

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

УДК 342

ОСОБЕННОСТИ ОКТРОИРОВАНИЯ КАК СПОСОБА ПРИНЯТИЯ КОНСТИТУЦИИ

канд. юрид. наук, доц. А.Н. ПУГАЧЁВ
(Полоцкий государственный университет)

Способы принятия конституции рассматриваются в контексте проблемы легализации и легитимности власти. Среди их видового многообразия анализируется октроирование как один из наиболее ранних и достаточно распространенных вариантов. Значительная часть материала посвящена российской истории ввиду неоднозначности оценок, высказываемых современными авторами. Показана в кратком изложении история российского конституционализма и имевшие место события начала XX века. Говорится о разных формах октроирования и не только в преломлении на монархические формы правления. Поддержан подход тех авторов, которые в современном «республиканизме» обнаруживают элементы авторитарного октроирования. Делается вывод о том, что, казалось бы, устаревшая конституционная идея «дарования» конституции по объяснимым причинам реанимирована в теории и практике современных государств.

Введение. Мировая практика выработала множество способов принятия конституций, и различаются они тем, какая учредительная власть причастна к появлению этого акта. Во многом это предопределяет своеобразие порядка «легализации» основного закона. Субъектами учредительной власти (в широком смысле слова) могут быть носители суверенитета либо их уполномоченные представители. Несоблюдение этого принципа противоречит идее конституции как основного закона и коренным образом влияет на её легитимацию.

Речь уместно вести в отношении как кодифицированных, так и некодифицированных конституций (не совсем верно именуемых неписаными). Вопрос следует рассматривать в историческом и страноведческом разрезе, но вряд ли возможно охватить всё видовое многообразие. Можно говорить об *основных способах* принятия (учреждения, утверждения) конституций, получивших фиксацию в юридической литературе достаточно давно. Например, ещё в 1906 году Г. Еллинек чётко сформулировал, что конституции: «1) либо исходят от народа, причём они исходят или непосредственно от народа, или же от народного представительства; 2) либо дарованы монархами; 3) либо являются результатом соглашения между этими двумя элементами государства» [1, с. 55]. Понятно, что избрание того или иного способа зависит от исторической эпохи и политической ситуации, но имеет ли это принципиальное значение?

Основная часть. Вопрос отнюдь не праздный для теории конституционализма, и в современной литературе можно обнаружить самые разные мнения. Например, Р.М. Дзидоев утверждает, что «для юридической констатации факта [появления конституции], впрочем, способ принятия конституции не имеет принципиального значения. Юридические свойства конституции мало зависят от формы её принятия» [2, с. 114]. Но есть и иные точки зрения, более близкие к истине. По мнению С.А. Авакьяна [3, с. 182] как раз-таки немаловажно, от кого исходит документ, поскольку это существенно отражается на его назначении. Ученый по данному поводу приводит, как нам представляется, очень удачный пример из российской дореволюционной истории. Суть сюжета такова.

После появления Манифеста от 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка», Манифеста об учреждении Государственной думы, Закона об учреждении Государственной думы и Положения о выборах в думу, нового избирательного Закона, требовалось внести изменения в Основные государственные законы. Причём царю надо было сделать это до начала работы Государственной думы, чтобы подчеркнуть и зафиксировать незыблемость монархической власти. Ведь от Думы можно было ожидать радикальных предложений и шагов по изменению государственного строя. Если бы Дума утвердила Основные государственные законы, она получила бы и право определять в них роль монарха (кто утверждает документ, тот и «освящает» власть). А это момент очень принципиальный.

Как показывает анализ развития событий того времени, С.А. Авакьян даёт точную оценку ситуации. Действительно, Николай II полагал, что, «даровав» Думу и Основные законы по своей воле, никак не может быть связан ими, и коль скоро не присягал новому порядку, то вправе и отменить его по своему желанию. Это имело далеко идущие политические последствия. Вплоть до 1917 года, по замечанию Р. Пайпса, «глубоко в душе царская чета и их окружение продолжали считать Россию своей фамильной,

династической вотчиной [...]. Патриархальное отеческое сознание не собиралось отступать» [4, с. 120]. Сам факт того, что лишь в 1916 году (!) самодержец (это был официальный статус императора) впервые переступил порог Государственной думы, говорит о многом. Как можно убедиться, способ принятия конституции имеет очень большое значение, что будет подтверждено и последующими примерами.

Долгое время распространённой практикой учреждения конституции было *октроирование* (от фр. *octroyer* [5, с. 454]), «т.е. односторонний акт, в результате которого суверен устанавливает или изменяет государственный строй, условия осуществления политической власти» [6, с. 143]. Как правило, данный способ предполагает «пожалование» конституции монархом своим подданным. «Конституция октроируется тогда, когда монарх, обладающий всей полнотой... власти, сам себя ограничивает и уступает населению те или иные публичные права. За вычетом этих уступок вся полнота власти по-прежнему остаётся у монарха», – писал Е.В. Спекторский [1, с. 60], а В.В. Маклаков отмечает, что «такие конституции в начале XIX века часто именовались хартиями. Такова, например, Хартия 1814 года, которую Людовик XVIII предоставил на основе собственной власти (хотя вряд ли полностью по собственной воле) французскому народу: «Мы добровольно и в силу свободного осуществления нашей королевской власти даровали и даруем, уступили и пожаловали нашим подданным как за себя, так и за наших преемников навсегда нижеследующую конституционную Хартию...» [7, с. 59]. В более позднее время октроированными были испанская (1834 г.), японская (1889 г.), марокканская (1911 г.), португальская (1926 г.), абиссинская (1937 г.) конституции.

Появление октроированных конституций знаменовало переход от абсолютной к ограниченной монархии, он «означает акт дарения политических и гражданских свобод народу, полного или частичного отчуждения в его пользу суверенных прав. [...] Конечно, политически бесправная нация или население колонии сами могут объявить себя суверенными подобно тому, как это когда-то сделали Нидерланды, США. Но возможно и другое юридическое решение: в абсолютной монархии только глава государства имеет суверенитет и формально именно ему принадлежит право распорядиться властью, разделить её с народом, который становится при этом сувереном» [6, с. 143].

По этому поводу высказался в своё время М.М. Сперанский (1772 – 1839), политический мыслитель, правовед, теоретик законодательства и государственный деятель. В первые годы царствования Александра I Россия жила ожиданиями конституционных преобразований, и именно М.М. Сперанский («светило российской бюрократии», – по выражению В.А. Томсинова) был назначен на роль создателя радикального проекта переустройства российского государства. Но что было делать с абсолютной монархией? Во «Введении к уложению государственных законов» (1809 г.) М.М. Сперанский указал, что «общий предмет преобразования состоит в том, чтобы правление, доселе самодержавное, поставить и учредить на непеременимом законе. [...] Два различные устройства с первого воззрения здесь представляются. Первое состоит в том, чтоб облечь правление самодержавное всеми, так сказать, внешними формами закона, оставив в существе его ту же силу и то же пространство самодержавия. Второе устройство состоит в том, чтобы не внешними только формами покрыть самодержавие, но ограничить его внутреннею и существенною силою установлений и учредить державную власть на законе не словами, но самим делом. В самом преддверии преобразования должно решительно избрать одно из сих двух устройств. Избрание сие определяет истинный его разум» [8, с. 123].

Сам М.М. Сперанский с высоким уровнем аргументации отстаивал второй вариант, т.е. по сути обосновывал модель конституционной монархии, берущей начало от акта октроирования. Выступая против любых революционных потрясений, он, тем не менее, не нашёл поддержки у власти (в марте 1812 г. был отстранён от государственной службы и сослан, а вернулся лишь в 1821 году без надежды реализовать реформаторские планы). К тому же его проекты были раскритикованы многими просвещёнными людьми того времени: Н.М. Карамзиным, С.С. Уваровым, К.А. Невוליным, В.А. Жуковским. Очевидно, что М.М. Сперанский родился не в ту эпоху и не для той страны. Склонность М.М. Сперанского к практической деятельности, а не к абстрактным размышлениям, в чем-то объясняется и тем фактом, что он был женат на англичанке, в то время как дворянское сословие продолжало находиться под очарованием французской политической мысли, далёкой от рационального восприятия действительности. Не случайно для составления свода законов Российской империи Николай I, человек германской культуры, призвал именно М.М. Сперанского, который блестяще справился с поставленной задачей.

Как пишет Н.М. Золотухина [9, с. 435], реализация его проектов растянулась во времени: частично их осуществил его ученик Александр II (Сперанский читал цесаревичу Александру Николаевичу курс политических наук), а ограничение верховной власти «на непеременимом законе» опоздало на сто лет и было произведено только при Николае II в Манифесте 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка» и Основных законах Российской империи в редакции 23 апреля 1906 года, но они уже не смогли обеспечить эволюционный путь развития России к новым формам жизни, как того хотел великий реформатор. Масштаб этой личности действительно велик, его смело можно считать выдающимся конституционным реформатором. В 36 лет он приобрёл большую известность не только в

России, но и за границей. Рассказывали, обращает внимание Н.М. Азаркин [10, с. 407], будто бы во время встречи с Александром I в Эрфурте в 1808 году Наполеон так оценил достоинства Сперанского: «не угодно ли Вам будет, Государь, променять этого человека на какое-нибудь королевство?». А французский император в людях разбирался как никто другой, но вряд ли ему самому пришёлся бы ко двору конституционный реформатор либеральных воззрений.

Взгляды М.М. Сперанского [11] сформировались не на пустом месте, хотя в литературе распространённым стало положение о том, что «идеи конституции и конституционализма известны России с начала XIX века, они отражались в высказываниях или конституционных проектах многих известных деятелей и учёных, а также в официальных документах» [3, с. 179]. Справедливости ради отметим, что истоки русского конституционализма (если говорить о доктринах, воззрениях, взглядах) обнаруживаются значительно раньше.

Если понимать идею конституции как необходимое условие ограничения публичной (прежде всего самодержавной и деспотической) власти, то первым идеологом-реформатором нового типа следует признать князя А.М. Курбского (1528 – 1583). Хотя его неприятие московского деспотизма сформировалось ещё при служении Ивану IV, окончательно он утвердился в своих идеалах под впечатлением от политического уклада Речи Посполитой, куда был вынужден бежать, желая избегнуть позорной и незаслуженной казни. Князь А. Курбский отстаивал форму власти, организованную в виде сословно-представительной монархии, в которой все властные и управленческие полномочия могли бы быть реализованы только на основании надлежащим образом принятых законов.

В этом отношении позиция А. Курбского была созвучна политической линии, намеченной М. Греком, Ф. Карповым, И. Тимофеевым, З. Отенским, И. Пересветовым. Это не были пустые прожекты, ибо на рубеже веков (XVI – XVII) система сословно-представительных учреждений, возглавляемая Земским собором, явно шла на подъём. Впоследствии, как известно, под воздействием внутренних факторов была расширена дорога к абсолютизму, что нашло наиболее яркое воплощение в эпоху Петра I. Эти тенденции, конечно же, имели соответствующую духовно-интеллектуальную «подпитку». Среди идеологов абсолютизма (в том числе и просвещённого) назовём С. Полоцкого, Ю. Крижанича, А.Л. Ордин-Нащокина, Ф. Прокоповича, но уже В.Н. Татищев (1686 – 1750) неоднократно высказывается об ограничении верховной власти представительным органом. С определённой натяжкой мыслителями нового времени можно считать И.Т. Посошкова (1652 – 1726) и М.М. Щербатова (1733 – 1790), поскольку во многом их взгляды соответствовали духу западноевропейской мысли.

Но отдельно следует сказать о профессоре С.Е. Десницком (1740 – 1789), который на научном уровне изложил радикальные предложения по проблемам политико-юридических преобразований в государстве. (Кстати сказать, он стал первым, кто начал читать лекции по праву на русском языке в Московском университете). На него решающим образом повлияла идеология Просвещения, а его теория, в свою очередь, оказала большое влияние на развитие просветительской деятельности в России. Важно отметить, что доктрина С.Е. Десницкого была направлена не на утверждение «просвещённого абсолютизма», а на создание конституционного варианта монархического правления. Его идейными последователями полагают Я.П. Козельского (1729 – 1795) и А.Н. Радищева (1749 – 1802), выступавших за республиканский образ правления.

Именно учение С.Е. Десницкого коренным образом повлияло на реформаторские и конституционные по своей сути взгляды М.М. Сперанского, наряду с которым конституционным вопросом «озаботились» многие умы России. Отметим проекты республики и революционной диктатуры П.И. Пестеля (1793 – 1826), обоснованные им в «Русской правде», а также умеренную «Конституцию» Н.М. Муравьёва (1796 – 1843), считавшего конституционную монархию наилучшей формой правления для России. Н.М. Муравьёва принято считать первым, кто подготовил и обосновал проект Российской Конституции. Планы Пестеля он считал варварскими и дикими. (И это не преувеличение. Будучи эпигоном идей М. Робеспьера, Пестель, например, первоочередным мероприятием военного переворота видел физическое уничтожение всех членов царской фамилии, что в 1918 году охотно реализовали большевики). Конституцию Н.М. Муравьёва можно признать оригинальной переработкой зарубежного политического опыта, но адаптированной к русской действительности. В этой связи, например, О.В. Мартышин делает особый акцент на том, что «Н.М. Муравьёв думал не только о свободе, но и о потребностях управления. Его Конституция содержала любопытный механизм контроля центра за державами и областями (субъектами федерации). Державные правители (руководители исполнительной власти субъектов федерации) должны были избираться общероссийским Народным вечем из списков, предлагавшихся местными правительствующими собраниями» [12, с. 16]. Как активный деятель декабристского движения Муравьёв был арестован и приговорён к смертной казни, заменённой каторжными работами.

Справедливости ради отметим, что не все авторы разделяют точку зрения о «первенстве» Конституции Н.М. Муравьёва. Скажем, глубочайший знаток русской истории Дж.Х. Биллингтон [26, с. 231] склоняется к версии, что таковым следует считать жившего веком ранее Дм. Голицына, популяризатора

распространенной на Западе идеи объективного естественного права. Под влиянием Гроция, Пуффендорфа и Локка он, по сути, стал первым русским светским политическим теоретиком серьезного масштаба. Будучи рупором нового служилого дворянства, в 1730 году он составил конституционный проект в попытке ограничить самодержавную власть учреждением совета из высшей знати. Как известно из истории, Анна Иоанновна отнюдь не приветствовала попытки ограничить её власть и судьба Дм. Голицына оказалась как нельзя более печальной. Его библиотеку (более 6000 томов) конфисковали, он был заключён в Шлиссельбургскую крепость и в 1737 году стал первым в длинной череде реформаторов, умерших в её стенах. Версия Дж.Х. Биллингтона вполне правдоподобна, она основывается на исследованиях видных историков А. Лаппо-Данилевского [27] и Д. Корсакова [28].

Очередной всплеск развития конституционных идей пришёлся на 2-ю половину XIX века, когда состоялись радикальные (хотя и инициированные властью) буржуазно-демократические преобразования (отмена крепостного права, судебная, земская, университетская реформы). Целая плеяда блестящих российских правоведов отстаивала и разрабатывала теории правового и конституционного государства: А.А. Алексеев, В.М. Гессен, А.Д. Градовский, Б.А. Кистяковский, М.М. Ковалевский, Ф.Ф. Кокошкин, Н.М. Коркунов, С.А. Котляревский, С.А. Муромцев, П.И. Новгородцев, Н.П. Палиенко, В.М. Хвостов, Б.Н. Чичерин и другие. В условиях самодержавия, но под влиянием либеральных по своему духу реформ, актуализировался вопрос о роли конституции в жизни общества и государства. Как пишет Н.В. Витрук, «не случайно русские учёные-юристы правовое государство предпочитали называть *конституционным* и пытались найти свой, наиболее приемлемый для российской действительности путь решения конституционного вопроса, опираясь при этом на образцы французского и особенно германского конституционализма» [13, с. 41]. Заметим, что многие из перечисленных юристов были не только учёными, профессорами университетов, но и видными, авторитетными общественными деятелями, даже политиками (например, Г. Шершеневич и В. Маклаков были активными депутатами Государственной думы России).

Можно сказать, что дореволюционная русская государственно-правовая мысль посредством доктрины и конституционных проектов критически освоила западный опыт, выявила перспективную заинтересованность в существовании основного закона и дальнейших преобразований. Всё шло к тому, чтобы конституция в России была принята. В условиях мирного времени это могло состояться лишь через акт октроирования и под воздействием сильнейших политических факторов. Ситуация в силу своей неоднозначности заслуживает того, чтобы к ней присмотреться повнимательнее.

Пожалуй, отправной точкой для анализа можно считать тезис, выдвинутый С.А. Авакьяном: «...нельзя сводить конституционное развитие лишь к появлению актов, формально именуемых конституциями. Следует учитывать совокупности актов конституционного уровня и значения [...] – образ конституции для своего этапа» [3, с. 179]. Хотя Б.С. Эбзеев констатирует: «Как известно, Россия не знала конституции, во всяком случае в том виде, в каком она была известна западноевропейским странам» [14, с. 45], для М.В. Баглая очевидно, что «в сочетании с Основными законами, принятыми 23 апреля 1906 года, и рядом последующих правовых актов Манифест от 17 октября 1905 года положил начало конституционному развитию страны» [15, с. 36]. Как пишет Р.М. Дзидоев: «...не оставляет сомнения тот факт, что первой конституцией России стали Основные Государственные Законы издания 23 апреля 1906 года, хотя конституцией они официально не именовались. Дело, однако, не в названии, а в назначении законодательного акта. Французская Декларация прав человека и гражданина тоже не именовалась конституцией, хотя именно она знаменовала наступление конституционной эры» [2, с. 113]. Профессор А.С. Смыкалин [16, с. 79] отодвигает процесс конституционного строительства ещё на более ранний период, полагая, что точкой отсчёта является «всеподданнейший доклад» министра внутренних дел П.Д. Святополк-Мирского в конце ноября 1904 года, поскольку этот документ содержал программу государственных преобразований на принципах конституционализма.

Таким образом, общим местом для современных российских авторов является утверждение о том, что Основные Государственные Законы 1906 года по своему значению являются актами конституционного характера, их можно считать первой российской конституцией. «...и Манифест 1905 года, а также Свод основных государственных законов 1906 года послужили, – уверен Ю.А. Тихомиров, – прообразом первой отечественной конституции» [17, с. 5]. Действительно, отсутствие документа с таким названием вовсе не отрицает того, что в стране существует конституционный строй (например, в Великобритании), но нам проблема видится не в этом.

Любая реальная конституция, как известно, предполагает ограничение абсолютной власти (самодержавия). Но если внимательно отследить имевшие место события, то можно убедиться, что Николай II не считал ни Октябрьский манифест, ни Основные законы чем-то ущемляющим его императорские прерогативы (отсутствие в подготовленном С.Ю. Вите манифесте слова «конституция» – неслучайное упущение). Он (царь) всегда подчёркивал, что Дума – орган консультативный, а не законодательный. Более того, Николай II полагал, что, «даровав» Думу и Основные законы по своей воле, никак не может быть

связан ими и, коль скоро не присягал новому порядку, вправе и отменить его по своему желанию. Такая непреклонная позиция, с нашей точки зрения, входит в очевидное противоречие с сущностью конституционного строя. В конце концов, конституционализм мыслим лишь при условии, что и правительство, и оппозиция принимают взаимообязывающие правила игры, но в России к этому не были готовы ни те, ни другие. Крупный государственный деятель того времени, граф С.Ю. Витте, оказавший сильнейшее влияние на императора, «исходил из необходимости гармонии, единства в учреждениях власти и считал, что конституция ввиду её разноязычности и разрозненности не нужна России. Она может «разложить» государственное единство благодаря присущим ей институтам парламента, местного самоуправления и верховенства закона. Как видно, «утроение правового порядка» допускалось вне конституции» [17, с. 5]. Это была почти единодушная позиция правящей верхушки.

Юридическая квалификация актов, подобных Манифесту, отличается известными трудностями: «Дело в том, что Манифест не укладывался в традиционные рамки позитивного права, поскольку выражал намерение осуществить определённые действия, но не сами эти действия. [...] Он не был конституцией и даже конституционным законом, а по своим юридическим характеристикам походил на так называемые европейские конституционные хартии...» [2, с. 113]. Но как рассматривать последовавшие за Манифестом Основные Законы, которые должны были исполнить обещания Октябрьского Манифеста? Какая всё-таки форма правления имела место?

Напомним, что соответствующая статья описывала власть царя как «самодержавную», по своему усмотрению монарх мог распустить Думу и оставлял за собой право единоличного формирования Совета Министров, законы можно было проводить в периоды «междудумья» посредством чрезвычайных постановлений. Но разве перед нами образ конституционной монархии, о чём пишут многие российские авторы, как современные, так и дореволюционные? Необходимо уточнять, что речь идёт всего лишь о разновидности *дуалистической монархии*, а это позволяет смотреть на проблему иным образом. Но и здесь определённая натяжка. Дело в том, что дуалистическая ограниченная монархия подразумевает наличие парламента, но можно ли считать Думу таковым? Утвердительный ответ невозможен. Скорее, такой институт продолжает традицию Земских соборов, «которые созывались время от времени, чтобы подать царю ни к чему его не обязывающий совет», – верно отмечает Р. Пайпс [4, с. 88]. Тогда какую же форму правления явила Россия после известных событий 1905 – 1906 годов?

Мы полагаем, что в руках монарха осталось сосредоточение всей полноты государственной власти (в обход Думы принимать законодательные акты, назначать правительство, вершить высший суд и т.п.). Никаких *ограничений* его власти не произошло, по крайней мере юридических, хотя политические, морально-этические, религиозные в той или иной мере присутствовали. Единственное светлое пятно – предоставления ряда гражданских прав и свобод подданным Империи. Перед нами – «мягкий» вариант абсолютной монархии с октроированной «Конституцией» при сохраняющемся авторитарном политическом режиме. Совершенно справедливо Макс Вебер расценил Основные законы 1906 года как «обманчивую полумеру, или “псевдоконституцию”» [4, с. 91]. Однако на фоне собственного прошлого России, в сопоставлении с пятью веками самодержавия и вотчинного уклада, события 1906 года знаменовали некие шаги в направлении к конституционному государству, чему, однако, сбыться было не суждено. Современный автор А.Н. Медушевский характеризует тот период «как режим мнимого конституционализма» [18, с. 277], а в другой своей работе [19, с. 23] и вовсе пишет о том, что режим, созданный в России после 1905 года, во многом напоминает систему, сложившуюся после революции 1905 – 1907 годов, а Конституция 1906 года схожа с «Основными законами Российской империи» в редакции 1906 года. Но учёный подчёркивает, что этот «мнимый конституционализм» не тоталитарен по своей сути.

Возвращаясь в день сегодняшний, укажем страны, в которых состоялось «пожалование» конституции монархом [20, с. 46]: Кувейт, Бахрейн, Катар, Объединённые Арабские Эмираты (конституция пожалована «коллективным монархом» – Советом семи эмиров частей этой федерации в 1974 г.). В 1992 году король даровал конституцию в Саудовской Аравии, в 1996 году – султан Омана. В султанатах Малайзии основные законы октроированы монархами, возглавляющими их. Верно отмечено В.В. Маклаковым [7, с. 60], что октроированный характер конституции внешне выражается в соответствующей – иногда весьма краткой – формуле, обычно помещаемой в преамбуле и указывающей на источник происхождения конституционного акта.

По мнению К.В. Арановского [6, с. 144], признаки октроирования имеет дарование Корана – основного закона в исламских теократиях. Считается, что суверенитет Аллаха при этом не был ограничен. Но через пророка Мохаммеда и его предполагаемых потомков в одностороннем порядке были установлены политические основы в общине правоверных. Многие государства с мусульманским населением (Алжир, Марокко, Мавритания, Иран, Пакистан, Тунис), напоминает Р. Давид [21, с. 318], в самих конституциях заявляют о верности принципам ислама, поэтому проблема октроирования (Аллах, монарх) в монархических странах видится очень сложной, но ввиду недостатка специальных знаний мы ограничимся её констатацией.

Октроирование может иметь и иные формы. Исследователь В.С. Чиркин [20, с. 46] полагает уместным использовать данный термин и в тех случаях, когда «пожалование» конституции осуществляется президентом (так было неоднократно при Насере в Египте в 50 – 60-х годах XX века), военным (революционным) советом, приходящим к власти в результате переворота. Так было в Бразилии в 1967 году, неоднократно в Сирии. До 2004 года действовала Конституция, принятая в Ираке Советом революционного командования в 1970 году, возглавляемого С. Хуссейном. В отличие от основных законов, дарованных монархами, конституции, октроированные военными советами (в Бразилии в него входили командующие родами войск, в других странах – полковники, иные офицеры, иногда и сержанты), имели временный характер, что фиксировалось в их заголовках. На деле же в некоторых странах (Таиланд, Ирак, Сирия) они действовали в течение десятилетий.

Элементы октроирования, по мнению В.Е. Чиркина [20, с. 47], имели место в 1993 году, когда Б.Н. Ельцин своими указами предписал создать парламентские структуры взамен распущенных и утвердил новые положения о выборах в Государственную Думу и Совет Федерации. Отмечается также, что существуют сомнения в правомерности таких актов, принятых в условиях, когда даже не объявлялось чрезвычайное положение. И принятую Конституцию, напоминает Н.М. Добрынин, «не зря назвали *«ельцинской»* – она была разработана благодаря бывшему тогда главе государства, полностью отвечала его интересам и вступила в силу благодаря слову прежней конституционной системы, легитимность которого до сих пор вызывает вопросы. И если по формальным признакам российский конституционализм можно рассматривать как народный, то по своей сути это – дарованный сверху *октроированный конституционализм»* [22, с. 13]. Объясняя разрыв правовой преемственности, А.Н. Медушевский также пишет о том, что «кульминацией всего переходного процесса явился конституционный кризис 1993 года, завершившийся фактически октроированной Конституцией. Вопрос о её легитимности стал центральной проблемой последующей конституционной модернизации и вызвал жёсткое противостояние парламентской и президентской властей» [23, с. 151]. Российский опыт, как выяснилось впоследствии, оказался востребованным для большинства республик СССР. Лишь государства Прибалтики в развитии конституционализма твёрдо придерживались европейских стандартов, сведя на нет любые недемократические тенденции авторитарного толка.

Можно выделить и такую форму октроирования, когда в условиях распада колониальных систем метрополия даровала конституцию колониям, провозгласившим себя независимыми государствами. По подсчётам Р.В. Енгибаряна и Э.В. Тадевосяна [24, с. 32], октроированными были конституции более 30 стран, которым Великобритания их даровала актами монарха при освобождении от колониализма, хотя большинство тех конституций к нынешнему времени заменены другими документами. Однако В.В. Маклаков [7, с. 59] считает нужным подчеркнуть, что эти конституции – не бескорыстный дар, а результат национально-освободительной борьбы колониальных народов.

Своеобразие такого октроирования очевидно, в чём можно убедиться на британском примере – практике созыва так называемых «круглых столов» [20, с. 43]. В Лондон приглашались сторонники предоставления независимости данной колонии, которые, как правило, вели вооружённую войну за независимость (Малайзия, Зимбабве). Под руководством представителя колонии вырабатывался проект конституции будущего независимого государства. Согласованный текст публиковался в виде «приказа в Совете» (акт монарха, принимаемый в Тайном Совете, состоящем приблизительно из 300 родственников монарха, представителей знати и членов правительства, но никогда не собирающийся в полном составе, ибо его кворум составляет три человека), а затем утверждался британским парламентом. Нередко затем текст конституции утверждался первым парламентом независимого государства, сформированным в соответствии с положениями данной конституции.

Такой порядок принятия конституций ушёл в прошлое с колониальной эпохой, поэтому сейчас может иметь место лишь октроирование в «чистом виде». Однако и здесь не всё просто. Даже если рассматривать последние по времени случаи октроирования конституций в мусульманских странах (ОАЭ, Бахрейн, Оман, Саудовская Аравия), то здесь, например, по наблюдениям Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина [25, с. 44], имеются элементы договора с определёнными слоями населения, выражающими новые веяния; это отражается в формулировках новых конституций стран мусульманского фундаментализма о равноправии мужчин и женщин, в нормах о роли народа, в социальных положениях.

Однако сути дела это не меняет [25, с. 90]. Простое октроирование конституции монархом, конечно, ускоряет процесс её принятия, оно может быть легальным с точки зрения действующих религиозно-правовых норм, но без участия народа такая процедура недемократична (назначенные монархом в его совет несколько десятков «наиболее авторитетных мусульман» не могут заменить институты прямой либо представительной демократии). Конечно, лучше иметь конституцию, принятую таким путём, чем не иметь никакой конституции, поскольку любой основной закон устанавливает какие-то правовые рамки и в чём-то может ограничивать всевластие правителей (правда, многие принятые таким образом конституции закрепляют огромную власть монарха и отсутствие выборного парламента).

Если внимательно присмотреться к перечисленным выше государствам, то нетрудно заметить, что они относятся к мировым экспортёрам нефти. Это объясняет многое. За счёт продажи востребованного сырья подданным обеспечен высокий уровень жизни, поэтому им и помышлять о каких-либо реформах не следует. Надобности в эффективно действующей конституции попросту не существует, это только в странах западной демократии люди веками экспериментировали с государственно-правовыми механизмами, поскольку социум не смог бы нормально развиваться. Не стоит забывать и о второстепенной роли права в мусульманском мире. Поэтому не следует оценивать акты принятия конституций в таких странах с привычных для европейца позиций (демократизм, легализация, народовластие). Но такой «монархический патернализм» во сто крат лучше, чем «квазиреспубликанский» авторитаризм, исповедуемый в других странах мусульманской цивилизации (Ирак, Сирия, Иран и др.). Как показала практика, узурпаторы с их представлениями о государственном и общественном порядке во всём проигрывают «архаичным» монархам, решившимся на октроирование конституции. По образному выражению А.Н. Медушевского [18, с. 313], псевдodemократические патерналистские республики есть не что иное, как «султанизм» и «конституционное лицемерие».

Заключение. Ещё совсем недавно трудно было предположить, что октроирование конституций будет рассматриваться не только в историческом, но и в современном контексте. Актуальная для своего времени проблема перехода от абсолютной к ограниченной монархии в новом качестве возродилась при анализе современных конституционных реалий. Однако в сравнительном аспекте изучаемые эпохи принципиально разнятся. Если в первом случае речь идёт о «смягчении» политических нравов и властных устремлений, то для многих современных «республик» октроирование знаменует иное – сворачивание демократических реформ и возврат к идее патерналистского, а по сути авторитарного государства. Выходит, правы и те мыслители (Платон, Полибий, Цицерон, Маккиавелли, Шпенглер), которые развитию человечества придавали не столько линейный, сколько циклический характер. Концепция круговорота политических форм по-прежнему актуальна и теория конституционных циклов наглядно это демонстрирует.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституционное право: учеб. пособие для юрид. вузов. Хрестоматия / И.К. Блюнчли [и др.]; под ред. Н.А. Богдановой. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1994. – 284 с.
2. Дзидоев, Р.М. Первый конституционный документ России / Р.М. Дзидоев // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 110 – 114.
3. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
4. Пайпс, Р. Русская революция: в 3 кн. / Р. Пайпс. – М.: Захаров, 2005. – Кн. 1: Агония старого режима. 1905 – 1917. – 480 с.
5. Словарь иностранных слов. – Государственное Издательство Иностранных Национальных Словарей. – М., 1949. – 808 с.
6. Арановский, К.В. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособие / К.В. Арановский. – М.: ИНФРА-М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юрид. вузов. Т. 1 – 2 / Г.Н. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК, 1996. – 778 с.
8. Радько, Т.Н. Хрестоматия по теории государства и права / Т.Н. Радько; под общ. ред. И.И. Лизиковой. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2009. – 720 с.
9. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН В.С. Нерсесянца. – М.: Издат. гр. ИНФРА-М–КОДЕКС, 1995. – 736 с.
10. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. проф. О.В. Мартышина. – М.: Норма, 2004. – 912 с.
11. Сперанский, М.М. О свойстве государственных коренных законов. План государственного преобразования (введение к Уложению государственных законов 1809 г.) / М.М. Сперанский. – М.: Типограф. тов-ва И.Н. Кушнерев и К. Пимен, 1905 г. / М.М. Сперанский // Сайт Конституции Рос. Федерации [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/science-work/prerevolutionar/3948894/>. – Дата доступа: 15.09.2013.
12. Мартышин, О.В. Конституция Российской Федерации 1993 г. как памятник эпохи / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 13 – 16.
13. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 527 с.
14. Эбзеев, Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М.: Юрид. лит., 2005. – 576 с.

15. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и фак. / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
16. Смыкалин, А.С. Этапы конституционного строительства в дореволюционной России / А.С. Смыкалин // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 79 – 84.
17. Тихомиров, Ю.А. Развитие теории конституционного права / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 5 – 13.
18. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский; Гос. ун-т – Высш. шк. экономики. – М.: Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574, [1] с.
19. Медушевский, А.Н. Право и справедливость в политических дебатах постсоветского периода / А.Н. Медушевский // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2(87). – С. 14 – 32.
20. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: «Зерцало», 1998. – 448 с.
21. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
22. Добрынин, Н.М. Деконституционализация – ожидаемое или норма жизни? / Н.М. Добрынин // Государство и право. – 2010. – № 5. – С. 5 – 14.
23. Медушевский, А.Н. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе / А.Н. Медушевский // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 2(43). – С. 148 – 166.
24. Енгибарян, Р.В. Конституционное право: учебник для вузов / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. – М.: Юристъ, 2000. – 492 с.
25. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.
26. Биллингтон, Дж.Х. Икона и топор. Опыт истолкования истории русской культуры / Дж.Х. Биллингтон. – М.: Рудомино, 2001. – 880 с.
27. Лаппо-Данилевский, А.С. История русской общественной мысли и культуры. XVII – XVIII вв. / А.С. Лаппо-Данилевский. – М.: Наука, 1990. – 295 с. // MirKnig.Com [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: <http://mirknig.com/2011/03/20/istoriya-russkoy-obschestvennoy-mysli-i-kultury-xvii-xviii-vv.html>. – Дата доступа: 02.09.2013.
28. Корсаков, Д.А. Из жизни русских деятелей XVIII века / Д.А. Корсаков. – Казань: Тип. Император. Ун-та, 1891. – 478 с. // Twirpx.com [Электронный ресурс]. – 2013. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/1152250/>. – Дата доступа: 02.09.2013.

Поступила 27.09.2013

FEATURES OF GRANTING AS A WAY OF ADOPTING THE CONSTITUTION

A. PUGACHEV

Ways of adopting the constitution are considered in the context of such problems as legalization and legitimacy of power. Granting, among a specific variety of ways, is analyzed as the earliest and a quite widespread one. A great part of the material is devoted to Russian history because of the ambiguity of estimates provided by contemporary authors. The history of the Russian constitutionalism and some events which took place at the beginning of the XX century is shown briefly. It is spoken about different forms of granting and not only in relation to the monarchic forms of government. We support the approach of those authors who find elements of an authoritative granting in modern “republicanism”. It is concluded that the outdated constitutional idea of “granting” the constitution for the explainable reasons is renewed practically and in theory of the modern states.