетельствует об ином.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Токвиль А. Демократия в Америке: Пер. с франц./ Предисл. Гарольда Дж. Ласки. — М.: Прогресс, 1992. С. 44.

¹⁶⁵ Веремчук Л. П. Алексис Токвиль о предыстории и причинах американской революции XVIII в. // Известия АлтГУ. — 2012. — №4-1 (76). С. 52.

¹⁶⁶ Токвиль, А. Демократия в Америке: Пер. с франц./ Предисл. Гарольда Дж. Ласки. — М.: Прогресс, 1992. С. 56-61.

Описанные Токвилем особенности формирования социально-экономических отношений в североамериканских колониях указывают на рост численности и влияния буржуазии как класса. В отличие от Великобритании, где, несмотря на столетие революций и кардинальных политико-правовых преобразований, все еще оставались элементы сословно-феодальной иерархии, титулы и наследственная земельная аристократия, в колониях подобные пережитки прошлого отсутствовали. Вместе с тем из Англии были принесены принципы, идеи и практика претворения в государственно-правовые реалии конституционализма, дополненные философскими представлениями о нем из европейской континентальной политико-правовой мысли.

Стоит также отметить, что Карл Маркс обозначал колониализм как один из методов с помощью насилия ускорить процесс превращения феодального способа производства в капиталистический.¹⁶⁷ Более того, в отношении американского колониального общества Маркс писал о об отсутствии «преграждающих путь средневековых развалин, где история начинается при наличии уже сложившихся в XVII веке элементов современного буржуазного общества...»¹⁶⁸ Таким образом, борьба за независимость североамериканских колоний является в своей сущности буржуазной революцией, направленной против деспотии метрополии, ее устаревших, переполненных пережитками прошлого законов, препятствующих свободному накоплению капитала и ведению коммерческой деятельности жителями колоний.

Поскольку наличествовали социальные, экономические и политические причины для революционных преобразований и борьбы североамериканских колоний Великобритании за независимость, необходимо было и правовое основание такой революции. Этим правовым основанием и стал конституционализм, составные идеи и принципы которого зарождались в

¹⁶⁷ Маркс К. Капитал. Том I. Книга I. Процесс производства капитала. Перевод И.И. Степанова-Скворцова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952. С. 754.

¹⁶⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Том 21. Издание второе. М.: Государственное издательство политической литературы, 1961. С. 347.

противоборстве английской буржуазии, джентри и общин с попытками абсолютизации власти Коронай в XVI-XVII в.

Чтобы понять важность конституционализма как правового основания американской буржуазной революции, необходимо обратиться к тем его идеям и концепциям, которые можно назвать ключевыми для обоснования правомерности притязаний североамериканских колоний на независимость.

Одним из важнейших элементов конституционализма в его американском понимании является так называемое право народа на восстание против тирании. Ранее затронутый в настоящем исследовании английский мыслитель Дж. Локк в своей работе «Два трактата о правлении» указывал на возможность противопоставления силе тирана, действующего в нарушение прав и свобод своих подданных, силы народного сопротивления, однако он сразу же делал оговорку и заявлял о священности и неприкосновенности личности самого государя. Тем не менее, по мнению Локка, ничто не препятствует народу оказывать сопротивление исполнению повелений тирана его служащими, а если в каком-либо государстве правитель не считается священным, то оказание противодействия его тирании также не должно считаться незаконным.¹⁶⁹

В развитие идей Локка английский философ и дипломат Э. Сидни в своем трактате «Дискурсы о правительстве», опубликованном в 1698 г., писал: «Те, кто ищут правду, легко обнаружат, что во всем мире не может существовать такого явления, как восстание народа против своих магистратов, к тому же восстание само по себе не всегда является злом.»¹⁷⁰ Сидни приходит к мнению, что каждый отдельный человек в действительности обязан в соответствии с законом подчиняться предписаниям магистратов, потому что таким образом защищается порядок и благополучие иных людей и общества в целом, однако весь народ не связан подчинением магистратам иначе, как только для сохранения общего блага в

¹⁶⁹ Локк Д. Два трактата о правлении. пер. с англ. Е. С. Лагутина, Ю. В. Семенова. — 3-е изд. — М., Челябинск : Социум, 2019. С. 426-429.

¹⁷⁰ Sidney A. Discourses concerning government. To which is added, A Short Account of the Author's Life. And a Copious Index. Vol. II. Edinburgh: Printed for G. Hamilton and J. Balfour, 1750. С. 300.

его собственном понимании. Если же народ выступает против магистратов, невозможно говорить о восстании, поскольку народ не был никогда подчинен своим магистратам так, как покоренные Римом племена были подчинены его власти, следовательно, выступление народа против своих магистратов не может считаться восстанием.¹⁷¹

Таким образом, в трудах известнейших английских философов XVII-XVIII вв., содержалась идея о возможности правомерного сопротивления деспотичной государственной власти. И хотя само по себе право народа на восстание против деспотической власти является предметом дискуссии современных ученых-правоведов в силу его неопределенности и полного противоречия юридическому позитивизму, нельзя отрицать его влияния на развитие конституционализма. Так, профессор правовой школы Университета Калифорнии С. Гардбаум, руководствуясь классическими представлениями о праве народа на восстание против тирании, выводит концепцию «революционного конституционализма» как борьбы народа против авторитарных правительств, сопровождаемой изменением конституционного строя либо насильственным путем, либо путем предусмотренных законом выборов, и последующим установлением нового конституционного порядка, претворяющего в жизнь идеалы конституционализма, признающего и защищающего права и свободы индивидов.¹⁷² Для современной науки конституционного права подобная концепция представляется противоречивой, поскольку, во-первых, неотъемлемым элементом конституционализма является принцип верховенства права, который в традиционном понимании означает, прежде всего, неукоснительное следование предписаниям норм права в позитивном понимании, то есть нормам закона, а, во-вторых, если подобная вариация предполагает изменение основ конституционного строя в установленном самой конституцией порядке, то она ничем не отличается от традиционного конституционализма.

¹⁷¹ Ibid, С. 341.

¹⁷² Gardbaum S. Revolutionary Constitutionalism // International Journal of Constitutional Law. – 2017. – Vol. 15, No. 1. С. 173-200.

Как бы то ни было, право народа на восстание имело безусловное значение для более ранних этапов развития конституционного права. Именно оно стало одним из ключевых атрибутов американского конституционализма как правового основания колониальной буржуазной революции. Впрочем, отношение отцов-основателей США к этому праву было противоречивым: они все полагали его безусловно существующим и признаваемым в английском праве, а также понимали его значение в качестве легитимизирующего фактора революции, однако, например, если Дж. Мэдисон представлял в нем угрозу будущему государству и не желал видеть применения этого права, то Т. Джефферсон оставался последовательным защитником права народа на восстание.¹⁷³

Так, даже после окончания Войны за независимость и формирования США Джефферсон не переставал обращаться к указанному праву как крайней мере противодействия поправанию федеральной конституции. После выборов 1800 г., когда голоса выборщиков разделились поровну между кандидатами от республиканско-демократической партии (между Джефферсоном и Бурром), а в соответствии с разделом первым II статьи конституции США в случае подобного паритета голосов выборщиков устанавливалась процедура выбора Президента Палатой представителей из числа двух кандидатов с большинством голосов выборщиков при наличии у всей делегации (представителей) каждого штата одного голоса, и сложившаяся ситуация вызвала волну недовольства по ряду причин. Во-первых, голосование по процедуре одного голоса от всего представительства штата ущемляло более населенные штаты с большим числом представителей и давало преимущество небольшим штатам. Во-вторых, оба кандидата были представителями республиканско-демократической партии, что лишало партию федералистов возможности участвовать в дальнейшем голосовании. В качестве альтернативы Дж. Мэдисон предложил неконституционную процедуру голосования после Рождества новоизбранного Конгресса, где уже было бы большинство представителей республиканско-демократической партии. В свою

¹⁷³ Mirkin H. Rebellion, Revolution, and the Constitution: Thomas Jefferson's Theory of Civil Disobedience // American Studies. – 1972. – Vol. 13, No. 2. С. 61-62.

очередь федералисты обсуждали иные неконституционные процедуры: например, избрание Сенатом временно исполняющего обязанности (лат. *pro tempore*) президента. Все неконституционные предложения были отвергнуты, и Палата представителей голосовала по установленной конституцией процедуре.¹⁷⁴

Что примечательно, Джефферсон в отношении этих событий и потенциальной возможности нарушения установленной конституцией процедуры выборов президента в угоду политическим амбициям партий в своем письме Дж. Монро писал: «Если бы им было позволено принять закон, по которому исполнительная власть передавалась бы в руки [иного] должностного лица, они, безусловно, предотвратили бы выборы, но мы считаем за лучшее заявить всем до единого, открыто и твердо, что в день принятия такого закона срединные штаты вооружатся, и что не должно допустить подобной узурпации ни на один день.»¹⁷⁵ Из слов Джефферсона недвусмысленно следует готовность противостоять нарушению положений конституции в том числе и силовым путем с опорой на вооруженную поддержку населения срединных штатов (Нью-Йорк, Нью-Джерси, Пенсильвания, Делавэр и Мэриленд). Сама возможность же вооруженного противостояния в представлении Джефферсона, можно предположить, следует из права народа на сопротивление тирании.

Еще один из отцов-основателей США А. Гамильтон в сборнике статей «Записки федералиста», рассуждая о необходимости создания в государстве силовых структур, писал: «В отдельно взятом государстве, если лица, наделенные верховной властью, становятся узурпаторами, различные части, подразделения или округа, из которых такое государство состоит, не имея в каждом отдельного правительства, не могут принимать регулярных мер для защиты. Гражданам придется беспорядочно братья за оружие, без общего согласия, без системы, без каких-либо средств, кроме своего мужества и отчаяния.»¹⁷⁶ Здесь Гамильтон,

¹⁷⁴ Ferling J. Adams vs. Jefferson: The Tumultuous Election of 1800. NY: Oxford University Press, 2004. С. 175-196.

¹⁷⁵ Jefferson T. The Papers of Thomas Jefferson, vol. 32, 1 June 1800–16 February 1801, ed. Barbara B. Oberg. Princeton: Princeton University Press, 2005. С. 594.

¹⁷⁶ Hamilton A., Madison J., Jay J. The Federalist Papers. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press, 2008. С. 136.

прежде всего, указывает на необходимость создания силовых ведомств в подчинении отдельных штатов, так как только такие ведомства и надлежащее функционирующее правительство штата смогут обеспечить защиту от потенциального злоупотребления властью должностными лицами, равно как и от узурпации ими власти в целом. Тем не менее, последние слова Гамильтона также косвенно указывают на наличие у народа права сопротивляться вооруженным путем всяческим попыткам узурпации власти, хотя, безусловно, Гамильтону это представляется крайней мерой.

На основании вышеприведенных слов отцов-основателей США можно сделать вывод, что право на восстание против тирании признавалось ими за народом, поскольку оно проистекало из предшествующего английского конституционно-правового развития и теории общественного договора, однако ключевым вопросом для отнесения этого права к важнейшим составляющим американского конституционализма является его применение в отношении Войны за независимость американских колоний.

В подтверждение этого следует привести одно из ранних эссе Гамильтона «Опровержение Фармера», в котором он отвечает англиканскому священнику С. Сибури, писавшему под псевдонимом А.В. Фармер. В данном эссе Гамильтон в числе прочего приводит доводы в защиту правомерности противодействия Великобритании. Примечательно, что в ходе опровержения доводов Сибури Гамильтон рекомендует ему ознакомиться в том числе с трудами Гроция, Локка и Монтескье.¹⁷⁷ Кроме того, Гамильтон заявляет: «Следовательно, также и началом всякого гражданского правления, установленного на основании справедливости, должно быть добровольное соглашение между правителями и теми, кем они правят, это правление должно быть подвержено таким ограничениям, которые необходимы для обеспечения защиты абсолютных прав граждан; поскольку каким может обладать человек или группа людей изначальным титулом, дающим

¹⁷⁷ Hamilton A. The Works of Alexander Hamilton, edited by Henry Cabot Lodge, vol. 1, NY: G.P. Putnam's Sons, 1904. С. 61.

полномочия править другими, кроме как приобретенному по их согласию? Узурпировать власть над людьми вопреки их воле, или присвоить большую власть, чем они желают доверить, значит нарушить то естественное право, что дарует каждому человеку личную свободу, и, следовательно, [узурпатор] не может возлагать никаких обязательств быть послушными ему.»¹⁷⁸

Здесь Гамильтон фактически указывает, что так как Великобритания нарушила свое основное обязательство перед подданными, отказав им в защите закона и представительстве в парламенте, то более не может требовать подчинения по отношению к себе, то есть противодействие британскому деспотическому правлению правомерно и проистекает из самой договорной природы государства и естественного права. Это обоснование легло в основу принятой Континентальным конгрессом в 1776 г. Декларации независимости, в которой, среди прочего, указывалось, «что всякий раз, когда какая-либо форма правления становится губительной для достижения этих целей [обеспечения права на жизнь, свободу и стремление к счастью], народ имеет право ее изменить или упразднить и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и организующее свои полномочия в такой форме, которые, по мнению народа, с большей вероятностью обеспечат его безопасность и счастье». При этом также признается, что «благоразумие, действительно, подсказывает, что давно установленные правительства не стоит менять из-за незначительных и преходящих причин... Но когда длинная череда злоупотреблений и присвоений, преследующих неизменно одну и ту же цель обнаруживает намерение подчинить их [людей] абсолютному деспотизму, их правом, их долгом является свержение такое правительства и обеспечение новой охраны своей будущей безопасности.»¹⁷⁹

Таким образом, право народа на восстание против тирании в действительности стало одним из ключевых элементов американского конституционализма как правового основания буржуазной революции. Важно

¹⁷⁸ Ibid, С. 63.

¹⁷⁹ Declaration of Independence of 1776. - National Archives - URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (дата обращения: 13.08.2024)

понимать, что несмотря на использование отцами-основателями США этого права как бесспорно проистекающего из теории общественного договора и естественного права, они осознавали всю опасность его необдуманного применения и опасались последующего использования в качестве основания для восстания против нового государства.

Однако американский конституционализм, разумеется, не основывался исключительно на правовом обосновании притязаний буржуазии на изменение основ государственного строя и обретение независимости от метрополии, поскольку для достижения этих целей необходимо было и цельное видение нового государства, включая форму правления, государственное устройство, государственный механизм и основы взаимодействия государства и личности. Кроме того, некоторые элементы конституционализма в понимании отцов-основателей США также выступали своего рода легитимизирующими факторами. Так, безусловным легитимизирующим фактором выступала теория общественного договора и доктрина народного суверенитета. Как и британские юристы в области конституционного права, американские правоведы не делали строгих позитивистских различий между конституционным правом и политической моралью исходя из представлений Локка о соблюдении государством общепризнанных прав и свобод индивидов, поскольку соблюдение или несоблюдение этих прав выступало своеобразным маркером легитимности политической власти.¹⁸⁰ Фактически именно теория общественного договора устанавливала критерии легитимности государственной власти, что, в свою очередь, стало одной из существенных основ права народа на восстание против тирании. Соответственно, теория общественного договора была основой обоснования свержения британской власти и установления нового, независимого государства. Кроме того, она дала начало развитию процедур принятия и пересмотра конституции как отображения этого общественного договора.¹⁸¹

¹⁸⁰ Richards D. A.J. Foundations of American constitutionalism. NY: Oxford University Press, 1989. С. 78.

¹⁸¹ Tate T. W. The Social Contract in America, 1774–1787: Revolutionary Theory as a Conservative Instrument // The William and Mary Quarterly. – 1965. – Vol. 22, No. 3. С. 376–391.

Если республиканская форма правления не вызывала среди политических деятелей Американской войны за независимость существенных вопросов, то государственное устройство стало предметом ожесточенных дискуссий. Было бы ошибочно предполагать, что федерация как форма такого устройства и союз бывших колоний, подчиненных единому правительству и лишенных большей части суверенитета, изначально рассматривался основателями США как единственный и безальтернативный вариант выстраивания отношений между колониями и их объединенным представительством. Так, американский политолог Г. Сторинг отмечал, что федеральная конституция 1787 г. разрешила множество насущных вопросов, но не смогла создать единого политического поля, поскольку после ее принятия продолжались дискуссии между федералистами и антифедералистами. В дальнейшем антифедералисты, несмотря на их изначальные сильные позиции, стали рассматриваться как недалёковидные местные политики, не способные осознать неуместность Статей конфедерации или выйти за границы интересов своих штатов и муниципалитетов.¹⁸²

Однако антифедералисты, которых в большинстве своем справедливо было бы назвать конфедератами, имели обоснованную и выверенную позицию в отношении представлений о будущем союзе независимых колоний. Для понимания этой позиции стоит обратиться к краткой истории государственно-правового развития британских колоний в Северной Америке. К моменту проведения Второго континентального конгресса 1775 г. большая часть тринадцати колоний имела собственные выборные законодательные собрания (легислатуры) и органы управления, тоже зачастую выборные, а их истоки лежали в ранних общинах колонистов Новой Англии, где характерным было стремление к независимости, ощущение свободной и сильной корпоративной структуры.¹⁸³ Как отмечал ранее

¹⁸² Storing H. J. The Complete Anti-Federalist. Vol. 1, What the Anti-Federalists Were For. Chicago : University of Chicago Press, 1981. С. 3.

¹⁸³ Токвиль А. Демократия в Америке: Пер. с франц. / Предисл. Гарольда Дж. Ласки. — М.: Прогресс, 1992. С. 51-52, С. 69. Про развитие государства и права в североамериканских колониях Великобритании см. также: Lutz D. S. Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. Работа автора в деталях рассматривает в том числе предпосылки последующего становления американского конституционализма, описывает законодательные и исполнительные органы колоний.

упомянутый исследователь конституционной истории и конституционного права США К. Паттерсон: «Было неизбежным, что американский конституционализм сначала установится на уровне штатов, что обусловлено следующими причинами: во-первых, американская революция, в заключительном анализе, была противостоянием в защиту прав штатов; во-вторых, отцы-основатели рассматривали сохранение прав их ассамблей, или «конституций», как они их называли, как верное средство сохранения прав человека; в-третьих, в споре за права своих ассамблей они не просто философски разглагольствовали, но подчеркивали важность местных институтов, которые они имели и которые намеревались сохранить несмотря ни на что.»¹⁸⁴

Наличие достаточно сильного политического партикуляризма в колониях не могло не оказать влияния на дальнейшее становление американского союза и государственно-правовое развитие колоний. Первое предложение организовать союз колоний под началом Великобритании появилось еще в 1698 г. такой союз предполагал регулярные встречи представителей колоний на конгрессе, на котором председательствовало бы назначенное королем лицо. Сам конгресс должен был рассматривать спорные вопросы между отдельными колониями: возврат сбежавших должников и подсудимых, споры о межштатной торговле, способы защиты союза от внешнего врага, распределение людских и денежных квот между колониями. К моменту возникшей необходимости оформить союз независимых колоний в 1775-1776 г. существовало несколько позиций: с одной стороны, часть колоний, более консервативная, желала видеть приближенную к британской систему с сильным центральным правительством; с другой стороны, имевшая в тот момент влияние более радикальная часть, стремящаяся защитить политическое и экономическое наследие колоний, не желала усиления центральной власти и намеревалась сохранить верховенство и суверенитет своих штатов, оставив центральному правительству роль общего представителя.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Patterson C. P. The Evolution of Constitutionalism // Minnesota Law Review. – 1948. – Vol. 32, No. 5. С. 453.

¹⁸⁵ Jensen M. The Articles of Confederation: An Interpretation of the Social-Constitutional History of the American Revolution, 1774–1781. Madison: University of Wisconsin Press, 1940. С. 108-111.

Последствием этих диспутов стало принятие в 1777 г. Континентальным конгрессом Статей конфедерации, которые можно назвать первым в истории США конституционным актом, но более юридически корректным было бы обозначить их в качестве международного договора тринадцати независимых североамериканских государств. Сущность международного договора проистекает из самих Статей конфедерации: первой статьей учреждался союз тринадцати независимых государств под названием Соединенные Штаты (или государства, англ. states) Америки; во второй статье содержались положения о том, что каждый штат сохраняет суверенитет, свободу и всю власть, юрисдикцию и права, кроме тех, что делегированы Соединенным Штатам в лице Конгресса. В соответствии с пятой статьей акта учреждался Конгресс США, который должен был собираться ежегодно и который состоял из представителей штатов, причем каждый штат мог иметь от двух до семи представителей в Конгрессе. Примечательно, что в соответствии со статьей шестой на штаты накладывались определенные ограничения во внешних сношениях: ни один штат не мог без согласия США в лице Конгресса ни направлять и принимать послов, ни участвовать в международной конференции, ни заключать союзы с другими штатами, ни содержать военные корабли и войска, как кроме для обеспечения защиты штатов, ни вести войну, кроме случаев самообороны от вторжения и превентивной войны против племен индейцев. Перечисленные полномочия отчуждались у штатов и предоставлялись Конгрессу.¹⁸⁶

Таким образом, несмотря на провозглашенный суверенитет и независимость штатов, Статьи конфедерации предусматривали существенное их ограничение в сфере ведения внешней политики. Необходимость подобных мер, следует предположить, проистекала из опасности ведения штатами сепаратных переговоров с Великобританией, равно как и вступления в мезальянсы с иными

¹⁸⁶ Articles of Confederation 1781, art. 1-2, 5-6; Miscellaneous Papers of the Continental Congress, 1774 - 1789; Records of the Continental and Confederation Congresses and the Constitutional Convention. – National Archives – URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/articles-of-confederation#:~:text=The%20Articles%20of%20Confederation%20were,day%20Constitution%20went%20into%20effect> (дата обращения: 20.08.2024).

великими державами в ущерб собственной независимости. Однако Статьи конфедерации не определили путь дальнейшего развития Соединенных Штатов как союза независимых государств, пусть и существенно ограниченных в своей дипломатии.

В конечном итоге в 1787 г. была принята конституция, определившая США как единое федеративное государство. Победа федералистов над сторонниками конфедерации была обусловлена рядом причин, главной из которых стоит полагать нужду в сильном федеральном правительстве, способном обеспечить защиту людей от угроз извне, гарантировать функционирование стабильной и эффективной системы налогообложения для содержания общих войск и флота. Существующая конфедерация во многих сферах продемонстрировала свою слабость: экономическое напряжение указывало на подрыв общественного доверия к союзным институтам, в международных отношениях нарастала тревожность, возникал риск роспуска самой конфедерации.¹⁸⁷ Изжившей себя конфедерацию считал и А. Гамильтон, высказываясь в «Записках федералиста» в 1787 г. в защиту принятой конституции, поскольку, по его мнению, существующий союз показал свою неэффективность, неспособность организовать должным образом национальную защиту. Действовавший на тот момент Конгресс действительно имел полномочия требовать у штатов предоставления людей и средств, управлять армией и флотом, однако один представительный орган не мог организовать исполнение собственных предписаний, а полагаться исключительно на добросовестность штатов было в высшей степени безрассудно – именно это и является, по мнению Гамильтона, основным аргументом в пользу ратификации штатами федеральной конституции.¹⁸⁸

Конституция 1787 г., впрочем, хоть и определила США в качестве единого государства, где штаты уже не считались суверенными и независимыми, все же не

¹⁸⁷ Bailyn B. *The Ideological Origins of the American Revolution*. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1967. С. 324-325.

¹⁸⁸ Hamilton A., Madison J., Jay J. *The Federalist Papers*. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press, 2008. С. 113-117.

могла не отображать партикуляризм населения штатов и его стремление к обособлению. Полномочия Конгресса, президента и верховного суда в ней были изложены исчерпывающим образом, более того, уже в 1791 г. в ходе внесения первого пакета поправок, именуемого «Биллем о правах», положениями X поправки было установлено, что прямо не предоставленные конституцией Соединенным Штатам полномочия, если они прямо не запрещены конституцией для штатов, сохраняются соответственно за ними, или за народом.¹⁸⁹ В силу ограниченности предоставленных конституцией федеральным органам государственной власти полномочий X поправка закрепила за штатами широкий предмет ведения, включающий уголовное, гражданское, семейное и прочие отрасли законодательства, а также установление собственной системы правоохранительных органов.

Как справедливо отмечает российский исследователь американского конституционного права Е.В. Миряшева: «Например, изучая развитие американской модели федерализма можно обнаружить, что федерация в данном случае выступает как продукт индивидуализации и рационализации общественной жизни в эпоху Нового времени. Иначе говоря, федерализм явился отправной точкой стремления общностей к самоуправлению.»¹⁹⁰ Именно партикуляризм колониальных общин предопределил развитие американского государства как союза между штатами. Тем не менее, изначальное стремление к полному обособлению штатов друг от друга столкнулось с суровыми реалиями, не позволявшими ограничиться конфедерацией и требовавшими сильного федерального правительства, которое будет способно эффективно применять принятые Конгрессом законы и охранять национальные интересы. Поэтому Конституция 1787 г. провозгласила США как единое федеративное государство, в котором, впрочем, субъекты наделены весьма широкими предметами ведения. Как бы то ни было, даже это не смогло полностью удовлетворить запросы

¹⁸⁹ US Constitution, Amendment X. – Официальный сайт Сената США – URL: [https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_10_\(1791\)](https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_10_(1791)) (дата обращения: 23.08.2024)

¹⁹⁰ Миряшева Е.В. От колоний к штатам: Опыт синтетического исследования американского федерализма и судебной власти США (историко-правовые и конституционно-правовые проблемы): Монография. – М.: РГУП, 2017. С. 14.

конфедератов-партикуляристов, что в конечном итоге стало одной из причин гражданской войны в середине XIX в.

Еще одним важным элементом американского конституционализма как правового основания буржуазной революции является принцип разделения властей. С одной стороны, наследие английского конституционализма, казалось бы, определяло развитие этого принципа в североамериканских колониях: разделение властей должно осуществляться с верховенством законодательно-представительного органа и с совместным разделением всех полномочий между органами и сословиями в духе применяемого в Великобритании «смешанного правления». Однако союз восставших колоний отвергал идею установления монархии, пусть и ограниченной, равно как и не желал видеть в новом государстве сословности и привилегированного нобилитета, что в конечном итоге было закреплено в конституции 1787 г.¹⁹¹

Кроме того, сам принцип разделения властей рассматривался отцами-основателями США не только в контексте предшествующего развития конституционализма в английских политико-правовой мысли и конституционно-правовых реалиях, но и в представлениях континентальных мыслителей. Значительное влияние на их воззрения оказали труды ранее затронутого в настоящем исследовании французского мыслителя Шарля Луи барона де Монтескье. Так, в «Записках федералиста» Дж. Мэдисон, рассуждая о необходимости разделения законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти между разными государственными органами, ссылаясь именно на Монтескье, называя его «оракулом, которого всегда цитируют и к которому всегда

¹⁹¹ US Constitution, Article I, Sections 9-10, Article IV, Section 4. – Официальный сайт Сената США – URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 23.08.2024). В отношении мнения отцов-основателей США против наличия титулов и привилегий см. также письмо Т. Джефферсона Бенджамину Рашу, 23 сентября 1800 г.: Jefferson T. The Papers of Thomas Jefferson, vol. 32, 1 June 1800–16 February 1801, ed. Barbara V. Oberg. Princeton: Princeton University Press, 2005. С. 166–169. В отношении мнения против монархии см. также статью А. Гамильтона в «Записка федералиста» №79, 1788 г.: Hamilton A., Madison J., Jay J. The Federalist Papers. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press, 2008. С. 385-388.

обращаются при рассмотрении этого вопроса». ¹⁹² При этом Мэдисон отмечает и важность для формирования идей Монтескье британской конституции, однако также указывает, что в британской конституции нет четкого разделения законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, поскольку должностное лицо исполнительной власти [король], к примеру, является в Великобритании составной частью законодательной власти. В свою очередь, это же должностное лицо назначает и смещает судей с согласия обеих палат парламента, назначенные судьи консультируются с ним. В то же время одна из палат парламента [Палата лордов] является одновременно и конституционным советом должностного лица исполнительной власти, и высшим апелляционным судебным органом. ¹⁹³

Впрочем, среди отцов-основателей США были и противники принципа разделения властей. Так, Т. Пэйн и Б. Франклин выступали против данной концепции, однако их воззрения не нашли отклика среди колоний, кроме Пенсильвании, где эту позицию, впрочем, тоже поддерживали недолго. ¹⁹⁴ Вместе с тем нельзя утверждать, что исключительно приверженность идеям Монтескье обусловила закрепление в американском конституционализме принципа разделения властей в той форме, которая с некоторыми изменениями существует и до сих пор. Основы принципа разделения властей были заложены в период раннего развития американских колоний, когда колониальные предприятия постепенно переродились в частично самоуправляющиеся политические сообщества, в которых интересы Короны или собственника и одновременно исполнительную ветвь власти представлял губернатор - должностное лицо, назначаемое из-за океана, а интересы местного населения – выборный законодательно-

¹⁹² Hamilton A., Madison J., Jay J. The Federalist Papers. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press, 2008. С. 239.

¹⁹³ Ibid, с. 240. По всей видимости, под должностным лицом исполнительной власти (англ. executive magistrate, дословно «исполнительный магистрат») Мэдисон понимал как раз короля, формирующего на тот момент в соответствии с идеей «смешанного правления» и концепцией «Короля в парламенте» вместе с парламентом высшую законодательную власть, суверена. Исходя из смысла изложенного, упомянутой палатой парламента является Палата лордов, поскольку именно она до конституционной реформы 2005 г. была высшей апелляционной инстанцией.

¹⁹⁴ Wright B.F. The Origins of the Separation of Powers in America // *Economica*. – 1933. – No. 40. С. 170.

представительный орган. Противостояние этих двух органов власти в определенной степени напоминало предшествующее противостояние короля и парламента в Англии.¹⁹⁵ Однако если в Англии результатом такого противостояния к началу XVIII в. стало формирование такой модели конституционализма, при которой Корона и представленные в парламенте сословия совместно разделяли между собой законодательные и судебные полномочия при существенном ограничении королевской власти со стороны парламента, а исполнительная власть вверялась Короне также при определенных ограничениях со стороны парламента, то в североамериканских колониях и образовавшемся в результате Войны за независимость их федеративном государстве подобная модель была отвергнута в силу собственного колониального конституционного развития и приверженности более поздним воззрениям на принцип разделения властей в изложении континентальных философов, в частности, Монтескье.

Таким образом, конституционализм в действительности стал правовым основанием американской буржуазной революции. основополагающие причины этой революции лежали в желании колониальной буржуазии избавиться от британского деспотичного правления и накладываемых им ограничений, препятствующих свободной коммерческой деятельности, накоплению капитала и экономическому развитию. Великобритания хоть и являлась на момент начала Войны за независимость одним из немногих европейских государств, отвергших абсолютизм как регрессивную попытку сохранить устаревший феодальный порядок, однако все же не могла в полной мере удовлетворить возрастающие запросы колониальной буржуазии по мере усиления ее роли в обществе – в Великобритании все еще не реализовывался в должной мере принцип формального равенства, поскольку существовал нобилитет и духовные лорды, наделенные существенными привилегиями, что не могло устраивать буржуазию, которая желала формального равенства всех перед законом и судом. Кроме того, сама тираническая и насильственная форма эксплуатации метрополией своих

¹⁹⁵ Ibid, С. 174.

колониальных владений не могла не спровоцировать социального взрыва. Американский конституционализм, вклад в который внесли как и предшествующее развитие английской политической мысли и государственно-правовых реалий, так и континентальная философия, стал прочным основанием для свержения британского колониального владычества: легитимизация революционной борьбы против Великобритании была обоснована естественным правом, теорией общественного договора, доктриной народного суверенитета и вытекающим из них правом народа на восстание против тирании; в то же время обоснование необходимости столь кардинальных изменений также вытекало из конституционализма, поскольку новое североамериканское государство предлагало передовое видение основ конституционного строя – вместо архаичной монархии, «смешанного правления» и унитарной формы государственного устройства предлагалась федерация в достаточной мере самостоятельных субъектов, объединенных под властью единого федерального центра, где полномочия между высшими органами государственной власти распределялись на основе принципа разделения властей на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную.

§ 2. Концепция «живой конституции» и проблема расширительного толкования

Поскольку конституционализм стал правовым основанием американской буржуазной революции и последующего образования независимого федеративного государства в Северной Америке, вполне закономерно он получил дальнейшее развитие в качестве основополагающей политико-правовой категории конституционного права США. В начальный период существования США, после принятия федеральной конституции, развитие конституционно-правового регулирования осуществлялось согласно установленной конституцией процедуре – путем принятия конституционных поправок. Некоторые штаты еще при ратификации федеральной конституции потребовали принятия двенадцати поправок, которые закрепляли бы конституционно-правовые гарантии

общепризнанных прав и свобод индивидов, в определенной степени ограничивали бы полномочия федерального правительства и расширяли был предмет ведения субъектов. На первой сессии Конгресса данные поправки были предложены – лишь десять из них в конечном итоге были ратифицированы legislatures штатов в установленном конституцией порядке и вступили в законную силу.¹⁹⁶ Как было указано ранее, эти первые десять поправок к конституции получили название «Билля о правах» и стали основой конституционно-правового регулирования прав и свобод человека в США.

Первая поправка устанавливала запрет на введение государственной религии и закрепляла свободу совести, слова, печати, а также право людей собираться мирно и обращаться к правительству с петициями; вторая поправка устанавливала право людей хранить и носить оружие; третья поправка запрещала размещать в мирное время в частных домах солдат; четвертая устанавливала гарантии личности от необоснованных обысков самого человека, обысков и изъятий его имущества, переписки, а также запрет издания судебных постановлений на обыск и изъятие без надлежащей причины, подтвержденной клятвой присяжных, конкретно указывающей на обыскиваемое лицо или обыскиваемое и изымаемое имущество; пятая и шестая поправки закрепляли гарантии личности в уголовном процессе, в частности, недопустимость уголовного преследования без официального обвинения, право на быстрое и публичное судебное разбирательство с участием беспристрастного суда, право знакомиться с доказательствами против себя, право на участие в суде представителя обвиняемого, принцип «non bis in idem», право не свидетельствовать против самого себя, право не быть лишенным жизни, свободы и собственности без соблюдения установленного законом судебного порядка и право на компенсацию в случае изъятия собственности для публичных нужд; седьмая статья устанавливала право граждан на суд присяжных и запрет пересмотра решения присяжных иными судами; восьмая запрещала чрезмерные штрафы, необычайные и жестокие наказания; девятая гарантировала признание иных

¹⁹⁶ McLaughlin A.C.A Constitutional History of the United States. NY : Appleton-Century-Crofts, 1935. С. 225.

общепризнанных прав, прямо не указанных в конституции; десятая, как было отмечено ранее, закрепляла за штатами все те полномочия, что прямо не были закреплены конституцией за федерацией и прямо не запрещались ею штатам.¹⁹⁷

Из содержания «Билля о правах» следует, что большинство из отраженных в нем прав и свобод индивидов происходят из английского статутного и общего права. Так, как уже отмечалось в настоящем исследовании, к примеру, запрет жестоких и необычайных наказаний свои истоки имеет в 20 статье Великой хартии вольностей 1215 г., которая впоследствии в измененном виде была продублирована в положениях 10 пункта I статьи английского Билля о правах 1689 г. Значение «Билля о правах», как отмечает профессор правовой школы университета Чикаго Д.А. Штраусс, можно интерпретировать с помощью нескольких концепций: первая рассматривает его как законодательное положение, ставшее основой в том числе для последующего реформирования и поступательного улучшения Верховным судом США как гарантий личности в уголовном процессе, так и развития капитализма в целом, поскольку «Билль о правах» как законодательное положение, следуя теории Макса Вебера, разрушал путем большего правового регулирования паттерны привилегий; в соответствии со второй теории он является структурной коррекцией, исправляющей некоторые недостатки в представительном правлении путем установления гарантий прав и свобод индивидов и последующего их расширения толкованием Верховного суда; и в соответствии с третьей концепцией «Билль о правах» рассматривается как своего рода хартия основных прав и свобод человека, которые индивиды в определенном смысле противопоставляют государству в любом обществе, однако и в этом случае его значение и понимание в большей степени раскрывается через судебные прецеденты.¹⁹⁸

В приведенных концепциях во всех случаях важную роль играет фактическая интерпретация конституционных положений судами, в частности, Верховным

¹⁹⁷ US Constitution, Amendments I-IX. – Официальный сайт Сената США – URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 23.08.2024)

¹⁹⁸ Strauss D. A. Afterword: The Role of a Bill of Rights. // The University of Chicago Law Review. – 1992. - vol. 59, no. 1. С. 539–565.

судом США. Из этого следует закономерный вопрос о роли судебного прецедента в США в развитии не только конституционно-правового регулирования, но и конституционализма в целом.

Прежде всего, стоит указать на зависимость конституционализма в США от предшествующего английского его развития. Поскольку в Англии, как уже было указано, общее право, состоящее главным образом из судебных прецедентов, сыграло важнейшую роль в зарождении и становлении конституционализма, то американский конституционализм, хоть и заимствовавший многое из континентальной философии права, оставался по своей сути политико-правовой категорией, порожденной развитием публичного права в ранней англосаксонской правовой семье, соответственно, ему присущи и характерные черты английской правовой системы.

Кроме того, особая роль Верховного суда США в развитии конституционно-правового регулирования проистекает из самой американской конституции. Во-первых, Конституция США является «жесткой», то есть для пересмотра ее положений необходимо соблюдение особой процедуры принятия конституционной поправки: инициирование рассмотрения поправки двумя третями обеих палат Конгресса с последующим одобрением трех четвертей legislatures штатов от их общего числа, или по запросу двух третей legislatures штатов рассмотрение поправок созываемым для этого конвентом, в этом случае поправки должны быть одобрены тремя четвертями конвентов штатов от их общего числа.¹⁹⁹ С учетом ранее обозначенной проблемы партикуляризма штатов и их нежелания поступаться собственными интересами ради федерации подобный порядок принятия конституционных поправок исторически зарекомендовал себя в качестве существенного препятствия для законодательного реформирования конституции.

¹⁹⁹ US Constitution, Article V. – Официальный сайт Сената США – URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 08.09.2024)

В то же время существовала необходимость в изменении с течением времени конституционно-правовых норм в силу кардинальных перемен в регулируемых общественных отношениях, поскольку в случае отсутствия необходимых изменений конституции США грозила бы утрата ее важнейшей черты – реальности, то есть соответствия положений конституции фактически существующим общественным отношениям, потребностям общества, интересам граждан.²⁰⁰

Решением этой проблемы стало принятие Верховным судом США полномочий по конституционному контролю (или судебному пересмотру, англ. *judicial review*). Подобные полномочия Верховного суда не были прямо закреплены в конституции США, однако они косвенно происходили из второго раздела III статьи, которая наделяла Верховный суд правом разбирать все дела, вытекающие из конституции.²⁰¹ Кроме того, немаловажным являлся факт наличия в доктрине и государственно-правовых реалиях на тот момент представления о подобной форме контроля. Истоки этого явления берут свое начало в колониальном периоде, когда судьи, назначаемые британской Коронаой, в большинстве своем следовали ее интересам и были фактически неотделимы от исполнительной власти. Постепенная эволюция судебных органов и развитие статутного регулирования привели к большей независимости судов и их следованию букве закона, а вместе с принятием федеральной конституции возникла необходимость ее соотнесения с иными, нижестоящими законами, что и стало основанием появления института судебного пересмотра.²⁰² Согласие с наличием подобных полномочий у органов судебной власти выражал и А. Гамильтон.²⁰³

Правовое обоснование конституционный контроль получил в важнейшем деле Верховного суда США *Мэрбьюри против Мэдисона* 1803 г. В данном деле

²⁰⁰ В отношении реальности как черты любой конституции см., например: Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. Т.1. М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. С. 181.

²⁰¹ US Constitution, Article III, Section 2. – Официальный сайт Сената США – URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 10.09.2024)

²⁰² Hobson C.F. The Origins of Judicial Review: A Historian's Explanation // *Washington and Lee Law Review*. – 1999. – Vol. 56. С. 813-814.

²⁰³ Hamilton A., Madison J., Jay J. *The Federalist Papers*. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press. 2008. С. 381.

судом рассматривался вопрос о фактическом назначении в соответствии с положениями Акта о судоустройстве 1801 г. У. Мэрбьюри на должность мирового судьи, поскольку предшествующим президентом Мэрбьюри был формально назначен на данную должность, однако его назначение не было подтверждено в соответствии с установленной актом процедурой – скреплением государственным секретарем США президентского указа печатями. Однако в данном деле важно не решение по существу основного вопроса, а признание Верховным судом за собой полномочий по осуществлению конституционного контроля, то есть рассмотрения положений любого закона на предмет их соответствия федеральной конституции. Поскольку суд обнаружил противоречие между положениями Акта о судоустройстве и положениями федеральной конституции, то он, применяя формально-логический метод, пришел к выводу, что не может существовать двойного регулирования: либо конституция это нормативной-правовой акт высшей юридической силы и все прочие законы должны ему соответствовать, либо конституция это обычный закон, и тогда всякая писанная конституция это абсурдная попытка ограничить фактически безграничную государственную власть. Поскольку Верховный суд и законодатель исходят из того, что конституция — это нормативно-правовой акт высшей юридической силы, то, следовательно, противоречащий ей нижестоящий закон недействителен. В соответствии с самой конституцией все вытекающие из нее споры разрешаются федеральными судами, соответственно, эти суды имеют право осуществлять конституционный контроль (судебный пересмотр).²⁰⁴

Здесь стоит обратить внимание, что полномочия по осуществлению конституционного контроля после дела Мэрбьюри против Мэдисона закреплялись не только за Верховным судом, но и за иными федеральными судами, поскольку III статья конституции касается полномочий органов всей судебной ветви федеральной государственной власти.²⁰⁵ Кроме того, судебный пересмотр в США

²⁰⁴ William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, 5 U.S. 137, 1803. – Cornell Law School – URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137> (дата обращения: 11.09.2024)

²⁰⁵ US Constitution, Article III. – Официальный сайт Сената США – URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 11.09.2024)

включает не только конституционный контроль, то есть проверку соответствия законов конституции, но и проверку конституционности действий органов государственной власти.²⁰⁶

В дальнейшем судебный пересмотр не просто оказал значительное влияние на развитие конституционно-правового регулирования в США, но и способствовал возникновению в доктрине американского конституционного права концепции «живой конституции». Основоположником данной концепции является американский исследователь в области конституционного права Г.Л. МакБэйн, который в своей одноименной работе впервые использовал это сочетание для определения собственного воззрения на американскую конституцию. По его мнению, само по себе американское государство, направляемое верховенством законов, не может существовать без человеческого фактора: толкования этих законов. Закон может существовать только в его «живой» форме, то есть постоянно адаптируясь под нужды людей, поскольку в ином случае он перестает быть необходимым, утрачивает свое практическое значение. Американская конституция, таким образом, хоть и является по своей форме законом, для изменения которого по общему правилу необходимо соблюдение специальной труднореализуемой процедуры принятия поправки, однако же фактическое ее конституционно-правовое регулирование развивается не только и не столько благодаря конституционным поправкам, сколько через прецедентное право и судебный пересмотр, реже – через неписанный конституционный обычай. Для американской конституции, которая в силу особого порядка ее законодательного изменения является жесткой, развитие конституционно-правового регулирования через судебные прецеденты и конституционные обычаи, соответственно, имеет особую важность.²⁰⁷

Как отмечал отечественный ученый Чиркин В.Е.: «... Последний [Верховный суд США] своими толкованиями без изменения текста конституции создает новые

²⁰⁶ Rubin A. B. Judicial Review in the United States // Louisiana Law Review. – 1979. – Vol. 40. С. 67-68.

²⁰⁷ McBain H. L. The Living Constitution: A Consideration of the Realities and Legends of Our Fundamental Law. New York: The Macmillan Company, 1927. С. 3-28.

конституционные нормы («живая конституция»), ибо акт 1787 г. был принят в совершенно иной обстановке и в ряде случаев не отвечает современным общественным отношениям.»²⁰⁸ Действительно, фактически Верховный суд США во многих случаях не просто осуществляет толкование существующих норм федеральной конституции, но создает новые конституционно-правовые нормы. Однако стоит учитывать, что формально правотворчество судов в США недопустимо – в отличие от Великобритании, как было отмечено ранее, принцип разделения властей и реализуемый вместе с ним механизм сдержек и противовесов предполагает сосредоточение законодательных полномочий исключительно у органов законодательной власти, то есть у Конгресса на федеральном уровне и легислатур штатов на уровне субъектов. Как отмечал еще А. Гамильтон, ссылаясь на слова Монтескье: «Я согласен, что не будет свободы, если судебная власть не будет отделена от законодательной и исполнительной ветвей власти»²⁰⁹

В своей работе МакБэйн также затрагивает судебный пересмотр в США. В частности, он указывает на использование этого инструмента не только федеральными судами для проверки конституционности федеральных законов и законов штатов, но и судами штатов для проверки соответствия местных законов положениям их конституций, равно как и, к примеру, проверки соответствия постановлений городского совета основному нормативно-правовому акту муниципалитета – городской хартии, что, таким образом, указывает на проникновение судебного контроля на все уровни публичной власти в США.²¹⁰

Концепция «живой конституции» в действительности не была лишь теоретическим изысканием американских правоведов, она неоднократно подтверждала свою практическую значимость. Так, судебные прецеденты оказали значительное влияние на развитие конституционно-правового регулирования и

²⁰⁸ Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. — М.: Институт государства и права, 1999. С. 323.

²⁰⁹ Hamilton A. Madison J., Jay J. The Federalist Papers. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press. 2008. С. 380.

²¹⁰ McBain H. L. The Living Constitution: A Consideration of the Realities and Legends of Our Fundamental Law. NY : The Macmillan Company, 1927. С. 253.

основных элементов конституционализма: принципа разделения властей, народовластия, защиты прав и свобод индивидов. Практическую значимость в данном случае можно выявить на примере постепенного расширения судебными прецедентами конституционного-правового регулирования I поправки к конституции.

Так, в деле Шенк против США 1919 г. Верховный суд расширил конституционно-правовое регулирование I поправки, установив обязательные критерии для ограничения свободы слова. В данном деле суд рассматривал случай Чарльза Шенка, секретаря социалистической партии, привлеченного к уголовной ответственности за распространение листовок с призывами оказывать сопротивление властям при призыве людей на военную службу. В случае самого Шенка суд однозначно высказался о нераспространении на его действия положений I поправки, однако в то же время выразил мнение, что при ограничении свободы слова государство должно исходить из того, что слова индивида могут представлять явную и реальную угрозу причинения существенных бедствий.²¹¹

В деле Брэнденбург против Огайо 1969 г. Верховный суд пересмотрел решение по делу Шенка, упрочив конституционно-правовые гарантии I поправки, установив дополнительные критерии для ограничения свободы слова. Кларэнс Брэнденбург, лидер местного Ку Клукс Клана, был приговорен по уголовному законодательству штата за выступление в защиту насилия, необходимости совершения преступлений и незаконных методов как средств достижения политических реформ. Суд, как бы то ни было, оправдал Брэнденбурга, указав на отсутствие в его случае призыва к неизбежному совершению противоправных действий, что является обязательным критерием для привлечения к уголовной ответственности за высказывания, поскольку в ином случае индивид продолжает

²¹¹ Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 52 (1919). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/> (дата обращения: 15.09.2024)

пользоваться конституционной свободой слова и самовыражения в соответствии с I поправкой.²¹²

Затем, в деле Техас против Джонсона 1989 г. Верховный суд защитил свободу самовыражения как форму свободы слова, гарантированную I поправкой к конституции, указав на допустимость сожжения национального флага в качестве акта протеста.²¹³ Ранее, в 1968 г. в деле Пикеринг против Совета по образованию Верховный суд высказался в пользу свободы слова публичных служащих. Марвин Пикеринг, учитель в старшей школе, был уволен за отправку в местную газету собственной критики в отношении налоговой политики Совета по образованию, поскольку, по мнению совета, статус публичного служащего, преподавателя, ограничивал в интересах публичной службы свободу слова Пикеринга. Тем не менее, Верховный суд опроверг доводы совета, постановив, что интересы публичной службы в данном случае не нарушены, поскольку выражение Пикерингом своего критического мнения не препятствовало надлежащему исполнению им своих рабочих обязанностей, а также не мешало ни управлению школой, ни организации образовательного процесса. В то же время его свобода выражать собственное мнение гарантируется I поправкой к конституции.²¹⁴

В одном из последних значимых дел, касающихся конституционно-правового регулирования I поправки, Верховный суд фактически распространил действие положений конституции США на ложь, касающуюся государственно и общественно значимых вопросов. Хавьер Альварез, ложно утверждавший о присвоении ему государственных наград за участие в боевых действиях, был подвергнут за это уголовному преследованию со стороны федеральных правоохранительных органов. Верховный суд заявил о распространении конституционно-правовых гарантий I поправки на ложь, даже если она

²¹² Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/> (дата обращения: 16.09.2024)

²¹³ Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989). – Cornell Law School – URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (дата обращения: 16.09.2024)

²¹⁴ Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968). – Cornell Law School – URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/391/563> (дата обращения: 16.09.2024)

противоречит мнимому публичному интересу защиты единства системы государственных наград, поскольку «конституционная традиция США не допускает учреждения Министерства правды Океании». Соответственно, устанавливающие за эти действия уголовную ответственность законодательные положения были признаны противоречащими конституции.²¹⁵

Развитие конституционно-правового регулирования I поправки наглядно демонстрирует важность института судебного пересмотра и практическую значимость концепции «живой конституции». Тем не менее, «живая конституция» или юридический прагматизм, как еще называют этот принцип толкования конституционно-правовых норм, отнюдь не является единственным подходом к толкованию конституции США. Прагматизм ставит своей целью служение текущим и будущим нуждам при разрешении дел, а закон в этом случае рассматривается как инструмент. Сильными его сторонами в толковании положений конституции можно назвать удобность для разрешения фактически новых дел: прагматичный подход обеспечивает развитие конституционно-правового регулирования, прежде всего, в интересах общества, а не исторических фактов и позиции изначального законодателя. Также этот подход позволяет судьям отвечать на текущие социальные запросы, прямо не отраженные в конституции. С другой стороны, юридический прагматизм несет риски нарушения стабильности и предсказуемости конституционно-правового регулирования, а также угрозы пересмотра или намеренного игнорирования важнейших моральных ценностей.²¹⁶

В определенном смысле противостоящей прагматизму концепцией выступает оригинализм. В соответствии с идеями оригинализма, иначе именуемого текстуализмом, необходимо следовать изначальному смыслу законодательных и конституционных положений при применении их к текущим обстоятельствам конкретного дела.²¹⁷ Кроме того, известный американский правовед, философ и

²¹⁵ United States v. Alvarez 567 U.S. 709 (2012). – Cornell Law School – URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/11-210> (дата обращения: 18.09.2024)

²¹⁶ Song D. Judicial Pragmatism: Strengths and Weaknesses in Common Law Adjudication, Legislative Interpretation, and Constitutional Interpretation // UIC John Marshall Law Review. – 2019. – Vol. 52. С. 373, 388-391.

²¹⁷ Scalia A. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997. С. VII.

теоретик права Р. Дворкин выделяет две формы оригинализма: семантический оригинализм, в соответствии с которым необходимо толковать правовые нормы с учетом намерения законодателя, и оригинализм ожидания, в соответствии с которым необходимо толковать правовые нормы так, чтобы достичь наступления ожидаемых законодателем последствий.²¹⁸ При этом воззрения самого Дворкина в большей степени склоняются к семантическому оригинализму, поскольку в своих трудах он неоднократно критиковал оригинализм ожидания, но в конечном итоге отвергал и противостоящие оригинализму концепции, обращаясь при толковании конституционно-правовых норм к рассмотрению намерения отцов-основателей в установлении общего принципа политической морали.²¹⁹

Юридический прагматизм не остался единственной концепцией в доктрине конституционного права США, предполагающей расширительное толкование конституционно-правовых норм в целях удовлетворения насущных социальных потребностей и создания эффективного конституционно-правового регулирования. В определенном смысле развитием заложенных юридическим прагматизмом идей стал зародившийся в XX в. правовой реализм как противопоставление еще одной концепции – правовому формализму. Если формализм предполагал разрешение судебных дел исключительно на основании правовых норм, то реализм заявлял, что при тщательном эмпирическом рассмотрении судопроизводства выясняется, что в большинстве своем суды разрешают дела не по причине простого следования предписаниям существующих правовых норм, а на основании собственного воззрения на справедливость относительно обстоятельств конкретного дела.²²⁰ Кроме того, для правового реализма также важны социальные основания принятия судьями решений; право рассматривается как постоянно движущееся и меняющееся, поскольку меняется (и при этом быстрее, чем право) само общество.²²¹

²¹⁸ Ibid, С. 119. Примечание: Комментарии Р. Дворкина к эссе А. Скалия.

²¹⁹ Goldsworthy J. Dworkin as an Originalist // Constitutional Commentary. – 2000. – Vol. 17. С. 49-78.

²²⁰ Leiter B. American Legal Realism // University of Texas Law, Public Law Research Paper. – 2002. - No. 42. С. 1.

²²¹ Llewellyn K. Jurisprudence: Realism in Theory and Practice. New Brunswick: Transaction Publishers. 2008. С. 55.

Что касается пользы концепции правового реализма для развития конституционно-правового регулирования и конституционализма, то она, безусловно, имеется. Как и юридический прагматизм, реализм обеспечивает прогрессивное развитие конституционно-правового регулирования, поскольку при использовании такого подхода судья опирается, в большей степени, на собственное мнение относительно справедливого и служащего интересам общества решения по делу. Так, эффективность правового реализма можно с уверенностью отнести к делам, касающимся важного элемента конституционализма - принципа разделения властей, поскольку разрешение конституционно-правовых споров в этой области требует нестандартного подхода и глубокого анализа, а не формального следования буквальному смыслу норм конституции.²²²

С другой стороны, прагматизм и реализм в большинстве случаев обеспечивают развитие конституционно-правового регулирования путем расширительного толкования конституционно-правовых норм. И в этом случае необходимо быть крайне осторожным, поскольку следование насущным социальным потребностям может вылиться в принятие противоречащего основным моральным и конституционно-правовым ценностям решения. Так, к примеру, в деле Роу против Уэйда 1973 г. Верховный суд США распространил положения IX конституционной поправки, которая в свете предшествующих прецедентов гарантировала индивидам право на личную жизнь, в отношении права женщин на аборт, то есть, иначе говоря, включил право на аборт в более широкую категорию права на личную жизнь. При этом в качестве аргументов в пользу признания подобного права конституционным Верховный суд называл публичный интерес в защите интересов женщины, намеренно игнорируя интересы штатов и федерации в защите жизни нерожденного ребенка, а также якобы отсутствие в старом английском общем праве схожих ограничений.²²³

²²² Gewirtz P. Realism in Separation of Powers Thinking // William & Mary Law Review. – 1989. – Vol. 30. С. 348.

²²³ Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/> (дата обращения: 26.09.2024)

Фактическим последствием этого решения стал запрет штатам самим определять статус аборта в границах собственного предмета ведения, поскольку решением Верховного суда право на аборт было признано гарантированным положениями федеральной конституции. Обоснование этого расширительного толкования конституционно-правовых норм закономерно представлялось сомнительным, поскольку суд фактически по собственному усмотрению определил один публичный интерес как имеющий решающее значение, а иной публичный интерес проигнорировал. В 2022 г. в деле Доббс против Организации женского здоровья Джексона пересмотрел решение по делу Роу против Уэйда, вполне обоснованно указав на ограниченность аргументов суда в предшествующем решении, однобоком взгляде на исторические факты и отношении к абортам на протяжении веков в английском и американском праве, а также игнорирование важнейшего публичного интереса – интереса штатов осуществлять предоставленную им X поправкой к конституции компетенцию.²²⁴

Вышеперечисленное демонстрирует, что расширительное толкование конституционно-правовых норм судами в США в действительности способствовало прогрессивному развитию конституционно-правового регулирования и конституционализма в целом. Тем не менее, использование судами прагматизма и реализма как концепций, предусматривающих расширительное толкование положений конституций, может привести и к негативным последствиям. Поиск обоснования судебного решения не в буквальном содержании правовой нормы, а в текущих социальных запросах и понимании отдельным судьей справедливости в ее самой общей форме, с одной стороны, в действительности способствует прогрессивному развитию конституционно-правового регулирования и конституционализма, но, с другой стороны, также является фактором существенной политизации правосудия, предвзятости и игнорирования важнейших конституционных и моральных ценностей в угоду

²²⁴ Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. 215 (2022). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/#tab-opinion-4600822> (дата обращения: 28.09.2024)

насушным социальным интересам. Таким образом, концепция «живой» конституции и правовой реализм в действительности являются важными факторами развития американского конституционализма, однако в то же время они содержат в себе риски принятия необоснованных, политизированных и предвзятых решений.

§ 3. Принцип разделения властей и механизм сдержек и противовесов в федерации.

Как было отмечено ранее, одним из важнейших элементов конституционализма в целом и американского конституционализма в частности является принцип разделения властей и связанный с ним механизм сдержек и противовесов. Истоки этого принципа берут свое начало в английском конституционно-правовом развитии, концепциях «ограниченного» и «смешанного» правления, а также в английской и континентальной правовой мысли, в частности, в трудах Дж. Локка, Ж. Руссо и Ш. Монтескье. Отцы-основатели США также считали принцип разделения властей одним из основополагающих для государства, поэтому его последующее развитие в конституционном праве США вполне закономерно. При этом принцип разделения властей в США сочетается с еще одним важнейшим элементом американского конституционализма – федерализмом. Соединенные Штаты, как было указано в настоящем исследовании, являются федерацией, иначе говоря союзом штатов – квазигосударственных образований, обладающих достаточно широкими предметами ведения и определенной самостоятельностью, но при этом подчиненных единому федеральному центру. Как отмечает американский профессор права А. ЛаКруа, американский федерализм как идея возник в XVIII в. под влиянием англо-американских конституционных дебатов, континентальной европейской политической философии, практическими попытками создания североамериканского союза колоний и примерами Шотландии и Ирландии.²²⁵

²²⁵ LaCroix A.L. The Ideological Origins of American Federalism. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010. С. 11.

Ранее были изложены основные причины формирования федерации при становлении нового североамериканского государства: во-первых, наличие обусловленного самим происхождением колоний партикуляризма, во-вторых, в то же время осознание необходимости создания единого государства с центральным правительством, обеспечивающим защиту государства, функционирование эффективной системы налогообложения и представление интересов союза в отношениях с иностранными державами. При этом стоит разграничивать сами понятия «федерация» и «федерализм», поскольку федерализм может использоваться в различных формах государственного устройства.²²⁶ Сам федерализм как явление, стоит полагать, появился гораздо ранее, чем его наименование.²²⁷ Здесь необходимо провести аналогию с конституцией и конституционализмом: точно так же, как и конституция не гарантирует существование в государстве конституционализма, так и федерация как форма государственного устройства автоматически не подразумевает наличие федерализма.

Подходов к пониманию федерализма, безусловно, существует несколько. В соответствии с классической теорией федерализм является такой формой государственного устройства, при которой существует система разделения полномочий между национальной и региональной государственной властью, при которой они сотрудничают и каждая из них в достаточной мере независима от другой. Также необходимо наличие писаной жесткой конституции, независимой судебной власти, осуществление каждым уровнем власти прямого управления гражданами и выделение адекватных источников получения дохода для правительств на обоих уровнях: национальном и региональном.²²⁸ Подобный подход, на первый взгляд, характеризует федерализм практически идентично пониманию самой федерации, однако при детальном рассмотрении выявляется

²²⁶ Корольков В. В. Федеративные отношения в предмете конституционного права. : дис. канд. юрид. наук. М., 2024. С. 34.

²²⁷ Ibid, С. 30.

²²⁸ Palekar S.A. Federalism: A Conceptual Analysis // The Indian Journal of Political Science. – 2006. – Vol. 67, No. 2. С. 304.

существенное различие: не всякая федерация обеспечивает существование в достаточной мере автономных субъектов, то есть высокую степень децентрализации, равно как и независимую судебную власть, адекватные возможности самостоятельного получения дохода (главным образом, от налогообложения) для субъектов, кроме того, не всякая федерация обязательно должна иметь жесткую конституцию. С другой стороны, если в отношении США подобное понимание федерализма удобно, поскольку практически полностью соответствует американской модели федеративного государства, то в отношении иных государств нельзя быть столь категоричным.

В подходе отечественных ученых федерализм определяется в том числе как теория и практика одной из самых распространенных форм политической самоорганизации общества в современном мире, то есть, иначе говоря, теория и практика федерации.²²⁹ Данное определение, тем не менее, в большей степени представляет политическую сторону федерализма. С юридической точки зрения федерализм можно обозначить как теорию, идеологию и реальную практику создания федеративного государства, которая проявляется в реальных государствах в конкретный исторический период, то есть у федерализма имеются исторический, политический, формально-юридический, социальный, фискальный, культурный, идеологический и прочие аспекты.²³⁰ Таким образом, федерализм как и конституционализм является сложной и многоаспектной категорией, которую трудно обозначить однозначно и беспрекословно. Тем не менее, из всего указанного следует, что федерализм далеко не синонимичен федерации: скорее, это можно в самом простом виде назвать надлежащей практикой претворения в жизнь основополагающих принципов федерации как формы государственно-территориального устройства, основывающейся на системе разграничении государственно-властных полномочий между федеральным центром и субъектами.

²²⁹ Федерализм: энциклопедия / отв. ред. К.С. Гаджиев. — М.: Издательство Московского университета, 2000. С. 550.

²³⁰ Малько А.В., Гуляков А.Д. Федерализм: юридический словарь-справочник. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2017. С. 167.

История федерализма в США сопровождалась постоянным противостоянием федерального центра и штатов в вопросе разграничения предметов ведения. Одним из первых спорных вопросов стал вопрос организации федеральной судебной власти: если существование прямо предусмотренного конституцией Верховного суда ни одна из сторон не оспаривала, то в вопросе создания нижестоящих федеральных судов антифедералисты высказывались против, а федералисты – за, хотя создание нижестоящих судов и упоминалось в конституции. Кроме того, оспаривалось и право Верховного суда рассматривать на предмет конституционности акты легислатур и решения судов штатов.²³¹ В итоге были созданы и иные федеральные суды, и Верховный суд получил соответствующие полномочия. Так, в деле Мартин против арендатора Хантера 1816 г. Верховный суд подтвердил собственные апелляционные полномочия в отношении решений судов штатов в соответствии со статьей III федеральной конституции, если в этих решениях применялось федеральное право.²³² В значимом деле МакКаллох против штата Мэрилэнд 1819 г. Верховный суд фактически подтвердил наличие в конституции США, в отличие от действовавших ранее Статей Конфедерации, не только прямо указанных полномочий федеральной государственной власти, но и подразумеваемых и необходимых в конкретном деле полномочий, кроме того, суд отверг аргументы штата о наличии у него «ограниченного» суверенитета, поскольку США, по мнению суда, являются единым государством, где источником власти выступает народ всей федерации, в то же время в штатах источниками власти являются и народы этих штатов, то есть, иначе говоря, суверенитет США произведен не от делегированного штатами суверенитета, а от народного суверенитета всей американской нации.²³³ Значение этого дела трудно переоценить, поскольку в нем фактически Верховный суд установил самые основания американского федерализма: существование не союза отдельных

²³¹ LaCroix A. L. *The Ideological Origins of American Federalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2010. С. 175-179

²³² *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. 304 (1816). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/14/304/> (дата обращения: 03.10.2024)

²³³ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/> (дата обращения: 03.10.2024)

ограниченно суверенных государств, отчуждающих часть своего суверенитета в пользу федерального центра, а единого союзного государства, где суверенитет федерации произведен, прежде всего, от всего американского народа, но в то же время и от штатов, в которых источником власти выступают их народы. В деле Коэнс против Вирджинии 1821 г. Верховный суд еще раз подтвердил собственное право пересматривать в апелляционном порядке решения судов штатов, если в этих делах затрагивались вопросы, касающиеся положений федеральной конституции.²³⁴

Что касается признания Верховным судом США законов штатов противоречащими федеральной конституции и, соответственно, недействительными, то подобные полномочия были отнесены судом к его юрисдикции в деле Флетчер против Пека 1810 г. Верховный суд, в частности, заявил, что он не объявляет закон неконституционным до тех пор, пока противоречие между федеральной конституцией и законом не будет ясным и недвусмысленным. Однако когда это условие выполняется, то акт законодательного органа, противоречащий конституции, недействителен. Исполнительная ветвь власти не имеет обязательств проверять конституционность такого акта, равно как и не может отказаться от его исполнения. Соответственно, именно на суд возложена задача в решении вопроса о соответствии нижестоящего закона основному закону государства – конституции, и если закон противоречит конституции, то он, безусловно, недействителен.²³⁵

Установление полномочий федеральной судебной системы было связано, прежде всего, с необходимостью в беспристрастном суде, обеспечивающем фактическое единство применения федерального законодательства, в том числе положений федеральной конституции. Если бы полномочия по толкованию положений федерального законодательства оставались бы у судов штатов, то

²³⁴ Cohens v. Virginia, 19 U.S. 264 (1821). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/19/264/> (дата обращения: 03.10.2024)

²³⁵ Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87 (1810). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/10/87/> (дата обращения: 03.10.2024)

возник бы правовой хаос, поскольку одно и то же законодательное положение могло бы иметь разное значение в силу различающегося толкования в разных штатах.²³⁶

В дальнейшем практика Верховного суда США касательно федерализма затронула многие вопросы, в том числе, к примеру, вопрос регулирования межштатной торговли. В деле Гиббонс против Огдена 1824 г. Верховный суд постановил, что в соответствии с разделом 8 статьи I конституции федерация обладает исключительными полномочиями регулировать судоходство между штатами в той мере, в какой оно связано с осуществлением межштатной торговли.²³⁷ В продолжение разрешения вопросов межштатной торговли Верховный суд в деле Кули против Совета наблюдателей 1851 г. высказался в пользу наличия у штатов законодательных полномочий устанавливать обязательство владельцев кораблей нанимать местных лоцманов, поскольку это не противоречит положениям раздела 8 и раздела 10 статьи I федеральной конституции, кроме того, принятое Конгрессом федеральное законодательство прямо оставляло вопрос регулирования найма лоцманов на усмотрение штатов.²³⁸

В начале и середине XIX в. Верховный суд США в ряде своих последовательных решений в достаточной мере развил конституционно-правовое регулирование относительно разграничения полномочий федерации и штатов в вопросе межштатной торговли. С одной стороны, первые судебные прецеденты затрагивали возможный негативный эффект «положения о торговле» (третий абзац раздела 8 статьи I конституции) на полномочия штатов, однако в качестве обоснования решения приводили иные основания. Более поздние решения чаще признавали законодательное регулирование штатов противоречащим «положению о торговле», склоняясь к защите исключительных полномочий федерации в

²³⁶ Zimmerman J. F. Contemporary American Federalism: The Growth of National Power. 2nd ed., Albany: State University of New York Press, 2008, С. 83.

²³⁷ Gibbons v. Ogden, 22 U.S. 1 (1824). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/22/1/> (дата обращения: 05.10.2024)

²³⁸ Cooley v. Board of Wardens, 53 U.S. 299 (1851). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/53/299/> (дата обращения: 05.10.2024)

регулировании межштатной торговли, хотя в определенной мере и стремились уравновесить прерогативу федерации и предметы ведения штатов.²³⁹

Еще одним важным судебным прецедентом для развития федерализма в США является дело Бэррон против Балтимора 1833 г. В данном деле Верховный суд постановил, что ни IV поправка к конституции, ни иные конституционные положения «Билля о правах» не распространяются на государственные органы штатов и органы публичной власти муниципалитетов, а действуют исключительно в отношении федеральных государственных органов, поскольку федеральная конституция была принята народом США для нужд функционирования федеральных органов государственной власти, а не для органов государственной власти отдельных штатов, и если, по мнению суда, положения конституции прямо не адресованы штатам, то они по общему правилу адресованы федеральным органам государственной власти, как это, к примеру, осуществлено в разделе 8 статьи I конституции, где перечислены полномочия федерального законодательного органа.²⁴⁰

Подобный подход суда к оценке конституционно-правового регулирования, безусловно, демонстрировал стремление не столько упрочить положение конституционализма и определить федерализм как верховенство, прежде всего, федерального права в силу статьи VI конституции («положение о верховенстве федерального права»), сколько удовлетворить интересы партикуляристов из штатов, стремившихся обрести максимально возможную автономию от федерации. Из этого следует, что США раннего периода можно охарактеризовать как сильно децентрализованную федерацию, где верховенство федеральной конституции и иного федерального права признавалось в весьма ограниченной форме. Закономерно следует отметить, что если подобный подход действовал в отношении применения штатами «Билля о правах», то в отношении реализации штатами

²³⁹ Currie D. P. The Constitution in the Supreme Court: Contracts and Commerce 1836–1864 // Duke Law Journal. – 1983. – (3): 506. С. 474-513.

²⁴⁰ Barron v. Mayor & City Council of Baltimore, 32 U.S. 243 (1833). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/32/243/> (дата обращения: 08.10.2024)

принципа разделения властей и механизма сдержек и противовесов федерация также не имела оснований для вмешательства. Единственным требованием, установленным федеральной конституцией к порядку организации штатами публичной власти, была обязанность обеспечить республиканскую форму правления.²⁴¹

Примечательно, что конституционно-правовое регулирование, установленное в деле Бэррон против Балтимора 1833 г, в значительной степени игнорировалось аболиционистским движением в период Восстановления после Гражданской войны. Для упрочения принципа формального равенства была разработана XIV поправка, которая принята в 1868 г. При этом пятый раздел поправки фактически устанавливал полномочия Конгресса США по обеспечению исполнения положений поправки, тем самым объединяя конституционный запрет в отношении штатов, аналогичный другим положениям «Билля о правах», с отдельными полномочиями Конгресса по обеспечению исполнения конституционно-правовых норм, то есть возникала гипотетическая возможность принуждения штатов к исполнению конституционно-правовых норм, содержащихся в «Билле о правах» и последующих конституционных поправках. Еще ранее американский аболиционист Элван Стюарт, как и многие другие его единомышленники, выражал мнение, что исполнение положений V поправки штатами может быть обеспечено актом Конгресса исходя из конституционного «положения о верховенстве» федеральной конституции, что, безусловно, противоречило существующему прецедентному конституционно-правовому регулированию, но демонстрировало вполне обоснованное и справедливое притязание на распространение действия положений «Билля о правах» на штаты.²⁴²

Тем не менее, поскольку часть положений XIV поправки фактически дублировала IV поправку (так называемое «положение о надлежащей процедуре»),

²⁴¹ US Constitution, Section 4 of Article IV. – Официальный сайт Сената США - URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 10.10.2024)

²⁴² Barnett R. E. Whence Comes Section One? The Abolitionist Origins of the Fourteenth Amendment // Journal of Legal Analysis. – 2011. – Vol. 3, No. 1. С. 165-187.

англ. «Due Process Clause»), а XIV поправка применялась в отношении штатов, поскольку им она изначально и была адресована, то в судебной практике постепенно развилось представление о том, что применению в отношении штатов подложит не только V поправка и дублирующие ее положения XIV поправки, но и иные положения «Билля о правах».²⁴³

Из этого следует, что в конечном итоге федеральные гарантии признания и защиты основных прав и свобод индивидов, закрепленные в конституционно-правовых положениях «Билля о правах», распространились и на штаты через применение «положения о надлежащей процедуре». В определенной степени это может свидетельствовать о поэтапной централизации американской федерации в области признания и защиты прав и свобод индивидов как неотъемлемой части конституционализма: если изначально приоритет отдавался автономности регулирования субъектов федерации в этой сфере, то впоследствии в интересах установления наибольшего благоприятствования правам и свободам ключевая роль перешла к федеральному центру. Отчасти это было связано с движением аболиционистов и Гражданской войной, поскольку значительная часть южных штатов до войны использовала эту автономию в целях прямой дискриминации темнокожего населения, находящегося долгое время в рабстве и лишенного основных прав и свобод.

Что касается непосредственно принципа разделения властей, механизма сдержек и противовесов и их фактического понимания, то здесь компетенция штатов оставалась максимально широкой, поскольку установленная федеральной конституцией система разделения властей и связанный с ней механизм сдержек и противовесов закономерно касался федеральных органов государственной власти, а не органов государственной власти штатов. В соответствии с одним из подходов в США существует двойная структура государства, именуемая также как структура двойного суверенитета (при этом здесь суверенитет стоит понимать не в

²⁴³ Wermiel S. J. Rights in the Modern Era: Applying the Bill of Rights to the States // William & Mary Bill of Rights Journal. – 1992. – Vol. 1, No. 1. С. 121–133.

традиционном значении свойства высшей публичной политической власти, а в качестве компетенции и предмета ведения): федерального суверенитета и суверенитета штатов.²⁴⁴ В самом общем виде конституционную модель разделения властей на федеральном уровне можно описать как парламент и президента, несущих политическую ответственность исключительно перед избирателями, а не перед друг другом. Ни президент по общему правилу не является подотчетным парламенту, ни парламент не может быть распущен президентом, что гарантирует существование выверенной системы высших органов государственной власти и может препятствовать формированию «партийной власти», то есть своеобразного негативного политического единства законодательной и исполнительной власти.²⁴⁵

В то же время нельзя игнорировать наличие в соответствии с четвертым разделом II статьи конституции механизма импичмента президента. Безусловно, по своему изначальному значению данный механизм предполагал принудительное отстранение президента от должности за совершение преступлений, таких как государственная измена или коррупция, то есть закреплял, прежде всего, конституционно-правовую ответственность президента, а не политическую.²⁴⁶ Однако существуют и практические примеры ошибочного и подрывающего основы американского конституционализма воззрения на импичмент как на инструмент в том числе политической ответственности президента.

Несмотря на существование двух самостоятельных систем организации политической власти с собственными воззрениями, структурными и функциональными особенностями все же федерализм и принцип разделения властей являются взаимодополняющими и обеспечивающими друг друга категориями американского конституционализма. Упомянутая ранее классическая двойственная система не единственный подход к пониманию американского федерализма. Преобладающая версия современного американского федерализма –

²⁴⁴ Jamar S. D. Constitutional Law: Power, Liberty, Equality. Burlington: Aspen Publishing, 2016. С. 539.

²⁴⁵ Блажич Н. И. Модели разделения властей в правовом государстве. : дис. канд. юридич. наук. М., 2004. С. 90.

²⁴⁶ US Constitution, Section 4 of Article IV. – Официальный сайт Сената США – URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 11.10.2024)

кооперативный федерализм, в котором штаты наделяются Конгрессом полномочиями по применению федерального права, и эта вариация в действительности может служить гарантией сохранения принципа разделения властей. Во-первых, схемы кооперативного федерализма обеспечивают механизм сдержек федеральной исполнительной власти не вопреки ее расширению, а благодаря нему: чем больше задач и полномочий у федеральной исполнительной власти, тем больше вероятность делегирования их части штатам. Во-вторых, эти же схемы ограничивают обыкновение Конгресса делегировать полномочия исключительно федеральной исполнительной власти, что является дополнительным механизмом сдержек, поскольку при распределении полномочий между органами федеральной исполнительной власти и органами исполнительной власти штатов, с одной стороны, федеральные органы приобретают пространство для маневра, но, с другой стороны, и органы штатов получают возможность противодействия. В третьих, схемы кооперативного федерализма благодаря партийности и отсутствию политического единства федеральной власти и властей всех штатов при делегировании полномочий также обеспечивают дополнительные сдержки.²⁴⁷

В обоснование преобладания концепции кооперативного федерализма стоит отметить, что двойственная система не рассматривалась в качестве единственной и непреложной ни отцами основателями, в частности, Дж. Мэдисоном, который указывал на необходимость сотрудничества федеральных органов исполнительной власти со штатами, ни практикой государственного строительства в США, отвергавшей строгое следование двойственной системе, в которой компетенции штатов и федерации существуют фактически раздельно.²⁴⁸

Концепция кооперативного федерализма, тем не менее, не имеет смысла без наличия автономных полномочий как на национальном уровне, так и на уровне

²⁴⁷ Bulman-Pozen J. Federalism as a Safeguard of the Separation of Powers // Columbia Law Review. – 2012. – Vol. 112, No. 3. С. 462-463.

²⁴⁸ Zimmerman J. F. Contemporary American Federalism: The Growth of National Power. 2nd ed., Albany: State University of New York Press, 2008. С. 8.

штатов. При этом предоставление Конгрессом отдельных полномочий штатам сопровождается выделением грантов для их реализации, что определяет федерацию в качестве более сильного участника взаимоотношений и позволяет ей задавать тон в отношениях со штатами.²⁴⁹

Еще одной моделью является концепция конкурентного федерализма. В соответствии с этой концепцией государственные органы штатов и местные органы власти должны иметь достаточные компетенции, ответственные за широкое регулирование благосостояния людей, при этом наличествует определенная конкуренция за полномочия между местными властями и властями штатов.²⁵⁰ Здесь необходимо отметить, что в США значительными полномочиями обладают не только органы государственной власти штатов, но и муниципальные органы: так, к примеру, существуют муниципальные департаменты полиции и офисы шерифов, осуществляющие охрану правопорядка, городские и окружные прокуроры, не подчиняющиеся напрямую департаменту правосудия и генеральному прокурору штата.²⁵¹ Подобное наделение штатов широкими полномочиями в сфере охраны правопорядка проистекает из принципа «полицейской власти», сформулированного Верховным судом в деле о лицензиях в 1847 г.²⁵² Стоит предположить, что концепция допускает и конкурентные отношения между федерацией и штатами, хотя проявления подобной конкуренции, вероятнее всего, оканчиваются судебным разбирательством. Тем не менее, конкурентное распределение полномочий в теории служит хорошим элементом системы сдержек и противовесов, поскольку оно обеспечивает дополнительный механизм

²⁴⁹ Zimmerman J. F. National-State Relations: Cooperative Federalism in the Twentieth Century. // *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 31, no. 2, 2001, Oxford UP. С. 20.

²⁵⁰ Гуляков А.Д. Логика развития федерализма в США (историко-государствоведческая и историко-правовая оценка) // *Lex Russica*. – 2016. – №7 (116). С. 125.

²⁵¹ См., например, Правительственный кодекс Калифорнии, которым регулируется порядок формирования и осуществления полномочий окружными органами власти: California Government code. – California Legislative Information URL: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=GOV&tocTitle=+Government+Code+--+GOV> (дата обращения: 13.10.2024)

²⁵² Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. С. 64. См. также: License Cases, 46 U.S. 504 (1847). – Официальный сайт Верховного суда США Justia. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/46/504/> (дата обращения: 14.10.2024)

ограничения власти отдельных органов путем формирования претензий на эту власть органов и должностных лиц иного уровня. К примеру, отдельные полномочия федеральной ветви исполнительной власти могут оспариваться органами исполнительной власти штатов, в свою очередь, на полномочия последних могут претендовать муниципальные органы.

Таким образом, принцип разделения властей и механизм сдержек и противовесов как неотъемлемые элементы конституционализма в США существует в тесной связи с иным элементом американского конституционализма – федерализмом. В ходе истории своего конституционно-правового развития США претерпели значительные изменения в сфере практической реализации своей формы государственного устройства, поскольку изначальные партикуляристские стремления населения колоний, обуславливавшие движение к образованию союза независимых государств – конфедерации, впоследствии сменились на нужду в более централизованном федеративном государстве при сохранении тенденций штатов к обретению большей политической автономии от федерации. Эти тенденции стали основанием длительного конституционно-правового процесса разграничения предметов ведения и компетенций между федеральными органами государственной власти и государственными органами штатов: в частности, постепенное расширение судебными прецедентами конституционно-правового регулирования неуклонно увеличивало компетенцию федеральной власти, в частности, регулирование межштатной торговли и защиту основных прав и свобод индивидов. Тем не менее, штатам удалось сохранить собственную широкую автономию. Актуальные подходы к федерализму в США можно разделить на концепцию двойного суверенитета (компетенции), концепцию кооперативного федерализма и концепцию конкурентного федерализма. В соответствии с первым подходом в США существует две параллельные и слабо соприкасающиеся друг с другом системы государственной власти: федеральная и штатов, соответственно, принципа разделения властей и механизм сдержек и противовесов в каждой из них реализуется по-своему. В соответствии со второй система государственной власти

так или иначе является одной, внутри нее осуществляется взаимодействие и делегирование полномочий, что создает дополнительные сдержки и обеспечивает надлежащую реализацию принципа разделения властей в целом. Третий подход, признавая существование различных уровней власти, указывает на необходимость их конкурентного сосуществования в том числе как на дополнительный механизм сдержек и противовесов.

§ 4. Конституционализм и справедливость

Конституционализм, как уже было изложено, прежде всего является политико-правовой категорией, отражающей стремление к построению государства, основанного на принципах народовластия, разделения властей, народного суверенитета, верховенства права, признания и защиты основных прав и свобод человека и конституционного порядка, то есть подчинения всех государственно-правовых реалий нормам конституции. В случае США неотъемлемым элементом конституционализма также является федерализм, поскольку возникновение и все последующее развитие американского государства связано именно с федеративной формой государственного устройства и существенным партикуляризмом штатов, то есть стремлением к обретению большей автономии в рамках единого государства.

В то же время по своей природе и в силу своего происхождения конституционализм, как было указано ранее в настоящем исследовании, является буржуазной политико-правовой категорией, поскольку принципы, идеи и постулаты конституционализма отражали интересы буржуазии как класса, обретающего в период XVI-XVIII вв. экономическое и социальное влияние в силу ряда экономических причин. Содержание конституционализма, хоть и определяло в достаточной мере эффективное развитие государства, однако же не определяло исчерпывающим образом справедливое в самом широком смысле регулирование общественных отношений. Создатели американской конституции надеялись создать совещательную (делиберативную) модель демократии, при которой

принятие политических решений основывается на определенном общественном консенсусе, а роль судебной власти они определяли как в достаточной мере скромную. Подобная модель, безусловно, гарантирует широкий спектр прав и свобод, прежде всего, гражданско-политических, включая формальное равенство (а не равенство экономическое). Однако эта система вполне закономерно не может достичь полностью справедливого общества.²⁵³

Современные либеральные конституции, основанные на идеях эпохи Просвещения, в том числе и американская конституция, обычно не рассматриваются в качестве определяющих требования справедливости, тем более справедливости в ее самом широком понимании. Они в большей степени призваны обеспечить соблюдение четырех основных принципов: ограничение полномочий правительства, верховенство закона, защита основных прав человека и обеспечение определенных гарантий, необходимых для поддержания работоспособной демократии.²⁵⁴

Из этого следует, что изначально конституционализм практически не затрагивал вопросы социальной и экономической справедливости. К числу этих вопросов следует отнести рабство и связанную с ним расовую дискриминацию, социальное обеспечение и трудовые права (вернее, их отсутствие). Позднее к этим вопросам добавилось и соотношение гарантированных конституцией США прав и свобод индивидов и интересов национальной безопасности.

Рабство как форма эксплуатации подневольного труда существовало в США с самого их возникновения. Никакие идеалы и принципы конституционализма, окончательно оформившиеся под влиянием политико-правовой мысли эпохи Просвещения, не смогли предупредить возникновения и развития рабовладения в североамериканских колониях. Все высокие идеалы и принципы, изложенные в том числе в Декларации независимости США, которые, казалось бы, были противны

²⁵³ Sunstein C. R. Liberal Constitutionalism and Liberal Justice Response // Texas Law Review. – 1993. – Vol. 72. С. 305

²⁵⁴ Rosenfeld M. The Role of Justice in the Constitution: The Case for Social and Economic Rights in Comparative Perspective // Cardozo Law Review. – 2020. – Vol. 42, No. 3. С.1.

самому существованию института рабства, тем не менее, не помешали включению в американо-британский мирный договор положения, касающегося обращения с рабами как с объектами собственности. К моменту американской революции рабовладение прочно утвердилось в южных штатах: на момент 1780 г. численность рабов в колониях достигала около полумиллиона человек, что составляло чуть более одной шестой всего населения североамериканских колоний.²⁵⁵

Здесь же стоит отметить, что среди правоведов того времени значительную часть образования составляло изучение естественного права, английского общего права и права справедливости. В рамках изучения естественного права высказывалось закономерное критическое отношение к институту рабства как таковому, поскольку он представлялся противным самой человеческой природе. С другой стороны, в соответствии с постулатами римского права институт рабства находил свое формальное основание в «*ius gentium*», то есть праве народов, а не в естественном праве, что указывал, к примеру, в своих «Институциях» ранее упомянутый английский юрист Э. Кок, хотя он и проводил подобно Фортескью различие между рабством и положением феодально-зависимого крестьянства, отдавая предпочтение последнему. При этом возрастающее из-за экономических причин рабовладение в колониях не привело к попыткам его осмысления в английских философско-правовых трактатах: фактически английская правовая мысль признавала рабство недопустимым в пределах метрополии, но полностью игнорировала его в колониях.²⁵⁶

Экономическое развития ранних североамериканских колоний основывалось, прежде всего, на рабовладельческом труде. Даже промышленность северных штатов во многом зависела от подневольного труда африканских рабов: производство текстиля, к примеру, прямо было связано с выращиванием хлопка на плантациях, где чаще всего использовался рабский труд.²⁵⁷ Таким образом,

²⁵⁵ Fehrenbacher D. E. *The Slaveholding Republic: An Account of the United States Government's Relations to Slavery*. Edited by Ward M. McAfee. NY: Oxford University Press, 2001. С. 15.

²⁵⁶ Cover R. M. *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press, 1975. С. 10-12.

²⁵⁷ Фостер, У. З. Очерк политической истории Америки / пер. с англ. – М.: Издательство иностранной литературы, 1955. С. 98-101.

существенное расхождение между декларируемыми в основополагающих нормативно-правовых актах США ценностями конституционализма и существующими рабовладельческими реалиями было связано, в первую очередь, с экономической необходимостью. Конституционализм, изначально являясь буржуазной политико-правовой категорией и правовым основанием буржуазной революции, не мог противоречить основному стремлению буржуазии – накоплению и приумножению капитала. Когда основополагающие принципы и доктрины конституционализма вступали в противоречие с такими экономически выгодными на тот момент институтами, как рабство, единственным разумным вариантом оставалось их исключение из конституционалистского дискурса и игнорирование. Однако подобная стратегия не могла длительное время оставаться эффективной в силу постепенного развития и политико-правовой мысли, и государства, и, следовательно, самого конституционализма.

Со временем все больше отражающиеся в американском общественном мнении аболиционистские настроения породили закономерный социальный запрос на разрешение вопроса о конституционности рабства. Если основной закон США воплощает основополагающие принципы конституционализма, в число которых входит признание и защита основных прав и свобод индивида, верховенство права и формальное равенство всех перед законом и судом, то порожденное им конституционно-правовое регулирование должно запрещать столь архаичное и противное естественному праву явление, как рабство. Впрочем, справедливые и разумные требования идейных аболиционистов наталкивались на противодействие со стороны капиталистов-плантаторов, защищающих, по их мнению, свое не менее важное право собственности.

Если обратить внимание на нормы федеральной конституции, то в последнем абзаце второго раздела IV статьи можно найти положение, в соответствии с которым лицо, привлеченное к службе или труду в соответствии с законом одного штата и сбежавшее при этом в другой штат, не может быть освобождено в нарушение федерального закона, а также подлежит выдаче штату, в котором оно

привлечено к службе или труду.²⁵⁸ В подобных положениях конституции нетрудно увидеть закрепление интересов рабовладельческих штатов, опасавшихся освобождения собственных сбежавших рабов в штатах с более прогрессивным законодательством. С другой стороны, эти же положения регулировали порядок выдачи сбежавших из одного штата в другой преступников, что подтверждается в том числе и историей закрепления в конституции этой нормы.²⁵⁹

В развитие этих конституционно-правовых норм Конгрессом в 1793 г. принят Акт в отношении беглых преступников и лиц, сбежавших от службы своим хозяевам, в соответствии с которым любой сбежавший раб мог быть принудительно доставлен своим господином или его представителем в ближайший федеральный суд, по решению которого такой раб возвращался в штат, из которого он сбежал.²⁶⁰ С учетом вышеуказанных положений IV статьи конституции США подобный закон фактически лишал раба возможности обрести свободу с помощью побега в штат, где рабство на законодательном уровне было запрещено.

Это законодательное регулирование довольно скоро вступило в противоречие с законами отдельных штатов, что стало предметом рассмотрения Верховного суда. В деле Пригг против Пенсильвании 1842 г. Верховный суд защитил интересы рабовладельца, гражданина штата Мэрилэнд, похитившего в Пенсильвании свою рабыню, Маргарет Морган. В Пенсильвании рабство признавалось незаконным, кроме того, запрещалась и передача бывших рабов их хозяину, соответственно, Пригг был обвинен в умышленном похищении человека. Как бы то ни было, Верховный суд встал на сторону обвиняемого, указав на невозможность в соответствии с разделом вторым IV статьи конституции штатам запрещать возвращение рабов, поскольку у владельца в соответствии с конституционными положениями существует абсолютное право собственности на

²⁵⁸ US Constitution, Section 2 of Article IV. – Официальный сайт Сената США - URL: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution> (дата обращения: 19.10.2024)

²⁵⁹ Fehrenbacher D. E. The Slaveholding Republic: An Account of the United States Government's Relations to Slavery. Edited by Ward M. McAfee. NY: Oxford University Press, 2001. С. 207-208.

²⁶⁰ An Act Respecting Fugitives from Justice, and Persons Escaping from the Service of their Masters; 1793. - National Archives, DocsTeach. - URL: <https://www.docsteach.org/documents/document/fugitive-slave-act-1793> (дата обращения: 19.10.2024)

раба, в том числе задержать его и доставить в штат, откуда он сбежал. Более того, рассуждая об институте рабства, Верховный суд обосновал его допустимость «общим правом народов», позволяющим признать рабство в отношении иностранных рабов, добытых в его колониях, даже если это противоречит его собственным регулированию и институтам, в интересах подданных иных государств, где рабство признается.²⁶¹

Безусловно, Верховный суд своим решением по данному делу упрочил верховенство федеральной конституции, а также защитил абсолютное право собственности как одно из важнейших основных прав, гарантируемых американской конституцией. Однако не менее важно, что фактически защитив значимую часть американского конституционализма, Верховный суд сознательно проигнорировал иную – формальное равенство и недопустимость рабства в силу признания естественной свободы человека от рождения. Можно следовать замысловатым формулировкам Верховного суда того времени, пытаясь оправдать сочетание конституционализма и института рабства противопоставлением двух систем: естественного права, в котором рабство недопустимо, и права народов, в котором рабство может признаваться и часто признается, однако, следуя правилу Уильяма из Оккама, стоит признать, что Верховный суд защищал экономические интересы собственников-плантаторов, подстраивая понимание конституционализма под их нужды.

Дело Пригг против Пенсильвании 1842 г. вполне обоснованно можно назвать одним из важнейших решений Верховного суда США в защиту института рабства. Именно в решении по этому делу суд впервые определил раба как собственность господина, допустив возможность истребования рабов в соответствии с процедурой «*in rem*», то есть в порядке вещного иска. Соответственно, раб являлся не индивидом, субъектом правоотношений, а объектом – вещью, материальной

²⁶¹ Prigg v. Pennsylvania, 41 U.S. 539 (1842). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/41/539/> (дата обращения: 20.10.2024)

ценностью.²⁶² Подобная позиция Верховного суда в государстве, провозгласившем приверженность идеям конституционализма, противостояния тирании и несвободе, безусловно, являлась великим лицемерием и попыткой обосновать архаичным правом давно исчезнувшего государства собственные корыстные интересы.

Еще одно решение Верховного суда США, упрочившее в государстве институт рабства, принято по делу Дред Скотт против Сэндфорда в 1857 г. Перед обращением к самому решению стоит отметить, что в 1820 г. Конгрессом США был принят законодательный акт о создании штата Миссури, который впоследствии получил название Миссурийского компромисса. В соответствии с разделом восьмым этого акта устанавливалось, что на всей территории, уступленной Францией США под названием Луизиана, которая находится севернее тридцати шести градусов и тридцати минут северной широты и не входит в пределы штата Миссури, запрещается рабство и принудительная работа иначе, как только в качестве наказания за совершенное преступление. Тем не менее, все беглые рабы на этих территориях подлежат возврату собственнику.²⁶³

В самом деле Дред Скотт против Сэндфорда Верховный суд разрешал вопрос о свободе Дреда Скотта, раба военного хирурга Джона Эмерсона, который путешествовал вместе со своим господином по долгу его службы, долгое время проживал на территории штатов, где рабство было запрещено, и даже вступил в брак, что для рабов было невозможно. После смерти Эмерсона Скотт был унаследован его вдовой, которая отказала ему в возможности выкупа из рабства, и Скотт стал добиваться собственного освобождения судебным путем. В частности, в качестве обоснования своего статуса свободного человека он ссылаясь на свое длительное проживание на территории штатов, свободных от рабства, а также вступление в брак по формальной процедуре. Тем не менее, Верховный суд США отверг его доводы, указав, что, во-первых, даже свободный темнокожий не

²⁶² Allain J. *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*. Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 126.

²⁶³ United States Congress. *United States Statutes at Large, Volume 3, 16th Congress, 1st Session*. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1846. С.548.

является гражданином по смыслу Конституции США и не имеет права на обращение в суд, во-вторых, каждый гражданин имеет право истребовать свою собственность на всей территории США, а Конституция признает рабов собственностью, в-третьих, перемещение раба на территорию, где рабство отсутствует, не освобождает его и не лишает господина права собственности на него, равно как и брак, заключенный Скоттом на территории, где он признавался свободным и обладал правоспособностью, не означает его автоматического признания на территории рабовладельческого штата.²⁶⁴

Вышеприведенное решение Верховного суда хорошо демонстрирует разрыв между конституционализмом и справедливостью, причем понимание справедливости здесь даже не нужно расширять до экономического и социального равенства всех людей, достаточно обращения только к важнейшей части принципа верховенства права – формальному равенству. Ранее рассматриваемые правовой реализм и юридический прагматизм как подходы к толкованию положений конституции, прежде всего, на основании меняющихся социальных запросов, именно на этом примере доказывают свою целесообразность. В приведенном случае Верховный суд использовал весьма консервативный подход, опираясь, главным образом, на буквальное и систематическое (вместе с положениями иного федерального права) толкование конституции, стремясь защитить интересы рабовладельцев-собственников, но при этом полностью игнорируя набирающее все большую популярность аболиционистское движение и стремление множества штатов раз и навсегда покончить с институтом рабства. Этот же пример ставит под определенное сомнение и оформленную позднее МакБэйном концепцию «живой конституции», в которой судебной власти отводится особая роль в прогрессивном развитии конституционно-правового регулирования, поскольку, как демонстрирует данный случай, суд далеко не всегда действует в его интересах.

²⁶⁴ Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/> (дата обращения: 25.10.2024)

Решение вопроса рабства в США в конечном итоге было принято политическим и законодательным путем, а не судебным. В годы Гражданской войны президентом США А. Линкольном 1 января 1863 г. была издана Прокламация об отмене рабства, в соответствии с которой все рабы на территории США признавались свободными.²⁶⁵ Законодательная отмена рабства была осуществлена путем принятия XIII поправки к конституции США в 1865 г., которая вполне обоснованно считается формальным и закономерным итогом длительной борьбы с рабством в государстве, где основания запрета института рабства были заложены в изначальной борьбе с британским деспотизмом за собственные права и свободы, а также в тексте Декларации независимости и преамбулы конституции.²⁶⁶

Отмена рабства не стала окончанием борьбы темнокожего населения в США за собственные права. Верховный суд США последовательно продолжал дискриминационное толкование положений конституции в отношении темнокожих. Так, в деле Скотобойни 1872 г. суд осуществил крайне ограничительное толкование положений XIV поправки, касающихся прямого запрета штатам принимать ограничивающие привилегии и иммунитеты граждан законы и отказывать кому-либо в равной защите закона. В частности, суд постановил, хоть конституция и запрещает штатам ограничивать активное избирательное право темнокожих положениями XV поправки, нельзя распространить на них и схожий запрет XIV поправки, поскольку если бы ее положения были нацелены на защиту граждан штатов от действий региональной законодательной власти, то в тексте поправки были бы указаны «граждане штата», однако в действительности указаны там «граждане США». Далее суд ссылается на иные положения конституции и ряд прецедентов, обосновывая применимость привилегий и иммунитетов в рамках XIV поправки только в отношении граждан США, а не граждан штатов, соответственно, по мнению суда, установленные на

²⁶⁵ Emancipation Proclamation, January 1, 1863. – National Archives – URL: <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/emancipation-proclamation/transcript.html> (дата обращения: 27.10.2024).

²⁶⁶ Tesis A. Furthering American Freedom: Civil Rights & the Thirteenth Amendment // Boston College Law Review. – 2004. – Vol. 45. С. 307-328.

уровне штатов привилегии, иммунитеты, права и свободы могут ограничиваться штатами по их усмотрению, кроме случаев наличия прямого запрета такого ограничения федеральным законодательством.²⁶⁷

Подобное мнение Верховного суда это, прежде всего, попытка обосновать существование в штатах дискриминации темнокожего населения на законодательном уровне путем апеллирования к безусловно важному элементу американского конституционализма – федерализму, сознательно относя регулирование прав и свобод индивидов в рамках положений XIV поправки к компетенции штатов, хотя при буквальном толковании этой конституционно-правовой нормы следует, что даже если данная поправка запрещает штатам ограничивать привилегии, иммунитеты, права и свободы индивидов исключительно как граждан США, а не как граждан штатов, то есть действует в отношении тех привилегий, иммунитетов, прав и свобод, которые гарантированы положениями федеральной конституции и федерального законодательства, то далее в поправке содержится прямой запрет на отказ штатом в пределах его юрисдикции любому индивиду в равной защите закона, то есть предоставленное какой-либо группе лиц право должно предоставляться и иным лицам. Верховный суд проигнорировал последнюю часть первого раздела поправки, аргументируя это тем, что истцы не ссылаются на равную защиту закона в своих доводах.

В 1875 г. Конгрессом США был принят Акт о гражданских правах, который устанавливал, что все лица в пределах юрисдикции США пользуются равными размещением, преимуществами, оснащением и привилегиями при посещении и использовании трактиров, общественного транспорта на воде и земле, театров и прочих общественных развлечений, подчиняются только установленным законом ограничениям, которые применяются равным образом ко всем гражданам вне зависимости от расы и цвета кожи, безотносительно предыдущего статуса раба.²⁶⁸

²⁶⁷ Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/83/36/> (дата обращения: 28.10.2024)

²⁶⁸ The Civil Rights Act, 1875. Sec. 1. – Официальный сайт Сената США – URL: https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/Civil_Rights_Act_1875.pdf (дата обращения: 29.10.2024)

Стоит отметить, что этот закон не был первым в своем роде: в 1866 Конгрессом был принят одноименный акт, который устанавливал, что граждане любой расы и любого цвета кожи имеют право заключать и исполнять договоры, обращаться с исковыми требованиями в суд, быть участниками судебного разбирательства, давать показания, наследовать, приобретать, арендовать, продавать собственность движимую и недвижимую, а равно владеть ею и передавать ее, кроме того, пользоваться полными и равными преимуществами, предоставляемыми всеми законами и процедурами, которые обеспечивают личную и имущественную безопасность и которыми пользуются белые граждане.²⁶⁹ Таким образом, федеральный законодательный орган пытался установить в государстве надлежаще применяемый (не избирательно, исключая вопрос расовой дискриминации) принцип формального равенства как часть принципа верховенства закона и, соответственно, один из ключевых элементов конституционализма. Однако Верховный суд США вновь продемонстрировал приверженность одиозному пониманию конституционализма.

В деле о гражданских правах 1883 г. Верховный суд рассматривал конституционность вышеуказанного федерального законодательства США в сфере гражданских прав темнокожего населения, в том числе разделы первый и второй акта 1875 г. Суд постановил, что сущность этих положений не в установлении невозможности ограничений таких прав и свобод, но в том, что эти ограничения не могут применяться исключительно к одной расе или людям одного цвета кожи. Конгресс, по мнению суда, в соответствии с конституцией имел право принять подобный закон, однако при толковании положений XIV поправки к конституции становится понятно, что запрет ограничивать привилегии и иммунитеты граждан США налагается на штаты, но не на частных лиц. Из этого следует, что нарушение прав индивида частными лицами не предмет регулирования XIV поправки и не может быть запрещено иным федеральным законодательством. Поскольку положения Акта о гражданских правах 1875 г. фактически налагают обязательства

²⁶⁹ Pascoe P. What Comes Naturally: Miscegenation Law and the Making of Race in America. New York: Oxford University Press, 2009. С. 30.

на частных лиц (пользование равным размещением, преимуществами, оснащениями и привилегиями при посещении общественных мест, принадлежащих частным лицам), то они противоречат положениям конституции.²⁷⁰

Верховный суд США вновь применил ограничительное толкование положений XIV поправки, в этом случае оправдывая допустимость дискриминации и фактического нарушения принципа формального равенства защитой прав и интересов частных лиц. Впрочем, в этом деле судья Верховного суда Дж. М. Харлан высказал особое мнение, назвав решение узким и искусственным. По его мнению, конституционные положения, принятые в интересах свободы и в целях обеспечения путем принятия федерального законодательства индивидуальных прав, присущих свободному государству и относящихся к американскому гражданству, были истолкованы таким образом, что стали противоречить целям, которых люди намеревались достичь при принятии конституционных поправок, поскольку целью первого раздела акта о правах 1875 г. было пресечение дискриминации темнокожего населения. Признание того, что положения поправки передают обеспечение отсутствия дискриминации самим штатам и удерживают федерацию от действий по обеспечению действия поправки до момента, когда на гарантированные привилегии и иммунитеты обрушивается законодательство штата или его судебные процедуры, является полным противоречием предшествующей практике. Такое толкование означает отказ Конгрессу в праве путем принятия необходимого законодательства обеспечить исполнение положений конституционной поправки.²⁷¹

Одним из самых известных дел Верховного суда США о толковании положений XIV поправки к конституции США в отношении темнокожего населения является дело Плэсси против Фергусона 1896 г. В данном деле

²⁷⁰ Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/109/3/> (дата обращения: 01.11.2024)

²⁷¹ Hall M.T. I Dissent: Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases. Boston: Beacon Press, 2008. С. 47-56.

Верховный суд рассматривал вопрос допустимости разделения в соответствии с законом штата Луизиана мест в общественном транспорте на места для темнокожих и белых людей. Примечательно, что сам истец по своему происхождению был лишь на одну восьмую темнокожим, однако, заняв предназначенное для белых место, столкнулся с требованием кондуктора сесть на положенное ему место в ряду для темнокожих, а в результате отказа подчиниться требованиям подвергся уголовному преследованию. При этом Верховный суд признавая, что намерением законодателя при принятии XIV поправки было установление абсолютного равенства двух рас перед законом, заявил, что в силу природы вещей это намерение не могло касаться устранения естественных различий между двумя расами. Эти различия, по мнению суда, и обуславливают необходимость разделения двух рас в школах, театрах, железнодорожных перевозках, что также подтверждается судебной практикой. Что касается вопроса определения принадлежности человека к одной из рас, то здесь суд отметил, что это остается на усмотрение штатов, поскольку существуют разные подходы. То есть если представители обеих рас и имеют в соответствии с положениями конституции равные права, то в силу существующих неких непреодолимых различий осуществляют их раздельно.²⁷² Фактически своим решением Верховный суд признал конституционным осуществление такой дискриминационной практики, как расовая сегрегация, которая на долгое время стала практически повсеместным явлением в США до середины XX в.

Только в деле Браун против Совета по образованию Топека 1954 г. Верховный суд произвел надлежащее толкование XIV поправки к конституции, придя к закономерному мнению, что конституционное «положение о равной защите закона» не допускает расовой сегрегации в школах. Суд, следуя подходу правового реализма, сказал о невозможности рассмотрения конституционной поправки и доктрины «равные права осуществляются раздельно» исходя исключительно из контекста и времени их принятия, поскольку нужды

²⁷² Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/> (дата обращения: 02.11.2024)

современного института образования в США требуют иного подхода. Сегрегация, по мнению суда, безусловно лишает детей из числа расовых меньшинств равных образовательных возможностей, таким образом, доктрина «равные права осуществляются отдельно» противоречит положениям XIV поправки к конституции.²⁷³ И хотя решение и касалось только недопустимости сегрегации в сфере государственного образования, оно стало важной вехой в вековой истории борьбы темнокожего населения за справедливость: впервые суд опроверг действовавшую долгое время доктрину «равные права осуществляются отдельно», тем самым нанеся удар по сегрегации в целом.

Дальнейшая практика Верховного суда продолжает деконструкцию существующего дискриминационного конституционно-правового регулирования. Так, в деле Лавинг против Вирджинии 1967 г. Верховный суд постановил, что законы штата Вирджиния, устанавливающие запрет на межрасовые браки, лишают супругов общепризнанной свободы вступления в брак без соблюдения надлежащей процедуры в соответствии с законом и в нарушение положений XIV поправки к конституции. По мнению суда, свобода вступать в брак уже давно признана одним из жизненно важных личных прав, необходимых для упорядоченного стремления свободных людей к счастью. Таким образом, ограничивающие вступление в брак законы Вирджинии были признаны противоречащими конституции.²⁷⁴

В конечном итоге Верховный суд при разрешении споров о недопустимости расовой дискриминации стал апеллировать не только к самим положениям конституции, устанавливающим равную защиту закона для всех индивидов, но и к иным основополагающим правовым актам американского государства, в частности, к Декларации независимости, признающей право людей на стремление к счастью. При этом долгое время суд сознательно игнорировал противоречие рабства и дискриминации темнокожего населения самим теоретическим основам

²⁷³ Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/> (дата обращения: 02.11.2024)

²⁷⁴ Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/1/> (дата обращения: 03.11.2024)

конституционализма, как бы проводя разделение между такими общепризнанными элементами американского конституционализма как свобода слова, федерализм, принцип разделения властей с механизмом сдержек и противовесов, верховенство права, и институтом рабства и расовой дискриминацией, которые в самой своей сути противоречат и принципу верховенства права, нарушая формальное равенство всех перед законом, и естественно-правовым основам конституционализма, признающим свободу каждого человека от рождения.

С другой стороны, подобное двоемыслие со стороны американской юридической мысли, опирающейся на, казалось бы, гуманистические идеалы эпохи Просвещения, все же берет свое начало в лицемерности самих этих идеалов. Ранее рассматриваемый французский мыслитель Монтескье, признаваемый отцами-основателями США в качестве одного из величайших сторонников свободы и «оракула» принципа разделения властей, в отношении рабства писал: «Оно дурно по самой своей природе; от него нет пользы ни рабу, ни господину: первому — потому, что он ничего не может делать по внушению добродетели, второму — потому, что он усваивает всевозможные дурные привычки, незаметно привыкает пренебрегать всеми нравственными добродетелями, становится гордым, нетерпеливым, суровым, гневным, сладострастным, жестоким».²⁷⁵ Однако для понимания двойственности либерального конституционализма стоит привести и другие слова Монтескье насчет рабства: «Народы Европы, истребив народы Америки, были вынуждены обращать в рабство народы Африки, чтобы заставить их расчищать обширные земли Америки. Сахар был бы слишком дорог, если бы растение, из которого он получается, не возделывалось рабами... Нельзя себе представить, чтобы бог — существо очень мудрое — вложил душу, и при том хорошую, в совсем черное тело. Мысль, что сущность человека заключается в цвете его кожи, так естественна, что народы Азии, кастрирующие чернокожих с целью пополнить число своих евнухов, прибегают тем самым к наиболее наглядному средству, чтобы лишить негров сходства с нами... Невозможно допустить, чтобы

²⁷⁵ Шарль Л. М. О духе законов; пер. на рус. яз. А. Горнфельда; вступит. ст. Д. Хаустова. — М. : РИПОЛ классик, 2019. С. 150-151.

эти существа были людьми, потому что если бы мы их причислили к людям, то пришлось бы усомниться в том, принадлежим ли мы сами к числу христиан.»²⁷⁶

Таким образом, конституционализм по своей природе в действительности являлся буржуазной политико-правовой категорией, существовавшей, прежде всего, для обоснования притязаний буржуазии на политическую власть и создание конституционно-правовых гарантий свободного накопления ею капитала, защиты частной собственности. В своем первоначальном виде и в отношении архаичного феодально-сословного абсолютизма он был явлением прогрессивным, но в отношении более поздней политико-правовой мысли – уже выступал зачастую в качестве регрессивной и тормозящей конституционно-правовое развитие категории.

Более широкое понимание справедливости как экономического и социального равенства индивидов в государстве конституционализм в его изначальной форме по этой же причине не затрагивает вообще. Буржуазные революции XVII-XVIII вв., правовым основанием которых и являлся конституционализм, в уже классическом представлении закрепили первое поколение прав человека – личные, гражданские и политические права, то есть негативные права, определяющие обязанность государства воздерживаться от определенных действий в отношении индивидов. Второе поколение касалось уже позитивных прав, то есть обязанностей государства действовать в интересах индивида в определенных случаях и предоставлять определенные блага. Во второе поколение включаются экономические, социальные и культурные права, а его возникновение стоит связывать с международным коммунистическим движением и социалистическими революциями, в частности, Октябрьской революцией 1917 г. в России.²⁷⁷

²⁷⁶ Ibid, С. 231-232.

²⁷⁷ Про поколения прав человека см. Vasak K. The Thirty-year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights // The UNESCO Courier. – 1977. – Vol. 30, No. 11. С. 29-32.

Вполне закономерно, что признание и защита основных прав и свобод человека как неотъемлемый элемент либерального конституционализма затрагивает исключительно права и свободы первого поколения, то есть личные, гражданские и политические права. Именно такой подход и отражала конституция США 1787 г., в тексте которой даже с учетом принятых позже поправок отсутствуют какие бы то ни было упоминания социальных, экономических и культурных прав индивидов. Как отмечает отечественный ученый-правовед В.С. Нерсесянц, развитие американского конституционализма после Гражданской войны (то есть во второй половине XIX в.) опиралось на философское обоснование классического буржуазного либерализма – социального дарвинизма и спенсерианского эволюционизма, когда абстрактные категории, такие как свобода и справедливость, возводились в конституционные догмы, а положения XIV поправки толковались как юридическая санкция на выживание наиболее приспособленных индивидов в буржуазном обществе.²⁷⁸

Судебная власть, действующая в интересах буржуазии и не имеющая никаких конституционно-правовых оснований заявлять о наличии у индивидов социальных, экономических и культурных прав, в своих делах практически не рассматривала подобные вопросы. Одним из важных исключений можно назвать дело Мюллер против Орегона 1908 г., в котором Верховный суд признал конституционными и не нарушающими принцип свободы договора законы штата Орегон, устанавливающие максимальный десятичасовой рабочий день для женщин. В обоснование принятия решения Верховный суд сослался на нужду в защите женщин из-за их физической слабости и зависимости от мужчин, что ограничивает их возможности вступать в договорные отношения.²⁷⁹ Таким образом, даже, казалось бы, положительное решение Верховного суда США по трудовым правам женщин основывалось на достаточно дискриминационном подходе. Из этого можно сделать вывод, что в данном случае не приходилось

²⁷⁸ Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004. С. 82.

²⁷⁹ Muller v. Oregon, 208 U.S. 412 (1908). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/412/> (дата обращения: 04.11.2024)

ожидать развития конституционно-правового регулирования через практику Верховного суда США, поскольку отсутствовали сами нормы, регулирование которых можно было бы расширить при толковании, кроме того, сам суд не был заинтересован в прогрессивном толковании.

Разрешение вопроса наступило только в XX в., что было связано с растущим социальным недовольством и затяжным экономическим кризисом. В 1930-х годах администрацией президента в рамках «Нового курса» Ф.Д. Рузвельта было инициировано принятие Конгрессом ряда законопроектов, касающихся трудовых и социальных прав населения, а также были приняты меры по борьбе с безработицей, созданы соответствующие органы исполнительной власти, начато более активное вовлечение государства в экономику для удовлетворения социальных нужд. Так, в частности, в 1933 г. приняты Национальный акт о восстановлении промышленности (сокращенно НИРА) и Акт о регулировании сельского хозяйства.²⁸⁰

НИРА вполне справедливо можно характеризовать как закон, который наделял президента беспрецедентным объемом полномочий в мирное время для реорганизации и регулирования очевидно больной и дефектной системы частных предприятий.²⁸¹ В соответствии с разделом третьим этого акта президент получал право при обращении представителей промышленных или торговых ассоциаций утверждать правила честной конкуренции в соответствующих отраслях. При этом в соответствии с разделом седьмым любые правила честной конкуренции должны содержать положения о наделении рабочих правом организовываться и вести с работодателем коллективные переговоры через своих представителей, а также положения о свободе работников от вмешательства, ограничений или принуждения со стороны работодателя при назначении собственных представителей, самоорганизации или иной деятельности в целях ведения переговоров или защиты собственных интересов. Кроме того, в указанные правила включался запрет так

²⁸⁰ Козенко Б. Д., Севостьянов Г. Н. История США: учеб. пособие. — Самара: СамВен, 1994. С. 224-229.

²⁸¹ Hawley E. W. The New Deal and the Problem of Monopoly: A Study in Economic Ambivalence. NY: Fordham University Press, 1995. С. 19-20.

называемого «договора желтой собаки», то есть отказа работника при заключении трудового договора от вступления в организации по защите труда, или вступления в конкретную организацию, а также полномочия президента по установлению максимальных трудовых часов и минимального размере оплаты труда.²⁸²

И хотя НИРА закреплял важные социальные и экономические права, его принято считать ошибочным нормативно-правовым актом. В соответствии с ним были приняты вышеуказанные правила честной конкуренции, которые в том числе устанавливали кооперативные цены на товары в некоторых отраслях американской промышленности. Эти правила принимались представителями промышленности и Управлением национального восстановления. Во-первых, столь чрезвычайное регулирование ценообразования для объединений представителей частных компаний из одних отраслей промышленности создало угрозу монополизации определенных рынков. Во-вторых, когда производители бензина превысили допустимые квоты, президент в соответствии с положениями акта принял исполнительные приказы, направленные на регулирование производства и перевозку бензина, чем вмешался в межштатную торговлю.²⁸³

В 1935 г. Верховный суд США в деле *А.Л.А. Птицеводческая корпорация Шехтеров против США* признал акт противоречащим конституции, сославшись на превышение полномочий со стороны федерации и вмешательство в компетенцию штатов, поскольку установленные актом критерии отнесения коммерческой деятельности к межштатной торговле в действительности не характеризуют ее межштатный характер, а также на нарушение принципа разделения властей, поскольку президент фактически присваивал себе полномочия по нормативно-правовому регулированию деятельности частных компаний, то есть полномочия законодательной власти, что является недопустимым в соответствии с конституцией.²⁸⁴

²⁸² National Industrial Recovery Act of 1933, sec. 1, sec. 7. – National Archives, DocsTeach – URL: <https://www.docsteach.org/documents/document/national-industrial-recovery-act> (дата обращения: 05.11.2024)

²⁸³ White G. E. The Constitution and the New Deal. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000. С. 109.

²⁸⁴ A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/> (дата обращения: 07.11.2024)

Тем не менее, решение суда не остановило попытки администрации Ф. Д. Рузвельта законодательно закрепить трудовые права. В 1935 г. Конгрессом был принят Национальный акт о трудовых отношениях (сокращенно НЛРА). Положения седьмого раздела этого акта повторяли положения седьмого раздела НИРА, устанавливая таким образом коллективные права работников. Восьмой раздел дополнительно устанавливал запреты для работодателей по вмешательству в дела трудовых союзов и наложению дополнительных обязанностей на работников.²⁸⁵

Реакция на принятие этого акта, конечно, не была однозначно положительной. Буржуазно-реакционные элементы восприняли его как попытку уничтожения политической свободы и закрепления в государстве социалистических начал, поэтому инициировали судебное разбирательство. Однако Верховный суд США в этот раз высказался в пользу конституционности акта. В деле Совета национальных трудовых отношений против Корпорации стали Логлин 1937 г. суд признал наличие у Конгресса США полномочий регулировать трудовые правоотношения, поскольку эти полномочия проистекают из третьего абзаца восьмого раздела I статьи конституции США (так называемого «положения о торговле»). По мнению суда, трудовые споры в важнейших отраслях промышленности оказывают прямое влияние на торговлю между штатами, соответственно, Конгресс имеет право принимать соответствующее законодательное регулирование. Кроме того, Верховный суд признал важность защиты трудовых прав рабочих, поскольку отсутствие их защиты со стороны закона может привести к забастовкам и стачкам, что окажет прямое влияние на межштатную торговлю.²⁸⁶

В 1935 г. Конгрессом был принят Акт о социальной защите, который фактически закрепил систему социального обеспечения за федерацией. Акт

²⁸⁵ National Labor Relations Act, 1935, sec. 7-8. – National Archives, DocsTeach – URL: <https://www.docsteach.org/documents/document/national-labor-relations-act> (дата обращения: 08.11.2024)

²⁸⁶ NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp., 301 U.S. 1 (1937). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/1/> (дата обращения: 08.11.2024)

заменил хаотичное и несправедливое регулирование штатов в этой сфере, оказав существенное влияние на борьбу с бедностью. С политической точки зрения он был чрезвычайно успешным и полезным, поскольку установил пенсии, оплачиваемые частично самими работниками, а частично работодателями. По достижению возраста шестидесяти пяти лет работник выходил на заслуженную пенсию.²⁸⁷ Еще одним важным этапом в «Новом курсе» Рузвельта стало принятие Конгрессом в 1938 г. Акта о достойных стандартах труда. В соответствии с ним устанавливалась минимальная заработная плата работника в размере не менее 25 центов в час с момента вступления в силу акта и в течение следующего года, в течение следующим шести лет – не менее 30 центов в час, после истечения семи лет с момента вступления в силу акта – не менее 30 центов в час, а в дальнейшем – не менее суммы, установленной уполномоченным лицом. Также актом устанавливалось максимальное количество рабочих часов в неделю: в течение первого года с момента вступления акта в силу не более 44 часов, в течение второго года – не более 42 часов, по истечении второго года – не более 40 часов.²⁸⁸

Политика «Нового курса» противопоставила себя реакционным положениям американского либерального конституционализма, чем спровоцировала судебные споры и даже признание части принятого по инициативе администрации Ф.Д. Рузвельта законодательства в сфере социальных и трудовых прав индивидов из-за предполагаемого противоречия конституции. Впрочем, ни Верховный суд, ни сторонники традиционного американского конституционализма не понимали изменившихся общественных отношений и необходимости законодательного закрепления прав второго поколения. В этом случае конституционно-правовое регулирование не изменилось и не смогло удовлетворить социальные запросы ни путем принятия конституционных поправок из-за сопротивления реакционно-буржуазных элит штатов, ни путем расширительного толкования конституционно-правовых норм Верховным судом, поскольку, во-первых, отсутствовали сами

²⁸⁷ Friedman L.M. A History of American Law. 4th ed., NY : Oxford University Press, 2019. С. 741.

²⁸⁸ Fair Labor Standards Act of 1938, sec. 6-7. – Federal reserve bank, Fraser – URL: <https://fraser.stlouisfed.org/title/fair-labor-standards-act-1938-5567?page=4&deep=true> (дата обращения: 09.11.2024).

нормы, а, во-вторых, приверженность судей классическому либеральному американскому конституционализму заставляла их долгое время рассматривать социальные реформы как покушение на гарантированные конституцией права и свободы капиталистов, в том числе принцип свободы договора, федерализм как широкую компетенцию штатов в сфере регулирования торговли и связанных с ней трудовых отношений, защиту права частной собственности как основополагающего элемента американского конституционализма.

В случае иных стран, связывающих принятие своих конституций с более поздними этапами развития государства и права, закрепление в них социальных, экономических и культурных прав стало обязательным и бесспорным шагом на пути к установлению минимума социальной справедливости.

Так, статья 16 конституции Греции 1975 г. устанавливает право всех граждан на бесплатное образование; статья 21 устанавливает обязанность государства по защите материнства и детства, заботе о тяжело больных, защите здоровья граждан и помощи нуждающимся, в том числе обеспечение бездомных жильем; статья 22 устанавливает обязанность государства заботиться о социальном страховании трудящихся; статья 23 обеспечивает со стороны государства реализацию профсоюзных прав и свобод трудящихся, а также признает их право на забастовку.²⁸⁹ Статья 16 конституции Финляндии 1999 г. закрепляет право каждого на бесплатное базовое образование; статья 18 обязывает государство заботиться о защите рабочих; статья 19 устанавливает право на социальную обеспечение и заботу.²⁹⁰ В конституции Российской Федерации 1993 г. в Главе I «Основы конституционного строя» статье 7 закрепляется, что Россия является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.²⁹¹

²⁸⁹ Конституции стран мира. Хрестоматия. В 7 частях. Часть 2. Европа. / Сост. Д.В. Кузнецов. – Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. С. 438-439.

²⁹⁰ Ibid, С. 336.

²⁹¹ Конституция Российской Федерации, ст. 7. - Правовой портал «КонсультантПлюс» - URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/6e9322b9a111e965ab5650f7f01bf0039d6a29c6/ (дата обращения: 10.11.2024).

В противовес традиционному либеральному конституционализму, характерному для США, многие современные государства обратились к более прогрессивному подходу – социальному (иначе социетальному) конституционализму. В самом общем виде социальный конституционализм можно обозначить как политико-правовую и социально-экономическую категорию, расширяющую понимание конституционализма путем его отнесения не только к государству, но и к обществу в целом, и включающую в себя наряду с общепризнанными элементами либерального конституционализма стремление к достижению социального порядка и осуществлению социального контроля в том числе путем конституционного признания, защиты и создания механизмом реализации социальных, экономических и культурных прав индивидов.²⁹² При этом затрагиваемый социетальным конституционализмом ранее упомянутый вопрос глобализации конституционализма стоит оставить вне настоящего исследования, поскольку возможность наличия конституционализма в совершенной отличной системе международного права остается весьма дискуссионным.

Однако американский конституционализм так и остался в рамках изначальной либеральной концепции, поскольку на уровне федеральной конституции фактически отсутствует признание и закрепление каких бы то ни было социальных, экономических или культурных прав, что, безусловно, умаляет их важность в системе американского права. Помимо проблем с признанием прав второго поколения американский конституционализм в конце XX - начала XXI вв. столкнулся с еще одной существенной проблемой, способной противопоставить его справедливости в самом узком ее понимании – соотношением интересов национальной безопасности и основополагающих элементов конституционализма. Часть положений Акта о слежении за иностранной разведкой 1978 г., Акта о сплочении и укреплении Америки путем обеспечения надлежащими средствами, требуемыми для пресечения и воспрепятствования терроризму 2001 г. (также известен как акт «PATRIOT»), а также законодательства в сфере противодействия

²⁹² В отношении теории социального конституционализма, например, см.: Sciulli D. Theory of Societal Constitutionalism. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. С. 11-40.

легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма может нарушать предусмотренные IV поправкой к Конституции США гарантии индивидам от необоснованных и нарушающих установленный судебный порядок обысков и изъятий.²⁹³

Таким образом, конституционализм в его классическом буржуазно-либеральном понимании не тождественен справедливости, не стремится к достижению реального равенства, а зачастую на практике не способен обеспечить и формальное равенство всех людей перед законом и судом, что хорошо видно на примере истории института рабства в США. Конституционализм как правовое основание буржуазной революции и политико-правовая категория изначально отражал интересы буржуазии в создании такого государства, которое бы обеспечило ей свободное накопление капитала, надлежащие гарантии защиты права собственности, а также иных основополагающих прав и свобод, таких как свобода слова и печати, свобода собраний, свобода религий, право на судебное разбирательство в соответствии с установленной законом процедурой. Однако возникающие в силу изменяющихся общественных отношений новые права и свободы, затрагивающие трудовые отношения и социальную справедливость, воспринимались апологетами традиционного конституционализма враждебно, поскольку они посягали на господство капиталистов и ограничивали их несправедливые источники обогащения за счет наемных работников. Определенную попытку совместить конституционализм и социальную справедливость делает концепция социального (социетального) конституционализма, однако даже в этом случае стремление к справедливости ограничивается нуждами и реалиями существующих государства и права.

²⁹³ Шахмурадов А.Р., Анохин Н. Е. К вопросу о соотношении конституционализма, национальной безопасности и финансового мониторинга в США // Закон и право. – 2025. – №2. С. 124-128.

Глава 3. Современный британский конституционализм

§ 1. Роль конституционных конвенций в системе источников британского конституционного права.

В современной Великобритании сохранилось многое из предшествующих этапов зарождения и развития конституционализма, рассматриваемых в первой главе настоящего исследования. Однако поскольку исследование фокусировалось главным образом на процессе возникновения конституционализма в доктрине и политико-правовых реалиях Англии (с 1707 г. Великобритании), то оно проследовало ровно до момента окончательного оформления конституционализма в Англии конца XVII – начала XVIII вв. Между тем, это являлось лишь одной вехой в долгой истории развития британского конституционализма.

Всего с начала XVIII в. в Великобритании было принято множество конституционно-правовых актов, среди которых можно выделить: Акт о престолонаследии (1701 г.), Акт об унии (1707 г.), законы о парламенте (1911, 1949 гг.); законы о пэрах (1958, 1963 гг.); закон о Палате лордов (1999 г.) закон о Палате общин (1978 гг.); законы о народном представительстве (1949, 1969, 1974, 1983, 1985, 1989, 2000 гг.); закон о политических партиях, выборах и референдумах (2000 г.); закон об организации выборов (2006 г.); закон об органах власти Большого Лондона (1999 г.); закон о Шотландии (1998 г.); закон о Северной Ирландии (2000 г.); закон о Европейских сообществах (1972 г.); закон о конституционной реформе (2005 г.); закон о фиксированном сроке полномочий Парламента (2011 г.); закон о престолонаследии (2013 г.); законы о британском гражданстве (1948, 1964, 1981 гг.); закон о правах человека (1998 г.); Иммиграционный акт (1971 гг.); Закон о королевской санкции (1967 гг.); Вестминстерский статут (1931 г.); законы о министрах Короны (1937, 1964, 1975 гг.) и др.²⁹⁴ Все это составляет статутное конституционно-правовое регулирование, то есть принятые парламентом законы,

²⁹⁴ Конституции стран мира. Хрестоматия. В 7 частях. Часть 2. Европа. / Сост. Д.В. Кузнецов. – Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2014. С. 6.

содержащие конституционно-правовые нормы и регулирующие общественные отношения, которые составляют предмет конституционного права. Единого нормативно-правового акта высшей юридической силы конституционного характера в Великобритании, в отличие от США, до сих пор не существует, поэтому ее конституция логично рассматривается в качестве неписаной, состоящей не только из множества статутов, но и прочих источников конституционного права.

Как отмечалось ранее, в системе источников конституционного права Великобритании имеются нехарактерные для стран романо-германской правовой семьи элементы: общее право, то есть совокупность судебных прецедентов Палаты лордов, Апелляционного суда, Высокого суда и решений ранее существовавшего до 1873 г. Канцлерского суда, применявшего так называемое право справедливости; доктрина конституционного права, то есть мнения выдающихся конституционалистов, и так называемые конституционные соглашения (или конституционные конвенции).²⁹⁵

Если сущность и роль общего права в развитии британского конституционализма ранее рассматривались в настоящем исследовании, а доктрина конституционного права является вполне понятным источником, то конституционные соглашения вызывают ряд закономерных вопросов. Прежде всего, стоит отметить, что конституционные соглашения содержат наиболее важные конституционные нормы.²⁹⁶ В понимании британского конституционалиста А.В. Дайси конституционные соглашения представляют собой неписаные правила, не применяемые судами как нормы права и состоящие из обычаев, практик, максим и предписаний, что составляют не совокупность правовых норм, а конституционную и политическую мораль.²⁹⁷ Как отмечал Верховный суд Канады, имеющей очень схожую с Великобританией правовую систему и применяющей многие принципы британского конституционного права,

²⁹⁵ Конституционное право (Общая и Особенная часть). Учебник. / Под ред. С.Н. Санжарова. – Луганск: Изд-во ЛНУ им. В. Даля, 2017. С. 122-124.

²⁹⁶ Carroll A. Constitutional and Administrative Law. 9th ed., Harlow: Pearson, 2017. С. 60.

²⁹⁷ Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 3rd ed., London : Macmillan and Co., 1889. С. 341.

конституционные соглашения, хоть и не являются нормами права, могут быть более важными, чем некоторые законы. При этом их важность зависит от ценности принципа, который они должны охранять, кроме того, они являются составной частью конституции и конституционной системы. Поэтому, по мнению суда, вполне уместно заявить, что нарушить конституционное соглашение — значит нарушить саму конституцию, хотя это и не влечет за собой никаких прямых юридических последствий.²⁹⁸

Таким образом, конституционные соглашения в строгом смысле нельзя отнести к конституционно-правовым нормам, поскольку они не обладают традиционным признаком правовой нормы – общеобязательностью, так как за отклонение это предусмотренной модели поведения не следует никакого государственного принуждения. По этой причине конституционные конвенции нельзя формально отнести к конституционно-правовым обычаям, поскольку правовой обычай, хоть и является неписанным источником права, все же предполагает применение принуждения со стороны государства в случае нарушения его предписаний.

Не менее важен вопрос предмета регулирования конституционных соглашений, то есть тех общественных отношений, которые могут регулироваться именно конституционными соглашениями. По мнению Дайси, все конституционные соглашения (по крайней мере, их большинство) так или иначе являются предписаниями, определяющими модель осуществления Короной (или министрами как служащими Короны) дискреционных полномочий. При этом под дискреционными полномочиями Дайси подразумевает любое действие, которое корона или ее служащие могут законно совершать без необходимости обращаться к парламенту за предоставлением нового законодательного полномочия.²⁹⁹

²⁹⁸ Reference Re Resolution to Amend the Constitution. Supreme Court of Canada. [1981] 1 S.C.R. 753. – Официальный сайт Верховного суда Канады]. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2519/index.do> (дата обращения: 03.12.2024)

²⁹⁹ Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 3rd ed., London : Macmillan and Co., 1889. С. 346-347.

С одной стороны, рассуждения Дайси не лишены основания, поскольку конституционные соглашения действительно действуют в той области, где без них имеется лишь усмотрение отдельных должностных лиц. С другой стороны, британский правовед Дж. Маршалл также указывал, что конституционные соглашения, играя центральную роль в теории британского государства, тем не менее, хотя и обеспечивают рамки функционирования кабинета правительства и политическую ответственность, а также зачастую видоизменяют нормы права, выходят гораздо шире за рамки представлений Дайси: в частности, к ним стоит относить отношения между Кабинетом и премьер-министром, отношения между правительством в целом и парламентом, отношения между двумя палатами парламента, отношения между министрами и гражданской службой, отношения между министрами и судебным аппаратом, а также отношения между Соединенным королевством и государствами Содружества, причем частично указанные отношения регулируются нормами права, а частично – конституционными соглашениями.³⁰⁰

Вызывает сомнение отнесение Маршаллом некоторых конституционных соглашений к регулированию отношений между Великобританией и странами Содружества, поскольку отношения между суверенными государствами регулируются нормами международного права, а не национального. В этом случае, исключая церемониальные вопросы отношений британской Короны и канадского правительства, можно говорить о применении международно-правового обычая или сложившейся международной практики, но не конституционного соглашения. В случае же, если конституционное соглашение применяется в одном из государств Содружества в продолжение той практики, которая сложилась в период его существования как части Великобритании, то такое соглашение является частью национальной правовой системы этого государства и не регулирует его взаимоотношения с Великобританией.

³⁰⁰ Marshall G. Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability. Oxford : Clarendon Press, 1984. С. 3-4.

Тем не менее, охват регулирования конституционных соглашений в Великобритании действительно широкий. Некоторые соглашения касаются разногласий, отражая их путем оспаривания, другие отображают консенсус, обычно на высоком уровне абстракции и обобщения, возможно, скрывая разногласия по некоторым или всем деталям. Они помогают лицам, которые в большинстве случаев категорически не согласны взаимодействовать, обеспечивать работоспособность конституционной практики.³⁰¹ Таким образом, важность конституционных соглашений обуславливается и многоаспектностью их регулирования.

Однако одним из важнейших вопросов в отношении конституционных соглашений является их обязательность для участников конституционно-правовых отношений, поскольку, как было отмечено, они в строгом смысле не являются конституционно-правовыми нормами и их нарушение не влечет ни конституционно-правовой ответственности, ни иных юридических последствий. С другой стороны, не стоит исключать из дискуссии мнения, что наиболее эффективными механизмами защиты являются не строгий легализм и закрепленные на бумаге гарантии писаных конституций, биллей о правах и статутов, а благонамеренное осуществление административного усмотрения публичными служащими, которые действуют как стражи публичного интереса и ответственны за свои действия через собственных политических руководителей перед парламентом и народом. При этом эффективным механизмом защиты от злоупотребления должностными полномочиями стоит рассматривать не применяемые предписания правовых норм, а гибкие конституционные соглашения, включающие чувство «честной игры» министров и профессиональную добросовестность государственных гражданских служащих при осуществлении ими широких делегированных полномочий; выстроенную систему разделения властей и механизма сдержек и противовесов; широкий парламентский контроль,

³⁰¹ Qvortrup M. The British Constitution: Continuity and Change. Oxford: Hart Publishing, 2013. С. 94-95.

а также иные обязательные элементы правового государства (наличие гражданского общества, демократический политический режим и др.).³⁰²

Как отмечает российский правовед С.И. Коданева: «Например, большинство британских ученых конституционалистов, пытающихся объяснить, почему политики не нарушают конвенции, хотя и знают, что за это не последует юридической ответственности, приводят довод о том, что такое нарушение приведет к разрушению всей системы (т.е. будет нерациональным), а также нанесет удар по репутации (что в конечном итоге тоже будет нерациональным, поскольку подрвет доверие избирателей).»³⁰³

Из вышеприведенного следует, что обязанность следовать предписаниям конституционных соглашений лежит не в плоскости применения мер государственного принуждения за их нарушение, а в следовании им из-за политической целесообразности и добросовестности субъектов конституционно-правовых и административно-правовых отношений. При этом нельзя исключить наличие ответственности: ответственность, безусловно, существует, просто она не правовая, а политическая. Надлежащим образом функционирующие элементы конституционализма, такие как принцип разделения властей, народовластие и доктрина народного суверенитета, вместе с общепризнанными постулатами правового государства сами по себе в теории должны обеспечить нормальное функционирование конституционных соглашений как одного из источников британского конституционного права. Для представителей континентальной (романо-германской) правовой семьи может быть сложно вообразить наличие в конституционном праве такого предписания, которое бы не было формально закреплено и не обеспечивалось бы государственным принуждением в случае его нарушения. Однако в политико-правовых реалиях Великобритании существование

³⁰² Jowell J., Dawn O. *The Changing Constitution*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2011. С. 72-73.

³⁰³ Коданева С.И. Конституционная конвенция в британской правовой культуре. // Вестник культурологии. – 2024. – №2 (109). С. 177.

такого источника вполне естественно в контексте истории возникновения и развития конституционализма в этой стране.

Отличие конституционного соглашения от прочих источников конституционного права хорошо демонстрируется на конкретном примере. Так, в качестве примера можно взять конституционное соглашение, в соответствии с которым британский монарх дает согласие на законопроекты, надлежащим образом принятые парламентом. Это соглашение, от которого не отступали на протяжении трех столетий, фактически заменяет усмотрение монарха дать согласие или отказ на принятый парламентом закон на обязанность его одобрить. Если монарх откажет в одобрении закона, то он формально поступит вполне законно, но практически точно его действия будут рассматриваться как неконституционные. Таким образом, конституционное соглашение можно рассматривать как «мягкое» конституционное ограничение, которое хоть и препятствует поведению, нарушающему предписания соглашения, но не касается вопроса законности этого поведения.³⁰⁴

Нельзя исключать и проблемы определения момента, с которого конкретная конституционная практика начинает считаться конституционным соглашением. Как отмечает британский правовед П. Лейланд, не существует иного способа определения, что является общепринятым установленным конституционным соглашением, кроме как поведение суверена, политиков или иных служащих, ответственных за его применение как части конституции.³⁰⁵ Другой английский правовед Дж. Гриффит, выступая сугубо с позитивистских позиций, отвергая тождественность концептов морали и закона, а также называя законы политическими актами и формальным закреплением властных отношений, писал: «Конституция Соединенного Королевства продолжает жить, меняясь изо дня в день, поскольку конституция - это не больше и не меньше, чем то, что происходит.

³⁰⁴ Mark E., Feldman D. The Cambridge Companion to Public Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. С. 81-82.

³⁰⁵ Leyland P. The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis. 3rd ed., Oxford: Hart Publishing, 2016. С. 36.

Все, что происходит, является конституционным. И если бы ничего не происходило, это тоже было бы конституционным.»³⁰⁶

Мнение Гриффита, хоть он и придерживался крайнего юридического позитивизма, наглядно демонстрирует нецелесообразность рассуждений о моменте начала признания какой-либо практики конституционным соглашением, поскольку конституционное соглашение не является правовым обычаем в традиционном смысле этого слова: если оно существует и применяется в данный момент, а также признается соглашением, то вопрос о его зарождении не так уж и важен, поскольку в случае его несоблюдения невозможно добиться привлечения условного нарушителя к юридической ответственности, в том числе конституционно-правовой. В отношении же правового обычая вопрос о моменте начала признания определенной модели поведения предписанием обычая имеет смысл, так как нарушение закрепленных правовым обычаем норм может повлечь наступление юридических последствий, соответственно, важно понимать, когда отличное от установленной модели поведение стало противоправным. То есть, иначе говоря, все что применяется и признается конституционным соглашением, стоит считать конституционным соглашением.

Вопрос о соотношении конституционных соглашений с иными источниками конституционного права разрешается вполне логично и просто. Если возникает противоречие между конституционным соглашением и статутом, то суд, безусловно, применяет положения статута.³⁰⁷ Это представляется весьма закономерным, поскольку, как было сказано ранее, суды вообще не могут применять конституционные соглашения и назначать наказание за их нарушение, поскольку соглашения не являются правом как таковым. Однако стоит отметить, что ссылки на конституционные соглашения все равно имеются в некоторых решениях британских судов. Так, в деле Эванс против Генерального прокурора 2015 г. Верховный суд Великобритании ссылаясь на существующее

³⁰⁶ Griffith J.A.G. The Political Constitution // The Modern Law Review. – 1979. – Vol. 42, No. 1. С. 19.

³⁰⁷ Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д. ю. н., проф. Ю. И. Лейбо и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. — М.: Норма, 2004. С. 404.

конституционное соглашение, в соответствии с которым наследник престола (в тот момент принц Чарльз) должен быть проинструктирован касательно вопросов управления государством. Кроме того, суд в данном деле также упомянул существующее «кардинальское» конституционное соглашение, в соответствии с которым монарх осуществляет свои полномочия в рамках королевской прерогативы в соответствии с рекомендациями министров, а также «трёхстороннее» конституционное соглашение, в соответствии с которым монарх имеет право и даже обязан консультироваться с правительством, поощрять и предупреждать его.³⁰⁸ В деле Мадзимбамуто против Ларднера-Бурке Тайный Совет Её Величества рассматривал вопрос допустимости принятия парламентом законодательства в отношении бывшей британской колонии Родезии, провозгласившей свою независимость от метрополии. Совет рассматривал существующее конституционное соглашение, в соответствии с которым парламент не мог принимать законы в отношении Родезии без согласия ее законодательного собрания. Однако, признавая важность соглашения, Совет высказался о невозможности на его основании ограничивать законодательные полномочия британского парламента, поскольку соглашения формально не является правом.³⁰⁹

Таким образом, конституционные соглашения, хоть и прямо не применялись британскими судами, все же учитывались ими при принятии решений в качестве одного из неправовых источников британского конституционного права. Британские конституционалисты прямо относят конституционные соглашения к основному виду неправового конституционного источника, называя их неправовыми предписаниями, устанавливающими относительно стабильную практику, которой должны следовать те, кому предоставлены определенные конституционно-правовые полномочия. Поскольку неписаная британская конституция формально предоставляет монарху и иным должностным лицам

³⁰⁸ Evans & Anor, R (on the application of) v Attorney General (Rev 1) [2015] UKSC 21. – British and Irish Legal Information Institute – URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2015/21.html> (дата обращения: 15.12.2024)

³⁰⁹ Stella Madzimbamuto (Appeal No. 13 of 1968) v D. W. Lardner-Burke and Another (Southern Rhodesia) [1968] UKPC 18. – British and Irish Legal Information Institute – URL: https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1968/1968_18.html (дата обращения: 15.12.2024)

исполнительной власти чрезмерные полномочия, то без учета конституционных соглашений британский политический режим может казаться не демократическим, а авторитарным.³¹⁰

Из всего вышесказанного следует, что конституционные соглашения в действительности являются одним из важнейших неправовых элементов британской конституции и важной частью британского конституционализма. Они фактически обеспечивают заполнение тех пробелов в конституционно-правовом регулировании, которые без существования и применения конституционных соглашений предоставляли бы органам и должностным лицам исполнительной власти вместе с монархом чрезмерные полномочия, что не позволило бы говорить о Великобритании как о демократическом государстве с формой правления в виде конституционной (парламентской) монархии. С другой стороны, поскольку конституционные соглашения не являются в общем смысле правом, не могут порождать юридические последствия, а за их нарушение не может наступать конституционно-правовая ответственность, то конституционные соглашения представляются в достаточной мере опасным инструментом ограничения злоупотреблений должностными полномочиями и предупреждения попыток присвоения государственной власти, поскольку в случае действия органов государственной власти и должностных лиц прямо в нарушение конституционных соглашений они продолжают формально действовать законно и не могут быть привлечены к юридической ответственности. Механизм политической ответственности в парламентской монархии, безусловно, невозможно игнорировать, поскольку даже политическая ответственность перед столь полномочным парламентом, какой существует в Великобритании, в определенной степени является достаточным элементом механизма сдержек и противовесов. Однако если в каком-либо случае конституционное соглашение будет намеренно игнорироваться, а парламент не сможет или не захочет предупредить злоупотребление полномочиями или присвоение государственной власти, то

³¹⁰ Webley L., Harriet S. Complete Public Law: Text, Cases, and Materials. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2012. С. 60.

конституция Великобритании может оказаться бессильной. Если в США существует единый писанный нормативно-правовой акт высшей юридической силы, определяющий основы конституционного строя, закрепляющий принцип разделения властей с практическим механизмом сдержек и противовесов, то в Великобритании большую часть этого механизма регулируют конституционные соглашения, которые в случае их намеренного игнорирования органами и должностными лицами исполнительной власти и наличия соответствующей политической воли парламента не имеют никакого практического смысла.

§ 2. Принцип разделения властей и доктрина парламентского суверенитета.

Когда в настоящем исследовании рассматривался генезис конституционализма в правовой доктрине и правовых реалиях Англии, значительное внимание было уделено зарождению и развитию принципа разделения властей как неотъемлемому элементу конституционализма как политико-правовой категории, прежде всего, направленной на ограничение королевской власти и противодействие абсолютизму в интересах приобретающей все большее социально-экономическое влияние буржуазии. Соответственно, принцип разделения властей должен был создать такой государственный механизм, который бы предупреждал сосредоточение всей полноты государственной власти в руках одного лица – монарха.

При этом понимание принципа разделения властей в Великобритании существенно отличалось от его последующего понимания в континентальной политико-правовой мысли и американском конституционализме, поскольку британский принцип разделения властей основывался на идеях «ограниченного» и «смешанного» правления. В первом случае акцент делался на необходимости ограничения королевской власти вообще, а во втором случае подразумевалось создание такой системы, в которой все полномочия в равной мере распределялись между парламентом и короной. Историческим и правовым отражением идеи «смешанного» правления, как было ранее также отмечено, является доктрина

«Короны в парламенте», в соответствии с которой обладающим всей полнотой государственной власти, верховной властью является суверен – парламент с формально возглавляющим его монархом.

Еще в политико-правовой мысли Англии XVII в. существовало вполне четкое представление о сущности верховной власти в государстве. Как было указано в настоящем исследовании, английский мыслитель Дж. Локк, к примеру, в качестве верховной власти в государстве называл власть законодательную, поскольку она проистекала из власти изначального суверена – народа, что предполагало ее меньшую склонность к деспотизму. Изложенные Локком идеи не были принципиально оригинальными, поскольку имели свои основания как в трактатах предшествующих философов, так и правовых реалиях Англии того времени, где в противостоянии с королевской властью все большую роль приобретал парламент.

А. Дайси определял доктрину парламентского суверенитета как концепцию, в соответствии с которым король (или королева), Палата лордов и Палата общин, действуя совместно и являясь «Короной в парламенте», составляют сам парламент, который по английской конституции обладает правом принимать или отменять любые законы; а равно никакое лицо или орган в соответствии с правом Великобритании не могут отменить или приостановить исполнение принятых парламентом законов.³¹¹ Поскольку в Великобритании не существует писаной конституции, то есть единого нормативно-правового акта высшей юридической силы, содержащего конституционно-правовые нормы и устанавливающего особый порядок принятия поправок к нему (так называемая «жесткая» конституция), то парламент может принять в порядке стандартной процедуры любой закон безотносительно его содержания.

Российскими правоведами доктрина парламентского суверенитета также именуется «принципом верховенства парламента» и обозначается в качестве определяющего элемента британской конституции, согласно которому

³¹¹ Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 3rd ed., London : Macmillan and Co., 1889. С. 37-38.

парламентские полномочия номинально не ограничены никакими законодательными актами, и парламент в силу его верховенства и в пределах допустимого может издавать, изменять и отменять любые законы, однако не может ограничивать последующие созывы самого парламента, поскольку это бы нарушило принцип верховенства.³¹²

Закономерно доктрина парламентского суверенитета вызывает сомнение в ее противоречии не только принципу разделения властей, но и принципу верховенства права как важнейшему элементу конституционализма. Австралийский философ права Дж. Голдсворти, к примеру, оправдывает это особым пониманием принципа верховенства права: во-первых, по его мнению, данный принцип стоит рассматривать не как правовой, а как политический, то есть своего рода конституционное соглашение, соответственно, доктрина верховенства парламента, предусматривающая отсутствие правовых ограничений полномочий законодательной власти, в тоже время не предусматривает отсутствие политических или нравственных ограничений; во вторых, принцип верховенства права может пониматься достаточно узко, как подчинение всего государства установленным правовым нормам в отрыве от иных смежных принципов.³¹³

Стоит согласиться, что с позитивистских позиций и при весьма узком понимании принципа верховенства права доктрина парламентского суверенитета не может ему противоречить *ipso facto*, поскольку парламент является сувереном, обладает исключительными законодательными полномочиями и сам устанавливает правовые нормы, которому обязаны подчиняться прочие государственные органы, должностные лица, индивиды и организации. Схожий концепт в понимании немецкого юриста Карла Шмитта именовался «законодательным государством», в котором универсальные и заранее определенные, установленные на длительное время законы принимаются законодательным органом, который, тем не менее, не

³¹² Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / под ред. А.С. Прудникова, Г.А. Василевича, В.О. Лучина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юнити-Дана, 2011. С. 365.

³¹³ Goldsworthy J. Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. С. 58-64.

господствует, не приводит в действие свои законы и не применяет их, а лишь устанавливает действующие нормы, от имени которых затем государственную власть могут осуществлять правоприменяющие учреждения, подчиняющиеся законодательству.³¹⁴ Однако Шмитт является общепризнанным сторонником авторитарного этатизма, поэтому его идеи представляются в достаточной мере противоречивыми.

Как отмечает Дж. Маршалл, непреложным фактом можно назвать то, что конституции, не подлежащие изменению во всех или некоторых случаях (то есть «жесткие» конституции), являются нестандартными случаями, и суверен как субъект конституционно-правовых отношений и простое законодательное большинство, если говорить в отношении Великобритании, или сложное специально созванное большинство, если говорить в отношении иных государств, может быть обнаружен и обозначен в качестве суверена почти во всех правовых системах.³¹⁵ Из его суждения следует, что вопрос о наличии суверена в лице законодательного органа не должен выступать настолько противоречивым положением, поскольку сама доктрина народного суверенитета как неотъемлемый элемент конституционализма обозначает народ в качестве естественного суверена, а осуществление народом собственной власти реализуется, главным образом, через механизмы представительной демократии, то есть, в основном, через парламент – законодательный и представительный орган. Однако здесь же стоит отметить, что в механизме современного государства представительство не является исключительной прерогативой высшей законодательной власти, поскольку представительство интересов народов может осуществлять также избранный в соответствии с положениями национальной конституции президент, который в таком случае представляет весь народ государства в одном лице, а парламент при

³¹⁴ Шмитт К. Государство: Право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова; сост. В.В. Анашвили, О.В. Кильдюшов. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2013. С. 224.

³¹⁵ Marshall G. Constitutional Theory. Stanford: Stanford University Press, 1971. С. 36.

этом представляет интересы народа как совокупности разных политических групп.³¹⁶

В этом случае и в контексте должной реализации принципа разделения властей вновь встает вопрос о фактически неограниченных полномочиях парламента в соответствии с доктриной парламентского суверенитета. Ответом может служить понимание принципа разделения властей в отношении британской конституции. Существует мнение, что данный принцип вообще не может применяться в британском конституционном праве, как не может применяться в любых государствах, в которых конституцией установлена форма правления в виде парламентской республики или монархии, поскольку парламентские системы основываются на принципе слияния властей, а не на их разделении.³¹⁷ Однако в противовес данному суждению следует отметить, что, к примеру, в Австралийском союзе, формально являющимся конституционной монархией и возглавляемым британским монархом, в соответствии с конституцией фактически закреплён принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, при этом парламент не обладает неограниченной компетенцией.³¹⁸

Хотя для Великобритании с ее историческим развитием концепции «смешанного правления» подобный подход в действительности может выглядеть вполне приемлемым и целесообразным, принцип разделения властей вышел далеко за пределы конституционного права и национальных правовых систем. Так, часть первая статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (сокращенно – ЕКПЧ) устанавливала право каждого на рассмотрение его дела независимым и справедливым судом.³¹⁹ Поскольку в 1998 г. в правовую систему Великобритании принятием Акта о правах человека окончательно была

³¹⁶ Шахмурадов А.Р. К вопросу о соотношении категорий конституционализм, парламентаризм и президентализм. // Евразийский Юридический Журнал. – 2024. – № 2. С. 176.

³¹⁷ Barber N.W. The Separation of Powers and the British Constitution // Oxford Legal Studies Research Paper. – 2012. – No. 3/2012. С. 6-7.

³¹⁸ Войтович Е. А. Парламент Австралийского Союза в системе высших органов государственной власти. // Теория государства и права. – 2020. – № 3-1(19-1). С. 152-162.

³¹⁹ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950 г., ч. 1, ст. 6. - Правовой портал «КонсультантПлюс» - URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/ URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/ (дата обращения: 11.01.2025).

инкорпорирована ЕКПЧ (участником конвенции Великобритания была с 1950 г.), а конец XX в. ознаменовался дискуссиями о эффективности роли лорда-канцлера, являвшегося одновременно и судьей-председателем Апелляционного комитета Палаты лордов, и министром в составе Кабинета, и главой правительственного департамента, ответственного за функционирование судов и назначение судей, то вполне закономерно возникли сомнения в независимости и непредвзятости лорда-канцлера как судьи в составе суда апелляционной инстанции, так как он одновременно относился и к судебной, и к исполнительной ветвям власти.³²⁰

Итогом этой публичной дискуссии стало принятие парламентом в 2005 г. Акта о конституционной реформе. Пятым подразделом статьи 3 акта лорду-канцлеру и иным министрам Короны запрещалось пытаться оказать влияние на принятие отдельных решений путем особого доступа к судебной системе. В соответствии со статьей 23 акта в Великобритании учреждался Верховный суд, состоящий из двенадцати судей, назначаемых монархом, причем их численность могла быть увеличена королевским «приказом в совете» после одобрения проекта парламентом. Статьей 40 акта полномочия апелляционной судебной инстанции Палаты лордов передавались Верховному суду.³²¹

Таким образом, в соответствии с требованиями ЕКПЧ Великобритания приняла конституционный акт, устанавливающий независимую от исполнительной власти систему правосудия в государстве, несмотря на многовековую традицию сочетания полномочий судебной и законодательной ветвей власти. Однако стоит заметить, что стремление к установлению независимости судебной власти было, скорее всего, продиктовано желанием обеспечить защиту и лучшую реализацию конституционного принципа верховенства права. Косвенным подтверждением этому может служить тот факт, что в статье 1 Акта о конституционной реформе указывалось, что положения настоящего акта не оказывают негативного влияния

³²⁰ Woodhouse D. United Kingdom: The Constitutional Reform Act 2005—Defending Judicial Independence the English Way // International Journal of Constitutional Law. – 2007. – Vol. 5, No. 1. С. 154-155.

³²¹ Constitutional Reform Act 2005, art. 3, 23, 40. - UK legislation - URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/enacted> (дата обращения: 15.01.2025)

на конституционный принцип верховенства права, равно как и на существующую конституционную роль лорда-канцлера в отношении этого принципа.³²² Кроме того, вышеуказанная статья 6 ЕКПЧ никоим образом прямо не затрагивала принцип разделения властей в государстве, а устанавливала права и гарантии индивида в судебном процессе.

С другой стороны, общее понимание положений ЕКПЧ с учетом их толкования в решениях Европейского суда по правам человека (сокращенно – ЕСПЧ) обуславливало возникновение вопросов о необходимости применения принципа разделения властей в его классическом понимании. Так, в деле Файндлэй против Соединенного Королевства 1982 г. ЕСПЧ постановил, что британский военный суд не мог считаться беспристрастным по смыслу положений ЕКПЧ, поскольку состоял из иных служащих министерства обороны Великобритании, часть из которых была непосредственным руководством истца, а равно имела полномочия распустить сам суд по своему усмотрению, при этом также поддерживала позицию обвинения.³²³ Хотя суд главным образом сосредоточил свое внимание на отсутствии беспристрастности у военного суда, он также косвенно указывал на недопустимость сочетания полномочий государственного обвинителя и судьи, отправления правосудия и одновременной службы в органе исполнительной власти Великобритании – министерстве обороны. Подобное толкование нельзя оставить только лишь в контексте принципа верховенства права, поскольку проблемы такого суда проистекают, главным образом, из сочетания судебных полномочий с полномочиями исполнительной власти, что является прямым нарушением принципа разделения властей.

К тому же принятие Акта о конституционной реформе 2005 г. стало одним из оснований пересмотра доктринальных позиций в отношении принципа разделения властей в британском конституционном праве. Во-первых, вполне справедливо

³²² Ibid, art. 1

³²³ Findlay v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, 1997, Application No. 22107/93. – Официальный сайт ЕСПЧ – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58016%22%7D> (дата обращения: 15.01.2025)

отмечалось, что разрыв между парламентской системой и принципом разделения властей может быть сильно преувеличен, поскольку этот принцип в некоторых аспектах действовал с давних пор, к примеру, Актом об устройении 1701 г. закреплялись достаточные гарантии независимости судей высших судов, которые могли быть лишены своих должностей только совместным решением обеих палат парламента, а судебный комитет Палаты лордов существенно отличался от иной структурной части парламента. Во-вторых, исполнительная власть все же фактически отделена от законодательной, хотя бы потому, что в ее структуре существует, например, государственная гражданская служба, в которой служащим прямо законодательно запрещено быть членами Палаты общин в силу принципа аполитичности.³²⁴

Можно заключить, что отрицать принцип разделения властей даже в контексте британского конституционализма, где долгое время превалировала концепция «смешанного правления» и идея слияния властей, нельзя хотя бы в силу конвергенции правовых систем по всему миру, установления общепризнанных элементов конституционализма (таких как принцип разделения властей), которые к тому же во многом берут свое начало в философско-правовых учениях английских мыслителей, к примеру, Дж. Локка; кроме того, Монтескье как один из основоположников этого принципа при изложении собственного видения разделения властей апеллировал именно к Англии как к примеру.

Тем не менее, доктрина парламентского суверенитета не может не оказывать негативного влияния на практическую реализацию в конституционно-правовых реалиях Великобритании принципа разделения властей, поскольку неоспоримое верховенство парламента и отсутствие какой-либо конституционно-правовой нормы, ограничивающей законодательные полномочия парламента, создают ситуацию, в которой любой фактически принятый парламентом закон считается конституционным. Соответственно, не только исполнительная власть находится в

³²⁴ Barber N.W. The Separation of Powers and the British Constitution // Oxford Legal Studies Research Paper. – 2012. – No. 3/2012. С. 8-9.

абсолютно зависимом от законодательной власти положении, поскольку формируется на основании выборов в парламент из числа членов парламента и подотчетна ему, но также законодательной ветви подчинена и судебная власть, поскольку она в силу неограниченной законодательной компетенции парламента фактически не может осуществлять конституционный контроль.³²⁵

В доктрине британского конституционного права, конечно, существуют определенные философско-правовые категории, позволяющие теоретически предположить наличие ограничений полномочий парламента. Известный британский философ и теоретик права Г. Харт в своей монографии «Концепт права» обозначал в качестве основания британской правовой системы первичные нормы, содержащие обязательства и запреты, которые в силу своей природы обладают дефектами неопределенности и статического характера, то есть изначальной неизменности. Для преодоления этих дефектов, по мнению Харта, существуют «правила признания», определяющие действительность правовых норм внутри правовой системы, выстраивающие иерархию этих норм между собой по форме их выражения и, таким образом, устраняющие неопределенность, а также «правила изменения», то есть предписания, наделяющие полномочиями изменять первичные нормы и устраняющие дефект статичности.³²⁶

Теоретически любой принятый парламентом закон должен соответствовать критериям «правилам признания» для подтверждения его действительности. Однако в представлении Харта доктрина парламентарного суверенитета сама по себе является и «правилом признания», устанавливающим действительность актов парламента априори, и «правилом изменения», наделяющим парламент полномочиями принимать новые законы, из чего проистекает единственный запрет – ограничивать последующие созывы парламента, хотя здесь Харт и выражает сомнение, сравнивая суверенитет парламента с божественным всемогуществом: бог, с одной стороны, в силу своей природы обладает всемогуществом, что

³²⁵ Остапович И.Ю. Взаимодействие конституционного судебного контроля и законодательного органа в зарубежных странах // Вестник ОмГУ. Серия. Право. – 2015. – №3 (44). С. 67.

³²⁶ Hart H.L.A. The Concept of law. Third Edition. Oxford: Oxford University Press. 2012. С. 91-95.

определяет его божественность, с другой стороны, всемогущество должно подразумевать и возможность в любой момент лишиться себя этого атрибута.³²⁷

Приведенные рассуждения, как из них следует, в конечном счете ни в коей мере не определяют какие-либо ограничения полномочий парламента. Однако и утверждать о полном отсутствии в конституционном праве Великобритании института конституционного контроля из-за неограниченных полномочий законодательной власти нельзя, поскольку сущность конституционного контроля состоит в оценке соответствия не только законов, но и нормативно-правовых актов в целом основному закону страны – конституции.³²⁸ Поскольку писаная конституция как единый нормативно-правовой акт высшей юридической силы в Великобритании отсутствует, то, стоит предположить, основу конституционного контроля составляет проверка соответствия нормативно-правовых актов, принятых органами исполнительной власти, тем принятым парламентом законам, которые содержат конституционно-правовые нормы.

Как было отмечено ранее, в правовых системах стран англосаксонской правовой семьи чаще используется термин «судебный пересмотр», который включает в себя не только непосредственно конституционный контроль, но и проверку конституционности действий органов государственной власти. Из этого следует, что в Великобритании судебный пересмотр затрагивает как отрасль конституционного права, так и в значительной мере отрасль административного права, поскольку подавляющее большинство рассматриваемых дел касаются оспаривания конституционности и законности нормативно-правовых актов органов исполнительной власти, а также конституционности и законности действий этих органов, хотя, стоит отметить, в силу обозначенной специфики в Великобритании конституционное и административное вообще право неразрывно связаны.

³²⁷ Ibid, С. 141-154.

³²⁸ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. Т. 2. М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. С. 730.

Ближе к настоящему времени в доктрине публичного права Великобритании стало укореняться мнение о новом подходе в британском конституционном и административном праве, который связывается с эволюцией британской конституции от определенной исключительно доктриной парламентского суверенитета к более сбалансированной системе, основанной на ценностях либерализма и демократии, а также на концепции двойного суверенитета парламента и судов. Эта конституционализация сочетается с растущей культурой правового обоснования, в соответствии с которой публичная власть должна осуществляться в соответствии с определенным логическим правовым обоснованием.³²⁹

Более того, после принятия парламентом Акта о правах человека 1998 г. в деле Джексон и другие против Генерального атторнея 2005 г. лорды-судьи выразили мнение, что возможность парламента принимать первичные законодательные акты может быть ограничена по существу, а доктрина парламентского суверенитета является общим принципом конституции и порождением общего права, то есть происходит из решений судей, соответственно, судьи имеют право ее пересмотреть.³³⁰ Подобное мнение судей, хоть и касалось вопроса соотношения европейского права и национального законодательства, принятого парламентом, все же в определенной мере сподвигло к началу дискуссии о переходе от незыблемости доктрины парламентского суверенитета к концепции двойного суверенитета.³³¹

Однако в самом общем виде концепция двойного суверенитета парламента и судов остается в большей степени лишь доктринальным подходом, разработанным и развиваемым британскими конституционалистами, поскольку ни в судебной практике, ни в официальных взаимоотношениях парламента и судебной власти в Великобритании до настоящего момента не наступило существенного изменения,

³²⁹ Nason S. *Reconstructing Judicial Review*. Oxford: Hart Publishing, 2016. С. 1-2.

³³⁰ *Jackson and others v Attorney-General* [2005] UKHL 56. Para 102. – Официальный сайт парламента Великобритании – URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd051013/jack.pdf> (дата обращения: 21.01.2025)

³³¹ Bogdanor V. *The New British Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009. С. 82.

позволяющего говорить о пересмотре или отмене доктрины парламентского суверенитета. Британский исследователь в сфере публичного права Р.Б. Тэйлор выделяет три модели британского конституционализма: политическую, общего права и законодательную. Политическая теория как раз и представляет сущность текущего британского конституционализма, основанного на доктрине парламентского суверенитета, то есть верховенстве законодательной власти как реализации народного суверенитета через представительство. Однако модель общего права и законодательная модель выступают в качестве противопоставления существующему британскому конституционализму, пытаясь ограничить верховенство парламента разными способами. В соответствии с моделью общего права, как было отмечено ранее, потенциально любое законодательство парламента может быть признано судами противоречащим «древней конституции», состоящей из судебных решений и обычаев, берущих свое начало в «незапамятные времена», однако практически подобный подход представляется труднореализуемым. Законодательная модель конституционализма предполагает наиболее оптимальный и рациональный вариант ограничения верховенства парламента – путем принятия писаной конституции как нормативно-правового акта высшей юридической силы.³³²

В настоящее время британский конституционализм наиболее близок по своему содержанию к модели политического конституционализма, поскольку, несмотря на возросшую роль судов и общего права в силу упрочения наднационального права, а также реформу судебной власти 2005 г., последствием которой стало фактическое лишение Палаты лордов британского парламента статуса суда апелляционной инстанции, ключевую позицию в системе британского конституционализма по-прежнему занимает доктрина парламентского суверенитета, в соответствии с которой полномочия законодательной власти фактически не ограничены. Из этого следует и формально-ориентированный подход к пониманию принципа верховенства права, и второстепенная роль

³³² Taylor R.B. The Contested Constitution: An Analysis of the Competing Models of British Constitutionalism // Public Law. – 2018. – Vol. July. С. 500-522.

принципа разделения властей, зачастую отрицаемого вовсе в системе с верховенством законодательной власти и подменяемого принципом слияния властей, берущего свои истоки в концепции «смешанного правления».

Кроме того, несмотря на доктрину парламентского суверенитета статутное конституционно-правовое регулирование не является всеобъемлющим: значимая часть британского механизма государства опирается на конституционные соглашения, которые, строго говоря, не являются правом вообще, поскольку их нарушение не влечет никаких юридических последствий, но при этом они рассматриваются в качестве основных источников конституционного права Великобритании. В случае регулирования конституционными соглашениями вопросов, традиционно относимых к королевской прерогативе, существует потенциальная опасность присвоения короной чрезмерных полномочий, однако в британской доктрине конституционного права подобные вопросы считаются нецелесообразными, поскольку следование конституционным конвенциям это, прежде всего, следование из-за оптимальности и политической необходимости, то есть конвенции выступают всего лишь неформальным закреплением сложившейся конституционной практики взаимодействия государственных органов и должностных лиц. Стоит предположить, что Великобритания является государством с политическим конституционализмом, в структуре которого основополагающее значение имеет верховенство законодательной власти как лучшего выразителя политической воли народа, то есть естественного и изначального суверена. При политическом конституционализме предполагается допустимым существование формально не закрепленных неправовых обыкновений, отражающих определенную конституционную практику как наиболее оптимальный и рациональный способ взаимодействия государственных органов и должностных лиц в интересах удовлетворения политических запросов общества в лице своих представителей в парламенте. Существующие риски присвоения Коронай чрезмерных полномочий из-за отсутствия прямого статутного регулирования ряда вопросов должны нивелироваться доктриной верховенства

парламента: любая попытка со стороны королевской власти злоупотребить полномочиями приведет к ответу со стороны парламента, обладающего верховенством и способного упразднить монархию как таковую (как отражено в настоящем исследовании, в истории Великобритании парламент монархию упразднял и впоследствии вновь устанавливал). С другой стороны, верховенство законодательной власти само по себе представляет гипотетическую угрозу конституционализму. Безусловно, парламент в силу своей многополярности и отсутствия политического единства, как предполагается, в меньшей степени склонен к деспотии, однако нельзя отрицать саму такую возможность. В настоящее время в Великобритании парламентом и производным от него правительством принимаются зачастую одиозные решения, прямо направленные против интересов народа и адекватного развития государства. В таких условиях все важнее становится вопрос о возможном переходе к законодательной модели конституционализма, в которой основной необходимостью является принятие писаной конституции как нормативно-правового акта высшей юридической силы, устанавливающего принцип разделения властей и эффективный механизм сдержек и противовесов, принцип верховенства права и, прежде всего, самой конституции при наличии института конституционного контроля судов.

Заключение

Конституционализм как политико-правовая категория связывает свое происхождение, прежде всего, с социально-экономическими изменениями в Англии XV-XVII вв., обусловившими необходимость коренного изменения самого государства, существенного ограничения королевской власти и упрочения институтов народного представительства в интересах буржуазии и примыкавших к ней мелкопоместного дворянства (джентри) и общин. Изменения в государстве и праве Англии сопровождались соответствующим развитием политико-правовой мысли: в аналогичном периоде английские философы разработали доктрину народного суверенитета, принцип разделения властей и подход к пониманию государства как содружества, то есть объединения людей, стремящегося к достижению общего блага. Кроме того, юридическая мысль обосновала закономерность и необходимость ограничения королевской власти с точки зрения общего права и «древней конституции», то есть фактически в интересах политических преобразований предоставила надлежащее правовое основание.

С другой стороны, нельзя говорить о наличии предпосылок к возникновению конституционализма в Англии исключительно в правовой доктрине и политико-правовой мысли, поскольку прообразы и зачатки многих элементов конституционализма берут свое начало в гораздо более ранних периодах английской истории. Так, основы принципа верховенства права были заложены в английском общем праве, связанном с ним правом справедливости и в силу общей централизации и укрепления авторитета королевской власти после Норманнского завоевания. Отдельное влияние на последующее развитие конституционализма в Англии и создание предпосылок к ограничению королевской власти, учреждение сословно-представительного органа оказало принятие в 1215 г. Великой хартии вольностей, поскольку в ней были закреплены права, свободы и привилегии феодальной знати, в том числе гарантии от необоснованного и предвзятого уголовного преследования со стороны короля. Действие закрепляющих эти права

и свободы положений хартии в последующем было распространено на всех свободных подданных королевства. Кроме того, хартия фактически ограничивала налоговые прерогативы Короны, что также можно обозначить в качестве первого шага на пути существенного ограничения королевской прерогативы вообще.

В XVII веке в Англии происходит окончательное формирование конституционализма в его первоначальном виде как политико-правовой категории, включающей в себя народовластие, принцип слияния властей и «смешанного правления» как вариацию принципа разделения властей, поскольку ограничения основывались не на разделении государственной власти на основании разграничения разных по своей сути полномочий между государственными органами, а на основании распределения всех полномочий между государственными органами в равной мере в целях недопущения сосредоточения всей полноты государственной власти в руках Короны; принцип верховенства права как основу ограничения полномочий Короны принятыми парламентом законами; доктрину народного суверенитета и теорию общественного договора как представление о происхождении государства и государственной власти от добровольного самоограничения народа в целях установления правопорядка и для достижения общего блага, а также в случае Англии и представление о верховенстве законодательной власти, являющейся в силу своего представительного характера выразителем воли народа, то есть выразителем воли изначального суверена, следовательно, являющейся сувереном; признание основных прав и свобод индивидов, главным образом, признание и защита права собственности, правовые гарантии от необоснованного уголовного преследования со стороны государства, гарантии от наложения чрезмерных штрафов и жестоких наказаний, а также гарантии соблюдения надлежащей правовой процедуры при уголовном преследовании и право на безотлагательное рассмотрение дела судом в случае задержания лица.

При прогрессивном характере возникшего в XVII в. в Англии конституционализме он не носил исчерпывающий и окончательный характер,

поскольку его последующее развитие дополнялось и корректировалось идеями представителей континентальной политико-правовой мысли, следовательно, сам конституционализм видоизменялся и первоначальная его английская вариация подвергалась критическому переосмыслению. Развитие североамериканских колоний Великобритании в совокупности с возникшими в них партикуляристскими настроениями и с репрессивно-эксплуатационной политикой метрополии обусловило необходимость поиска правового основания для свержения британского деспотизма, обретения независимости и создания такого государства, которое бы отвечало интересам колониальной буржуазии. Британский конституционализм хоть и являлся в большей степени основой их представлений о конституционализме вообще, закономерно представлялся архаичной и противоречивой категорией, допускающей сословное разделение и аристократические титулы, не предусматривающей эффективной реализации принципа разделения властей, подменяющей его принципами слияния полномочий и «смешанного правления», а также не имеющей единого основания в силу отсутствия писаной конституции.

Американская буржуазия сумела найти в английской и континентальной европейской политико-правовой мысли обоснование своему противостоянию британскому деспотизму – право на восстание против тирании, которое стало неотъемлемой частью американского конституционализма, соответственно, вместе с иными элементами конституционализма, указывающими на неэффективность и регрессивность британского государства, право на восстание против тирании также стало основой использования конституционализма как правового основания американской буржуазной революции.

Новое североамериканское государство завершило процесс окончательного оформления классического либерального конституционализма, то есть политико-правовой категории, закрепляющей народовластие; принцип верховенства права, прежде всего, как верховенства нормативно-правового акта высшей юридической силы – единой конституции, а также неотчуждаемости естественных прав человека,

таких как право на жизнь, право на личную неприкосновенность и право на стремление к счастью; принцип разделения властей, предполагающий в соответствии с положениями конституции разделение государственной власти на три ветви – законодательную, исполнительную и судебную, а также механизм сдержек и противовесов между органами разных ветвей государственной власти; доктрину народного суверенитета, то есть признание источником власти и изначальным сувереном народа; признание и защиту основных прав и свобод индивидов, в том числе свободы слова и самовыражения, свободы вероисповедания, свободы собраний, свободы печати, гарантии от необоснованного уголовного преследования со стороны государства и право на надлежащую правовую процедуру, безотлагательное рассмотрение дела задержанного судом; а также характерные именно для американского конституционализма право на свободное хранение и ношение оружия и федерализм как как надлежащую практику претворения в жизнь основополагающих принципов федерации как формы государственно-территориального устройства.

Последующее развитие конституционализма в США было связано, прежде всего, с судебной практикой и судебными прецедентами, путем расширительного толкования меняющих и расширяющих фактическое содержание норм конституции. Подобная ситуация сложилась, во-первых, в силу «жесткой» федеральной конституции, предусматривающей весьма сложный порядок внесения конституционных поправок, а, во-вторых, с характерной для англосаксонской правовой семьи особой ролью прецедентного права. Последствием этого стало возникновение в доктрине американского конституционного права концепции «живой конституции», именуемой также юридическим прагматизмом. В соответствии с этой концепцией именно судам и их расширительному толкованию норм конституции принадлежит основополагающая роль в прогрессивном развитии конституционно-правового регулирования.

В то же время американский либеральный конституционализм в силу обстоятельств и причин его возникновения отражал видение буржуазии о надлежащем государстве, вследствие этого он закреплял только права и свободы первого поколения, то есть личные, гражданские и политические права. Социально-экономические изменения конца XIX – начала XX века и порожденное ими коммунистическое движение создали общественный запрос на закрепление социальных и экономических прав индивидов, однако американский либеральный конституционализм в силу своей ограниченности и регрессивности в отношении нового поколения прав и свобод человека не мог самостоятельно удовлетворить этот запрос. Кроме того, на практике американский конституционализм был в достаточной мере противоречивым, поскольку не соответствовал принципу формального равенства как части принципа верховенства права: в США длительное время существовал институт рабства, а впоследствии также осуществлялась дискриминация темнокожего населения, причем очень часто Верховный суд США прибегал к намеренному ограничительному толкованию норм конституции для сохранения дискриминационного конституционно-правового регулирования. Разрешение социально-экономических вопросов наступило с законодательными изменениями периода «Нового курса» Ф.Д. Рузвельта, а пересмотр дискриминационных решений Верховного суда в отношении темнокожего населения – с движением за гражданские права середины XX в. В современном конституционном праве США также существует проблема соотношения положений федеральной конституции и ряда федеральных законов в области национальной безопасности, борьбы с терроризмом и его финансированием, а также противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и раскрытия информации о бенефициарных владельцах частных компаний, поскольку данные законы под предлогом публичной необходимости в сохранении безопасности и противодействии преступной деятельности могут фактически нарушать гарантированные конституцией права и свободы индивидов.

Современный британский конституционализм сохранил многие черты первоначального английского конституционализма, возникшего в XVII в. Так, в Великобритании принцип разделения властей до сих пор подменяется принципом слияния полномочий и концепцией «смешанного правления», однако теперь в качестве общепризнанного и незыблемого элемента британского конституционализма рассматривается также доктрина парламентского суверенитета (иначе именуемая как доктрина верховенства парламента), в соответствии с которой парламент в Великобритании фактически обладает абсолютно неограниченной компетенцией, неограниченными полномочиями, то есть правом принимать любые законы. Единственным ограничением здесь выступает предполагаемый запрет ограничивать последующие созывы парламента, поскольку это гипотетически нарушило бы саму доктрину парламентского суверенитета, однако, с другой стороны, неограниченные полномочия должны предусматривать возможность принятия любого законодательного акта, в том числе ограничивающего полномочия парламента и упраздняющего доктрину парламентского суверенитета. Кроме того, одним из основных источников британского конституционного права являются конституционные соглашения – предписания неправового характера, устанавливающие определенную модель поведения для государственных органов, должностных лиц и государственных служащих в качестве обязательной, но при этом не предусматривающие юридической (в том числе конституционно-правовой) ответственности за их нарушение и не порождающие никаких юридических последствий. Конституционные соглашения, таким образом, можно назвать предписаниями морально-политического характера, соблюдаемыми не под страхом наказания за их нарушение и не в силу государственного принуждения, а в соответствии с политической целесообразностью и рациональностью подобного поведения. В конце XX – начале XXI в. в конституционном праве Великобритании произошли значимые изменения, в частности, в результате реформы Палата лордов британского парламента лишилась полномочий суда апелляционной инстанции по уголовным делам, передав их созданному Верховному суду, однако масштаб и

характер этих изменений не позволяет говорить о существенном изменении британского конституционализма. В настоящее время он остается в большей степени тяготеющим к политической модели конституционализма – то есть такой вариации, в которой допустимо отсутствие института конституционного контроля и существует верховенство законодательной власти, так как право народа определять основные законы в государстве через своих представителей в парламенте не должно ограничиваться никакими конституционно-правовыми инструментами, следовательно, конституционное право и конституционализм, прежде всего, основываются на политической воле. Потенциальные риски и опасности этой модели не требуют отдельного изложения, поскольку современные политико-правовые реалии Великобритании в достаточной степени демонстрируют их.

Список правовых источников и литературы

I. Правовые источники:

Нормативно-правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации. - Правовой портал «КонсультантПлюс - URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/6e9322b9a111e965ab5650f7f01bf0039d6a29c6/ (дата обращения: 10.11.2024).

Международные документы

2. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950 г. - Правовой портал «КонсультантПлюс» - URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29160/ (дата обращения: 11.01.2025).

Зарубежные конституционные и законодательные акты

3. Конституция США 1787 г. – Официальный сайт исторического факультета МГУ им. Ломоносова. – URL: <https://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm> (дата обращения 01.04.2024).
4. An Act Respecting Fugitives from Justice, and Persons Escaping from the Service of their Masters; 1793. – National Archives, DocsTeach. – URL: <https://www.docsteach.org/documents/document/fugitive-slave-act-1793> (дата обращения: 19.10.2024).
5. Articles of Confederation 1781; Miscellaneous Papers of the Continental Congress, 1774 - 1789; Records of the Continental and Confederation Congresses and the Constitutional Convention. – National Archives – URL: <https://www.archives.gov/milestone-documents/articles-of-confederation#:~:text=The%20Articles%20of%20Confederation%20were,day%20Constitution%20went%20into%20effect> (дата обращения: 20.08.2024).

6. California Government code. – California Legislative Information – URL: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=GOV&tocTitle=+Government+Code+-+GOV> (дата обращения: 13.10.2024).
7. Constitutional Reform Act 2005. – UK legislation – URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/enacted> (дата обращения: 15.01.2025).
8. Declaration of Independence of 1776. – National Archives – URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (дата обращения: 13.08.2024).
9. Emancipation Proclamation, January 1, 1863. – National Archives – URL: <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/emancipation-proclamation/transcript.html> (дата обращения: 27.10.2024).
10. Fair Labor Standards Act, 1938. – Federal Reserve Bank, Fraser – URL: <https://fraser.stlouisfed.org/title/fair-labor-standards-act-1938-5567?page=4&deep=true> (дата обращения: 09.11.2024).
11. National Industrial Recovery Act, 1933. – National Archives, DocsTeach – URL: <https://www.docsteach.org/documents/document/national-industrial-recovery-act> (дата обращения: 05.11.2024).
12. National Labor Relations Act, 1935. – National Archives, DocsTeach – URL: <https://www.docsteach.org/documents/document/national-labor-relations-act> (дата обращения: 08.11.2024).
13. The Civil Rights Act, 1875. – Официальный сайт Сената США – URL: https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/Civil_Rights_Act_1875.pdf (дата обращения: 29.10.2024).
14. US Constitution. – Официальный сайт Сената США – URL: [https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_10_\(1791\)](https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm#amdt_10_(1791)) (дата обращения: 19.10.2024).

Судебные решения

Решения зарубежных судебных органов

15. A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/> (дата обращения: 07.11.2024).
16. Barron v. Mayor & City Council of Baltimore, 32 U.S. 243 (1833). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/32/243/> (дата обращения: 08.10.2024).
17. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/> (дата обращения: 02.11.2024).
18. Case of Proclamations (1610), EWHC KB J22. 1610. – British and Irish Legal Information Institute – URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/KB/1610/J22.html> (дата обращения: 20.05.2024).
19. Cohens v. Virginia, 19 U.S. 264 (1821). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/19/264/> (дата обращения: 03.10.2024).
20. Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/109/3/> (дата обращения: 01.11.2024).
21. Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1856). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/> (дата обращения: 25.10.2024).
22. Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. 215 (2022). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/#tab-opinion-4600822> (дата обращения: 28.09.2024).
23. Evans & Anor, R (on the application of) v Attorney General (Rev 1) [2015] UKSC 21. - British and Irish Legal Information Institute – URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2015/21.html> (дата обращения: 15.12.2024).

24. *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/10/87/> (дата обращения: 03.10.2024).
25. *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/22/1/> (дата обращения: 05.10.2024).
26. *Jackson and others v Attorney-General [2005] UKHL 56*. – Официальный сайт парламента Великобритании – URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd051013/jack.pdf> (дата обращения: 21.01.2025).
27. *License Cases*, 46 U.S. 504 (1847). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/46/504/> (дата обращения: 14.10.2024).
28. *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/1/> (дата обращения: 03.11.2024).
29. *Martin v. Hunter's Lessee*, 14 U.S. 304 (1816). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/14/304/> (дата обращения: 03.10.2024).
30. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/19/264/> (дата обращения: 03.10.2024).
31. *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/412/> (дата обращения: 04.11.2024).
32. *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/301/1/> (дата обращения: 08.11.2024).
33. *Opinions of the Lords of appeal for judgement in the cause A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), X (FC) and*

- another (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) on 16.12.2004 [2004] UKHL 56. – Официальный сайт парламента Великобритании – URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd041216/a&others.pdf> (дата обращения: 27.05.2024).
34. Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968). – Cornell Law School – URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/391/563> (дата обращения: 16.09.2024)
35. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/> (дата обращения: 02.11.2024).
36. Prigg v. Pennsylvania, 41 U.S. 539 (1842). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/41/539/> (дата обращения: 20.10.2024).
37. Reference Re Resolution to Amend the Constitution. Supreme Court of Canada. [1981] 1 S.C.R. 753. – Официальный сайт Верховного суда Канады – URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/2519/index.do> (дата обращения: 03.12.2024).
38. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/> (дата обращения: 26.09.2024).
39. Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 52 (1919). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/> (дата обращения: 15.09.2024).
40. Slaughterhouse Cases, 83 U.S. 36 (1872). – Официальный сайт Верховного суда США Justia – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/83/36/> (дата обращения: 28.10.2024).
41. Stella Madzimbamuto (Appeal No. 13 of 1968) v D. W. Lardner-Burke and Another (Southern Rhodesia) [1968] UKPC 18. – British and Irish Legal Information Institute – URL: https://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1968/1968_18.html (дата обращения: 15.12.2024).

42. Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989). – Cornell Law School – URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> (дата обращения: 16.09.2024).

Решения международных судебных органов

43. Findlay v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, 1997, Application No. 22107/93 – Официальный сайт ЕСПЧ – URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-58016%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-58016%22]%7D) (дата обращения: 15.01.2025).

II. Научная литература

Монографии, сборники статей, словари, учебные издания

44. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. М. : Норма : ИНФРА-М, 2014.
45. Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015.
46. Аристотель. Риторика. / пер. с древнегреч. Н.Н. Платоновой. – М. : Издательство АСТ, 2017.
47. Баскин М.П. Шарль Луи Монтескье – выдающийся французский мыслитель XVIII века.. Серия II, №2. М.: Издательство «Знание», 1955.
48. Бутми Э.Г. Развитие конституции и политического общества в Англии. Общепользная библиотека для самообразования. М : изд. М.В. Ключкина. 1897 г.
49. Глебов А.Г. Англия в раннее средневековье. СПб.: Евразия, 2007.
50. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма власти государства церковного и гражданского. М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1936.
51. Гроций Г. О праве войны и мира. Перевод с латинского А.Л. Саккети. Репринт, с изд. 1956 г. — М.: Ладомир, 1994.

52. Дмитриевский Н.П. Законодательство Английской революции 1640-1660 гг. Сост. Н. П. Дмитриевский ; Акад. наук СССР. Ин-т права. — М., Л. : Изд-во и 2-я тип. Изд-ва Акад. наук СССР, 1946.
53. Миряшева Е.В. От колоний к штатам: Опыт синтетического исследования американского федерализма и судебной власти США (историко-правовые и конституционно-правовые проблемы): Монография. – М.: РГУП, 2017.
54. Покровский И.А. История римского права. Переводы с латинского, научная редакция и комментарии А. Д. Рудокваса. СПб. : изд.-торг. дом «Летний сад», 1999.
55. Кареев Н.И. Западноевропейская абсолютная монархия XVI, XVII и XVIII веков: общая характеристика бюрократического государства и сословного общества «старого порядка». М.: Гос. публ. ист. б-ка России, 2009.
56. Козенко Б. Д., Севостьянов Г. Н. История США: учеб. пособие. — Самара: СамВен, 1994.
57. Колесницкий Н.Ф. Священная Римская Империя»: притязания и действительность. М. : Издательство «Наука», 1977.
58. Конституции буржуазных государств. В 4 т. Т. 1: Великие державы и западные соседи СССР. / Редактор А. Тивель. М., Л.: Соцэкгиз, 1935.
59. Конституции стран мира. Хрестоматия. В 7 частях. Часть 2. Европа / Сост. Д.В. Кузнецов. – Благовещенск: Благовещенский государственный педагогический университет, 2014.
60. Конституционное право (Общая и Особенная часть). Учебник. / Под ред. С.Н. Санжарова. – Луганск: Изд-во ЛНУ им. В. Даля, 2017.
61. Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д. ю. н., проф. Ю. И. Лейбо и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. — М.: Норма, 2004.
62. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / под ред. А.С. Прудникова, Г.А. Василевича, В.О. Лучина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юнити-Дана, 2011.
63. Ксенофонт. Воспоминания о Сократе. РАН, Институт философии. М.: Издательство «Наука», 1993

64. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008.
65. Лавровский В.М., Барг М.А. Английская буржуазная революция. Некоторые проблемы английской буржуазной революции 40-х годов XVII века. М.: Издательство социально-экономической литературы, 1958.
66. Локк Д. Два трактата о правлении. пер. с англ. Е. С. Лагутина, Ю. В. Семенова. — 3-е изд. — М., Челябинск : Социум, 2019.
67. Маколей Т.Б. Английская революция 1649 г. Перевод с английского. М.: Издание типографии «Труд», 1906.
68. Малько А. В. Гуляков, А. Д., ред. Федерализм: юридический словарь-справочник. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2017.
69. Марк Аврелий Антонин. Наедине с собой. М: Издательство «АСТ», 2019.
70. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 21. Издание второе. М.: Государственное издательство политической литературы, 1961.
71. Маркс К. Капитал. Том I. Книга I. Процесс производства капитала. Перевод И.И. Степанова-Скворцова. М.: Государственное издательство политической литературы, 1952.
72. Маркс К., Энгельс Ф. Архив Маркса и Энгельса. Т. VIII. Л.: 2-я типография «Печатный Двор» им. А.М. Горького треста «Полиграфкнига» ОГИЗа при Совете Министров РСФСР, 1946.
73. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2015.
74. Моммзен Т. История Рима в четырех томах, Т. III. Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс», 1997.
75. Мортон А.Л. История Англии. Перевод с английского Н. Чернявской. М.: Издательство иностранной литературы, 1950.
76. Нерсесянц В.С. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2004.

77. Падуанский М. Защитник мира. Пер. с франц. Б. У. Есенова; науч. ред., вступит. ст., примеч. Г. П. Лупарева. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и КО», 2014.
78. Петрушевский Д.М. Великая хартия вольностей. Конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. С приложением латинского и русского текста Великой хартии и др. документов. Издание второе. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1918.
79. Римское частное право: учебник / коллектив авторов ; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М. : КНОРУС, 2014.
80. Романов А.К. Правовая система Англии. Учебное пособие. – 2-е изд., испр. М.: Дело, 2002.
81. Луций Аней Сенека. Нравственные письма к Луцилию, пер. с лат. С. Ошерова. М. : Издательство АСТ, 2018.
82. Спиноза Б. Политический трактат. Переводчик С. М. Роговин. — М. : Издательство Юрайт, 2020.
83. Тексты конституций. Сборник первый. Основные законы Англии, — Французские конституции 1791, 1814 и 1880 гг. — Бельгийская конституция. Перевод О.О. Кокошкина. М.: Издание М. и С. Сабашниковых, 1905.
84. Токвиль А. Демократия в Америке: Пер. с франц. / Предисл. Гарольда Дж. Ласки. — М.: Прогресс, 1992.
85. Томсинов В.А. Юридические аспекты английской революции 1640–1660 годов. Период конституционной борьбы: ноябрь 1640 –август 1642 года: Учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2010.
86. Уикхем К. Средневековая Европа. От падения Рима до Реформации ; Пер.с англ. — М.: Альпина нон-фикшн, 2022.
87. Федерализм: энциклопедия / отв. ред. К.С. Гаджиев. — М. : Издательство Московского университета, 2000.
88. Фостер У.З. Очерк политической истории Америки / пер. с англ. – М.: Издательство иностранной литературы, 1955.

89. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. — М.: Институт государства и права, 1999.
90. Монтескье Ш.Л. О духе законов; пер. на рус. яз. А. Горнфельда; вступит. ст. Д. Хаустова. — М. : РИПОЛ классик, 2019.
91. Шмитт К. Государство: Право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О.В. Кильдюшова; сост. В.В. Анашвили, О.В. Кильдюшов. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2013.
92. Штокмар В.В. История Англии в Средние века. – СПб. : Алетейя, 2005.
93. Энсон У. Английский парламент, его конституционные законы и обычаи. Перевод с английского с примечаниями Н.А. Захарова. СПб : Издание Юридического книжного магазина К.Н. Мартынова, 1908.
94. Adams M. Meuwese A., Ballin, E.H. Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
95. Allain J. The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary. Oxford: Oxford University Press, 2012.
96. Aquinas T. Summa Theologica. First complete American edition in three volumes. Volume Two. New York, Boston, Cincinnati, Chicago, San Francisco : Benziger Brothers, Inc, 1947.
97. Bailyn B. The Ideological Origins of the American Revolution. Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 1967.
98. Beames J. A. Translation of Glanville: A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England. London: Printed by A.J. Valpy, Took's Court, Chancery Lane. 1812.
99. Beames J. A Translation of Glanville: A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England. Washington, DC : John Byrne & Co. Law publishers and booksellers, 1900.
100. Black J. A short history of Britain. Second edition. Bloomsbury Publishing PLC. London, 2015.
101. Boden J. Six books of the commonwealth. Abridged and translated by Tooley, M.J. Oxford : Alden Press, 1967.

102. Bogdanor V. *The New British Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
103. Brink S. Price N. *The Viking World* (1st ed.). Abingdon : Routledge, 2008.
104. Cane P., Kumarasingham H. *The Cambridge Constitutional History of the United Kingdom*. Vol. I. *Exploring the Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.
105. Cane P., Kumarasingham H. *The Cambridge Constitutional History of the United Kingdom*. Vol. II. *Exploring the Constitution*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.
106. Carroll A. *Constitutional and Administrative Law*. 9th ed., Harlow: Pearson, 2017.
107. Chrimes S.B. *English constitutional history*. Fourth edition. Oxford: Oxford University Press, 1970.
108. Clay C. G. A. *Economic Expansion and Social Change: England 1500–1700*. Vol. II *Industry, trade and government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.
109. Cover R. M. *Justice Accused: Antislavery and the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press, 1975.
110. Daly E. *Rousseau's constitutionalism: austerity and republican freedom*. Portland : Hart Publishing, 2017.
111. Davies N. *God's Playground: A History of Poland*. Vol. 1, NY : Columbia University Press, 2005.
112. Dicey A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3rd ed., London : Macmillan and Co., 1889.
113. Dowdle M.W., Michael A. Wilkinson. *Constitutionalism beyond Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
114. Dryzek J.S., Honig B., Phillips A. *The Oxford Handbook of Political Theory*. 1st edition. Oxford : Oxford University Press, 2008.
115. Dworkin R. *Justice for hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
116. Edlin D. E., *Common Law Theory*. Cambridge studies in philosophy and law. New York: Cambridge University Press, 2007.

117. Elliott M, David F. *The Cambridge Companion to Public Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
118. Elton G. R. *Studies in Tudor and Stuart Politics and Government. Volume Two: Parliament and Political Thought: Papers and reviews 1946-1972*. Cambridge: Cambridge University Press, 1974.
119. Lang F., Antje W. *Handbook on global constitutionalism. Research handbooks on globalization and the law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.
120. Fehrenbacher D. E. *The Slaveholding Republic: An Account of the United States Government's Relations to Slavery*. Edited by Ward M. McAfee, NY: Oxford University Press, 2001.
121. Ferling J. *Adams vs. Jefferson: The Tumultuous Election of 1800*. NY: Oxford University Press, 2004.
122. Friedman L. M. *A History of American Law*. 4th ed., NY : Oxford University Press, 2019.
123. Goldsworthy J. *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
124. Gray H.L. *The influence of the Commons on early legislation a study of the fourteenth and fifteenth centuries*. Harvard: Harvard University Press, 1932.
125. Greenawalt K. *Statutory and Common Law Interpretation*. Online edn, Oxford: Oxford Academic, 2013.
126. Grimm D. *Constitutionalism: Past, Present, and Future*. Oxford: Oxford University Press UK, 2016
127. Guy J. A. *Tudor England*. Oxford : University Press Oxford, 1988.
128. Hart H.L.A. *The Concept of law*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2012.
129. Hale M. *The History of the Common Law of England*. Edited and with introduction by Charles M. Gray. Chicago: The University of Chicago Press, 1971.
130. Hall M.T. *I Dissent: Great Opposing Opinions in Landmark Supreme Court Cases*. Boston: Beacon Press, 2008.

131. Hamilton A., Madison J., Jay J. *The Federalist Papers*. Edited with an Introduction and Notes by Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press, 2008.
132. Hamilton A. *The Works of Alexander Hamilton*, edited by Henry Cabot Lodge, vol. 1, New York: G.P. Putnam's Sons, 1904.
133. Hamilton W. H. *Constitutionalism*. *Encyclopedia of the Social Sciences*, edited by Edwin R. A. Seligman and Alvin Johnson, vol. 3, New York: Macmillan, 1931.
134. Hawley E.W. *The New Deal and the Problem of Monopoly: A Study in Economic Ambivalence*. NY: Fordham University Press, 1995.
135. Heydon J. D., Leeming M. J., Turner P. G. Meagher, Gummow & Lehane's *Equity: Doctrine and Remedies*. *Trusts, Wills and Probate Library* (5th ed.). Chatswood: LexisNexis, 2014
136. Hill C. *The century of revolution 1603-1714*. London : Routledge Classics, 1980.
137. Holdsworth W.S. *A history of English law*. Vol. II. Third Edition. London: Methuen & Co. LTD, 1923.
138. Holinshed R. *Holinshed's Chronicles of England, Scotland, and Ireland*. Vol. 3, London : Printed by J. Johnson and others, 1808.
139. Hudson J. *The Formation of the English Common Law: Law and Society in England from King Alfred to Magna Carta*. NY : Routledge, an imprint of the Taylor & Francis Group, 2018.
140. Israel, J. I. *The Dutch Republic: Its Rise, Greatness, and Fall, 1477-1806*. Oxford : Oxford University Press, 1995.
141. Bodin J. *The Six Bookes of a Commonweale*. Translated by Richard Knolles. London : Worshipful Company of Goldsmiths, 1903.
142. Jefferson T. *The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 32, 1 June 1800–16 February 1801, ed. Barbara B. Oberg. Princeton: Princeton University Press, 2005.
143. Jensen M. *The Articles of Confederation: An Interpretation of the Social-Constitutional History of the American Revolution, 1774–1781*. Madison: University of Wisconsin Press, 1940.
144. Jowell J., Dawn O. *The Changing Constitution*. 7th ed., Oxford: Oxford University Press, 2011.

145. King P. *The Ideology of Order. A Comparative Analysis of Jean Bodin and Thomas Hobbes.* New York: Barnes & Noble division of Harper & Row Publishers Inc., 1974.
146. Klinck D. *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England.* New York: Routledge, 2016.
147. LaCroix A.L. *The Ideological Origins of American Federalism.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010.
148. Leyland P. *The Constitution of the United Kingdom: A Contextual Analysis.* 3rd ed., Oxford: Hart Publishing, 2016.
149. Linebaugh P. *The Magna Carta Manifesto: Liberties and Commons for All.* 1st ed., Berkley, Los Angeles, London : University of California Press, 2008.
150. Llewellyn K. *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice.* New Brunswick: Transaction Publishers, 2008.
151. Lutz D. S. *Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History.* Indianapolis: Liberty Fund, 1998.
152. Maddicott J. R., *The Origins of the English Parliament, 924-1327. The Ford Lectures delivered in the University of Oxford in Hilary Term 2004.* NY : Oxford University Press, 2010.
153. Maitland F.W. *The constitutional history of England. A course of lectures delivered.* London: Cambridge University Press, 1919.
154. Marshall G. *Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability.* Oxford : Clarendon Press, 1984.
155. Marshall G. *Constitutional Theory.* Stanford: Stanford University Press, 1971.
156. Matthew H.C.G., Harrison, Brian as editors. *Oxford Dictionary of National Biography.* Vol. 12. Oxford : Oxford University Press, 2004.
157. McBain H. L. *The Living Constitution: A Consideration of the Realities and Legends of Our Fundamental Law.* New York: The Macmillan Company, 1927.
158. McLaughlin A.C. *A Constitutional History of the United States.* New York : Appleton-Century-Crofts, 1935.
159. Nason S. *Reconstructing Judicial Review.* Oxford: Hart Publishing, 2016.

160. Neuhouser F. *Rousseau's Critique of Inequality: Reconstructing the Second Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
161. Padoa-Schioppa A. *A History of Law in Europe: From the Early Middle Ages to the Twentieth Century*. Fitzgerald C, trans. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
162. Pascoe P. *What Comes Naturally: Miscegenation Law and the Making of Race in America*. New York: Oxford University Press, 2009.
163. Qvortrup M. *The British Constitution: Continuity and Change*. Oxford: Hart Publishing, 2013.
164. Reeves J. *Reeves' History of the English law, from the time of the Romans, to the end of the reign of Elizabeth*. Volume 1. Philadelphia : M. Murphy, 1880.
165. Rhodes N., Richards J, Marshall J. *King James VI and I. Selected Writings*. Abingdon : Routledge, 2016.
166. Richards D.A.J. *Foundations of American constitutionalism*. NY: Oxford University Press, 1989.
167. Richardson H.G., Sayles G.O. *The English parliament in the Middle Ages*. The Hambledon Press. London, 1981.
168. Robertson G. *Crimes against humanity: the struggle for global justice*. Fourth edition. London : New Press, 2012.
169. Rothwell H. *English Historical Documents Vol. III, 1189–1327*. London: Eyre & Spottiswoode, 1975.
170. Scalia A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997.
171. Sciulli D. *Theory of Societal Constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
172. Sheppard S. *The selected writings of Sir Edward Coke*. Volume Two. Indianapolis : Liberty Fund, 2003.
173. Sidney A. *Discourses concerning government. To which is added, A Short Account of the Author's Life. And a Copious Index*. Vol. II. Edinburgh: Printed for G. Hamilton and J. Balfour, 1750.

174. Sidney A. Discourses concerning government. Vol. II. Printed for G. Hamilton and J. Balfour. Edinburgh, 1750
175. Blackstone W. Commentaries on the laws of England; in four books, Book III. NY : Oxford University Press, 2016
176. Pollock F., Maitland, F.W. The History of English Law before the Time of Edward I. Reprint of 2nd edition, Vol. 2. Indianapolis: Liberty Fund, 2010.
177. Smith T. De republica anglorum: A discourse on the Commonwealth of England. Edited by Alston, L. Irish Shannon : University Press, 1972.
178. Statutes of the Realm, Volume 5: 1628–1680. Edited by Raithby, John, Great Britain Record Commission. - London : Record Commission, 1819.
179. The Papers of Thomas Jefferson, vol. 32, 1 June 1800–16 February 1801, ed. Barbara B. Oberg. Princeton: Princeton University Press, 2005.
180. Thompson F. A short history of parliament 1295-1642. Minneapolis : University of Minnesota Press, 1953.
181. United States Congress. United States Statutes at Large, Volume 3, 16th Congress, 1st Session. Washington, D.C.: Government Printing Office, 1846.
182. Van Gelderen M. Skinner Q. Republicanism: A Shared European Heritage. Volume I: Republicanism and Constitutionalism in Early Modern Europe. NY : Cambridge University Press, 2002.
183. Webley L. Harriet S. Complete Public Law: Text, Cases, and Materials. 2nd ed., Oxford: Oxford University Press, 2012.
184. White G. E. The Constitution and the New Deal. Harvard University Press, 2000.
185. Forsyth W. History of trial by jury. Second edition, prepared by James Appleton Morgan. New York : Cockroft & Company, 1878.
186. Wood G. S. Power and Liberty: Constitutionalism in the American Revolution. NY: Oxford University Press, 2021.
187. Zimmerman J. F. Contemporary American Federalism: The Growth of National Power. 2nd ed., Albany: State University of New York Press, 2008.
188. de Dijn A. French Political Thought from Montesquieu to Tocqueville: Liberty in a Levelled Society? Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Статьи, опубликованные в периодических печатных изданиях

189. Белозерова И. И., Санеев С. О. Историко-правовой анализ института суда присяжных в англосаксонской правовой семье и России // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – №3.
190. Веремчук Л.П. Алексис Токвиль о предыстории и причинах американской революции XVIII в // Известия АлтГУ. – 2012. – №4-1 (76).
191. Войтович Е.А. Парламент Австралийского Союза в системе высших органов государственной власти. // Теория государства и права. – 2020. – № 3-1(19-1).
192. Гуляков А.Д. Логика развития федерализма в США (историко-государствоведческая и историко-правовая оценка) // Lex Russica. – 2016. – №7 (116).
193. Дементьева В.В. Магистратская власть Римской республики: содержание понятия «imperium» // Вестник древней истории. – 2005. – № 4.
194. Денисов С.А. Конституционализм как правовая идеология и отступления от нее. // Вестник Гуманитарного университета. – 2021. – № 1 (32).
195. Клишас А.А. Особенности разрешения конституционно-правовых коллизий в рамках «Европейской» и «Американской» систем конституционного контроля // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – №4.
196. Коданева С.И. Конституционная конвенция в британской правовой культуре. // Вестник культурологии. 2024. – №2 – (109).
197. Кученкова А.В. Народный суверенитет и право на восстание в концепции общественного договора Ж.-Ж. Руссо // Вестник РГГУ. Серия «Философия. Социология. Искусствоведение». – 2023. – №4.
198. Медушевский А.Н. Глобальный конституционализм – теория мирового правового порядка или новая политическая идеология? // Historia Provinciae – Журнал региональной истории. – 2020. – Т. 4. № 3.
199. Остапович И.Ю. Взаимодействие конституционного судебного контроля и законодательного органа в зарубежных странах // Вестник ОмГУ. Серия. Право. – 2015. – №3 (44).

200. Степанов И.М. Уроки и парадоксы конституционализма: очерк-эссе. М. : Манускрипт, 1996. // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. – 1997. – №2.
201. Умнова И.А. Современные подходы, концепции и доктрины конституционализма // Современный конституционализм: теория, доктрина и практика. – 2013. – №2013.
202. Федоров М.В. Социальная революция и конституционализм // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2017. – №2.
203. Шахмурадов А.Р. К вопросу о соотношении категорий конституционализм, парламентаризм и президентализм // Евразийский Юридический Журнал. – 2024. – № 2.
204. Шахмурадов А.Р., Анохин Н.Е. К вопросу о соотношении конституционализма, национальной безопасности и финансового мониторинга в США // Закон и право. – 2025. – №2.
205. Шульженко Ю.Л. Понятие «Парламентаризм» в современной отечественной науке // Труды Института государства и права РАН. – 2017. – №5 (63).
206. Adams G.B. The Origin of the Common Law // The Yale Law Journal. – 1924. – Vol. 34, No. 2.
207. Adams G.B. The Origin of the English Constitution // The American Historical Review. – 1908. – Vol. 13, No. 2.
208. Barnett R.E. Whence Comes Section One? The Abolitionist Origins of the Fourteenth Amendment // Journal of Legal Analysis. – 2011. – Vol. 3, No. 1.
209. Barber N.W. The Separation of Powers and the British Constitution // Oxford Legal Studies Research Paper. – 2012. – No. 3/2012.
210. Brown W. J. Customary Law in Modern England // Columbia Law Review. – 1905. – Vol. 5, No. 8.
211. Bulman-Pozen J. Federalism as a Safeguard of the Separation of Powers // Columbia Law Review. – 2012. – Vol. 112, No. 3.

212. Clark W. Magna Carta and Trial by Jury // North Carolina Law Review. – 1923. – Vol. 2, No. 1.
213. Currie D.P. The Constitution in the Supreme Court: Contracts and Commerce 1836–1864 // Duke Law Journal. – 1983. – Vol. 32, No. 3.
214. Elton G.R. Presidential Address: Tudor Government: The Points of Contact: I. Parliament // Transactions of the Royal Historical Society. – 1974. – Vol. 24.
215. Gardbaum S. Revolutionary Constitutionalism // International Journal of Constitutional Law. – 2017. – Vol. 15, No. 1.
216. Gewirtz P. Realism in Separation of Powers Thinking // William & Mary Law Review. – 1989. – Vol. 30.
217. Goldsworthy J. Dworkin as an Originalist // Constitutional Commentary. – 2000. – Vol. 17.
218. Greene J. P. The Social Origins of the American Revolution: An Evaluation and an Interpretation // Political Science Quarterly. – 1973. – Vol. 88, No. 1.
219. Griffith J.A. G. The Political Constitution // The Modern Law Review. – 1979. – Vol. 42, No. 1.
220. Hazo R.G. Montesquieu and the Separation of Powers // American Bar Association Journal. – 1968. – Vol. 54, No. 7.
221. Hobson C.F. The Origins of Judicial Review: A Historian's Explanation // Washington and Lee Law Review. – 1999. – Vol. 56.
222. Jensen G. The Vikings in England: A Review // Anglo-Saxon England. – 1975. – Vol. 4.
223. Koskenniemi M. Imagining the Rule of Law: Rereading the Grotian «Tradition» // European Journal of International Law. – 2019. – Vol. 30, No. 1.
224. Krause S. The Spirit of Separate Powers in Montesquieu // The Review of Politics. – 2000. – Vol. 62, No. 2.
225. Leiter B. American Legal Realism // University of Texas Law, Public Law Research Paper. – 2002. - No. 42.
226. Lewis N.B. Magna Carta: Part I. The Constitutional Significance of Magna Carta // Parliamentary Affairs. – 1964. – Vol. XVIII, No. 3.

227. Mirkin H. Rebellion, Revolution, and the Constitution: Thomas Jefferson's Theory of Civil Disobedience // *American Studies*. – 1972. – Vol. 13, No. 2.
228. Patterson C. P. The Evolution of Constitutionalism // *Minnesota Law Review*. – 1948. – Vol. 32, No. 5.
229. Palekar S.A. Federalism: A Conceptual Analysis // *The Indian Journal of Political Science*. – 2006. – Vol. 67, No. 2.
230. Rosenfeld M. The Role of Justice in the Constitution: The Case for Social and Economic Rights in Comparative Perspective // *Cardozo Law Review*. – 2020. – Vol. 42, No. 3.
231. Rubin A.B. Judicial Review in the United States // *Louisiana Law Review*. – 1979. – Vol. 40.
232. Song D. Judicial Pragmatism: Strengths and Weaknesses in Common Law Adjudication, Legislative Interpretation, and Constitutional Interpretation // *UIC John Marshall Law Review*. – 2019. – Vol. 52.
233. Strauss D.A. Afterword: The Role of a Bill of Rights. // *The University of Chicago Law Review*. – 1992. - vol. 59 no. 1.
234. Stephens J.E.R. The Growth of Trial by Jury in England // *Harvard Law Review*. – 1896. – Vol. 10, No. 3.
235. Sunstein C.R. Liberal Constitutionalism and Liberal Justice Response // *Texas Law Review*. – 1993. – Vol. 72.
236. Tate T.W. The Social Contract in America, 1774–1787: Revolutionary Theory as a Conservative Instrument // *The William and Mary Quarterly*. – 1965. – Vol. 22, No. 3.
237. Taylor R.B. The Contested Constitution: An Analysis of the Competing Models of British Constitutionalism // *Public Law*. – 2018. – July.
238. Tsesis A. Furthering American Freedom: Civil Rights & the Thirteenth Amendment // *Boston College Law Review*. – 2004. – Vol. 45.
239. Vasak K. The Thirty-year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights // *The UNESCO Courier*. – 1977. – Vol. 30, No. 11.

240. Vatter M. Spinoza and the Paradox of Constitutionalism // Crisis and Critique. – 2021. – Vol. 8, No. 1.
241. Ward L. Locke on Executive Power and Liberal Constitutionalism // Canadian Journal of Political Science. – 2005. – Vol. 38, No. 3.
242. Warren M. Liberal Constitutionalism as Ideology: Marx and Habermas // Political Theory. – 1989. – Vol. 17, No. 4.
243. Wermiel S.J. Rights in the Modern Era: Applying the Bill of Rights to the States // William & Mary Bill of Rights Journal. – 1992. – Vol. 1, No. 1.
244. Woodhouse D. United Kingdom: The Constitutional Reform Act 2005—Defending Judicial Independence the English Way // International Journal of Constitutional Law. – 2007. – Vol. 5, No. 1.
245. Wright B.F. The Origins of the Separation of Powers in America // Economica. – 1933. – No. 40.
246. Zimmerman J.F. National-State Relations: Cooperative Federalism in the Twentieth Century // Publius: The Journal of Federalism. – 2001. – Vol. 31, No. 2.

Диссертационные исследования, авторефераты диссертаций

247. Кочетков В.В. Идеи конституционализма в отечественной политико-правовой мысли второй половины XIX-начала XX века. : дис. канд. юридич. наук. М., 2017 г.
248. Баранов В.Ф. Возникновение и развитие английского общего права в XII-XVII веках. : дис. канд. юридич. наук. М., 2012 г.
249. Корольков В. В. Федеративные отношения в предмете конституционного права. : дис. канд. юридич. наук. М., 2024.
250. Блажич Н. И. Модели разделения властей в правовом государстве. : дис. канд. юридич. наук. М., 2004.

Официальные и научные публикации в сети Интернет

251. Henry of Bratton et al. De Legibus et Consuetudinibus Angliae. Bracton Online. Translation of Samuel E. Thorne. Volume 2. 1220–1250. - Harvard Law School Library -

URL: <https://amesfoundation.law.harvard.edu/Bracton/Unframed/calendar.htm> (дата обращения: 01.03.2024).