



Теория конституционной дисгармонии: поиск причин и следствий конституционных трансформаций // Антиномии. 2025. Т. 25, вып. 2. С. 104-137. https://doi.org/10.17506/26867206_2025_25_2_104

УДК 342

DOI 10.17506/26867206_2025_25_2_104

Теория конституционной дисгармонии: поиск причин и следствий конституционных трансформаций

Олег Станиславович Белослудцев

Национальный исследовательский Мордовский
государственный университет им. Н.П. Огарёва
г. Саранск, Россия
E-mail: bos.perm@yandex.ru

*Поступила в редакцию 15.08.2024, поступила после рецензирования 19.01.2025,
принята к публикации 16.06.2025*

В центре внимания статьи находится теория конституционной дисгармонии, разработанная Г.Дж. Якобсоном. В первой части работы рассматривается понятие конституционной дисгармонии и ее значение в объяснении конституционных трансформаций. Концепт конституционной дисгармонии, по мнению автора, имеет принципиальное значение для теории конституционного права. С точки зрения Г.Дж. Якобсона, конституционные дисгармонии выступают источником развития любой конституционной идентичности. Якобсон выделяет два типа дисгармонии: внутреннюю (противоречия внутри самой конституции) и внешнюю (несоответствие конституционных норм социальным и политическим условиям). Его подход объединяет элементы классической диалектики с юридическим реализмом, рассматривая противоречия как движимый механизм конституционного развития. Теория Якобсона укладывается в реалистические взгляды на право, подчеркивающие важность анализа противоречий и пробелов в позитивном праве. В статье приводятся конкретные примеры дисгармонии разных типов. Особенный интерес представляет исследование дисгармоний на уровне «социальный порядок – конституция», поскольку позволяет ответить на важный для конституционализма вопрос – насколько конкретная конституционная модель укладывается в окружающую ее социальную реальность. Критический анализ теории Якобсона показывает, что на дисгармонии может влиять и ряд других факторов (сложность устройства государства, процессы международной и европейской интеграции и др.) усиливая как внутреннюю, так внешнюю дисгармонию конституции. Вторая часть посвящена месту и роли конституционной дисгармонии в контексте российских конституционных преобразований. Исследование включает анализ реальных ценностей россиян через призму



© Белослудцев О.С., 2025

World Values Survey (Всемирного исследования ценностей), что добавляет веса выводам и делает их более релевантными для современных реалий. Данная работа предлагает новый подход к анализу конституционных изменений, интегрирующий правовые исследования с социологией и политологией, что открывает перспективы для более глубокого понимания природы и динамики конституционных систем.

Ключевые слова: конституционная дисгармония; конституционная динамика; конституционные ценности; инкременталистский подход; конституция и социальный порядок; Конституция Российской Федерации

Theory of Constitutional Disharmony: Exploring the Causes and Effects of Constitutional Transformations

Oleg S. Belosludtsev

National Research Ogarev Mordovia State University

Saransk, Russia

E-mail: bos.perm@yandex.ru

Received 15.08.2024, revised 19.01.2025, accepted 16.06.2025

Abstract. The article centers on the theory of constitutional disharmony developed by Gary J. Jacobsohn. The first section examines the concept of constitutional disharmony itself and its significance in explaining constitutional transformations. From Gary J. Jacobsohn's perspective, constitutional disharmonies serve as an internal drivers for the development of constitutional identity. He distinguishes two types of disharmony: internal, which includes contradictions within the constitution; and external, which encompasses disparities between constitutional norms and social or political realities. His approach combines elements of classical dialectics with legal realism, viewing contradictions as a driving mechanism for constitutional evolution. Jacobsohn's theory aligns with realistic perspectives on law, emphasizing the importance of analyzing contradictions and gaps in positive law. The article provides specific examples of different types of disharmony, with particular attention to conflicts at the level of "Social Order vs. Constitution". This analysis addresses a crucial question in constitutionalism: how well does a given constitutional model align with its social environment? A critical assessment reveals that various factors – such as the complexity of state structures and processes of international and European integration – can intensify both internal and external constitutional disharmonies. The second part of the article explores the place and role of constitutional disharmony within the context of Russian constitutional reforms. It includes an analysis of mass consciousness through data from World Values Survey, which enhances the relevance and the applicability of the findings to contemporary realities. This work proposes a useful approach to studying constitutional changes by integrating legal analysis with insights from sociology and political science, opening new avenues for understanding the nature and dynamics of constitutional systems.

Keywords: constitutional disharmony; constitutional dynamics; constitutional values; incrementalism; constitution and social order; disharmonies in the Constitution of the Russian Federation

For citation: Belosludtsev O.S. Theory of Constitutional Disharmony: Exploring the Causes and Effects of Constitutional Transformations, *Antinomies*, 2025, vol. 25, iss. 2, pp. 104-137. (in Russ.). https://doi.org/10.17506/26867206_2025_25_2_104

Введение

В фокусе научных исследований конституционалистов различных стран находится проблема выявления логики и направленности конституционных изменений. Эта задача приобретает особую значимость ввиду необходимости разработки концептуальных оснований, способных объяснить динамику конституционного процесса и его влияние на эволюцию правовых институтов. Первостепенным шагом на пути к решению указанной проблемы становится формирование релевантной теоретико-методологической базы, позволяющей исследовать конституционную динамику на концептуальном уровне и верифицировать полученные выводы посредством анализа конкретных конституционных реалий.

С нашей точки зрения, в качестве одного из продуктивных инструментов для осмысления и интерпретации конституционной динамики может выступать концепция «конституционной дисгармонии», разработанная выдающимся американским ученым Г.Дж. Якобсоном. Данная концепция основывается на идеях конституционной диалектики, что позволяет рассматривать конституционное развитие как процесс взаимодействия и взаимовлияния различных конституционных начал, нередко находящихся в состоянии конфликта друг с другом. Однако, несмотря на свою очевидную эвристическую ценность, концепция Якобсона нуждается в критическом анализе и возможной доработке с учетом особенностей национального правового опыта.

Целью настоящего исследования является проведение всестороннего анализа и критической оценки теории «конституционной дисгармонии» Г.Дж. Якобсона, а также применение этой концепции к опыту конституционного развития России и других стран. Для достижения поставленной цели предполагается решение следующих взаимосвязанных задач:

1. Провести детальный анализ основных положений теории «конституционной дисгармонии» Г.Дж. Якобсона, уделяя особое внимание выявлению сильных и слабых сторон данного подхода;
2. Рассмотреть основные типы дисгармонии, приведя конкретные примеры дисгармонии различных видов, а также провести дополнительный анализ воздействия факторов, не учтенных Якобсоном;
3. Разработать усовершенствованную методику измерения внешней дисгармонии, дополнив подходы Г.Дж. Якобсона методами социологического анализа и использовав эмпирические данные для оценки соответствия конституционных норм социально-политическим реалиям;
4. Исследовать феномен трансформации конституционной идентичности Российской Федерации, используя концепт «конституционной дисгармонии» в качестве аналитического инструмента, и определить ключевые факторы, оказывающие воздействие на этот процесс.

Решение этих задач позволит не только уточнить и обогатить существующие представления о динамике конституционных изменений, но и предложить новые направления для дальнейших исследований в области конституционного права.

Понятие конституционной дисгармонии

Понятие конституционной дисгармонии (англ. *disharmonic constitution*) вводит Г.Дж. Якобсон в таких своих работах как «Constitutional Identity», «Constitutional revolution» и др. (Jacobsohn 2010; Jacobsohn 2020; Jacobsohn 2012; Jacobsohn 2014). Важность этого концепта у Якобсона выражается в том, что он занимает центральное место в его объяснении конституционных трансформаций. Конституционная дисгармония является *causa causalis* конституционных изменений, их главной движущей силой (Jacobsohn 2010: 3).

В основе этого понятия лежит идея о том, что «в любом обществе существуют конфликты, и эти непрекращающиеся противоречия часто становятся причиной конституционных изменений» (Jacobsohn 2014: 16). Якобсон называет «конституционными дисгармониями» конфликты, которые приводят к изменению или уточнению конституционной идентичности государства. Конституционная дисгармония, согласно подходу Гари Джеффри Якобсона, может быть определена как состояние конфликта между различными элементами внутри самой конституции или между конституцией и социальной средой, в которой она функционирует. Это состояние создает условия для изменения и развития конституционной идентичности через процесс разрешения этих конфликтов (Jacobsohn 2014: 15-18). Таким образом, дисгармония служит источником изменений и эволюции конституционной системы, поскольку конфликтные ситуации требуют своего разрешения, что приводит к пересмотру и адаптации конституционных норм. Согласно Якобсону (Jacobsohn 2014: 16), существует два основных типа дисгармонии:

1) Внутренняя дисгармония, которая возникает внутри самого документа (конституции) и связана с наличием альтернативных видений или стремлений, которые могут отражать различные аспекты общей исторической традиции страны¹.

2) Внешняя дисгармония, которая проявляется в отношениях между конституцией и обществом, в котором она действует. Эта форма дисгармонии возникает, когда нормы конституции вступают в противоречие с реальными социальными условиями или ожиданиями общества².

Якобсон выделяет историческую преемственность как важный аспект конституционной дисгармонии. Он указывает на то, что конфликты

¹ Оригинальная цитата: «...the first is internal to the document... and includes alternative visions or aspirations that may embody different strands within a common historical tradition» (Jacobsohn 2014: 16).

² Оригинальная цитата: «...the second entails a confrontational relationship between the constitution and the social order within which it operates» (Ibid).

и изменения, связанные с этим явлением, зачастую уходят корнями глубоко в историю нации и обусловлены стремлением восстановить или актуализировать определенные принципы прошлого (Jacobsohn 2014: 16). Также Якобсон отмечает, что в ходе непрерывной борьбы и разрешения конфликтов конституция приобретает различные значения на протяжении своей истории, формируя уникальную мозаику идей, которая может быть использована для корректировки конституционной идентичности (Jacobsohn 2014: 16). Исходя из этого, можно дать следующее определение конституционной дисгармонии: конституционная дисгармония представляет собой ситуацию, при которой в конституционном тексте и/или между самим текстом конституции и окружающей его социальной средой возникают противоречия и несоответствия, выраженные в виде конфликтующих, даже радикально несовместимых элементов, которые служат движущей силой постоянного развития и корректировки конституционной идентичности.

Важно подчеркнуть, что конституционная дисгармония является ключевым фактором в процессе формирования и эволюции конституционной идентичности. В концепции Якобсона эти два понятия тесно взаимосвязаны. Конституционная дисгармония выступает движущей силой, которая способствует изменению содержания и значения конституции в ответ на внутренние и внешние вызовы.

Согласно подходу Якобсона, конституционная идентичность не является статичной, а постоянно развивается под воздействием различных факторов, включая конфликты и дисгармонию³. В процессе разрешения этих дисгармоний конституционная идентичность может обновляться, обращаясь к различным аспектам национальной истории и традициям, что позволяет находить новые решения для старых проблем (Jacobsohn 2014: 15).

В отношении генеалогии идей, составляющих основу концепции дисгармонии, можно сделать ряд замечаний. Так, под «конституционной дисгармонией» Г.Дж. Якобсон понимает «конфликтующие, даже радикально несовместимые идеи» (Jacobsohn 2010: 4). Этот подход явно перекликается с основополагающими принципами диалектики, особенно в ее гегелевском понимании, где противоположности одновременно проникают друг в друга

³ Следует отметить, что Г.Дж. Якобсон дает свою оригинальную интерпретацию конституционной идентичности, акцентируя внимание на динамическом аспекте конституционного развития. С его точки зрения, конституционная идентичность носит диалогический характер и представляет собой процесс постоянного переосмысления и адаптации базовых принципов конституции к изменяющимся социальным, политическим и культурным условиям. Этот процесс охватывает как текстуальные изменения в самой конституции, так и эволюцию ее интерпретации судами и другими властными институтами. Конечно, существуют и другие подходы к пониманию конституционной идентичности, в том числе и позитивистские. Согласно этим взглядам, идентичность представляет собой «базовые структуры» конституции, которые непосредственно связаны с текстом Основного закона государства. Эти подходы различаются по своему фокусу: позитивистские сосредотачиваются на статичном понимании текста конституции, подход Якобсона подчеркивает важность изменений и эволюции конституционных норм в времени (см.: Jacobsohn 2006: 7).

и являются взаимоисключающими. Теория Якобсона, следовательно, вписывается в классическую диалектическую схему развития сложных систем, согласно которой внутреннее напряжение между противоположностями служит двигателем развития любой системы.

Например, Якобсон говорит о «столкновении политических устремлений, отражающих прошлое народа с решимостью реформаторов превзойти это прошлое», что приводит к раскрытию подлинной сущности «континуума смысла» правовой системы (Jacobsohn 2010: 4). Здесь прослеживается явное сходство с гегелевским понятием «снятия» (*Aufhebung*), когда старые формы не просто уничтожаются, но сохраняются в новой, синтезированной форме, обогащенной новыми элементами. Конституционная идентичность, по Якобсону, формируется именно через такие диалектические процессы, где «диссонансы и противоречия» играют роль источника развития (Jacobsohn 2010: 4). Таким образом, теория конституционной дисгармонии Г.Дж. Якобсона отражает глубокую связь с диалектикой, рассматривая конституционное развитие как результат борьбы и примирения противоположных сил, что в конечном итоге ведет к формированию более сложной и совершенной конституционной идентичности. Хотя, справедливости ради, стоит отметить, что сам Г.Дж. Якобсон не акцентирует внимание на диалектических истоках своей концепции.

Очевидно, что корни концепции Якобсона уходят главным образом в «реалистический» подход и тесно переплетаются с реалистическими взглядами американской юридической науки на природу права и специфику его реализации, особенно если учитывать точку зрения О.В. Холмса и других представителей «реализма». «Реализм», будь то представители старой школы (*legal realism*) или нового направления (*new legal realism*), всегда делал акцент на противоречиях и пробелах, присущих любому позитивному праву. В теории Якобсона такие противоречия становятся катализаторами изменений и одновременно побуждают судебных акторов к активной работе над проявлением конституционной идентичности, учитывая новые социальные и политические реалии. Якобсон явно тяготеет к новому реализму (NLR), поскольку, подобно другим представителям этого течения, он стремится исследовать правовые явления в интеграции с другими социальными науками, стремясь создать наиболее полную картину причин изменений конституций. Кроме того, в отличие от реалистов «старой школы», Якобсон серьезно относится к тексту конституции, не игнорируя ее позитивное содержание.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

1) Понятие конституционной дисгармонии, введенное Г.Дж. Якобсоном, играет ключевую роль в его объяснении процессов конституционных трансформаций;

2) Под конституционной дисгармонией следует понимать ситуацию, при которой в конституционном тексте и/или между самим текстом конституции и окружающей его социальной средой возникают противоречия и несоответствия, выраженные в виде конфликтующих, даже радикально несовместимых элементов, выступающие движущей силой постоянного развития и корректировки конституционной идентичности;

3) Якобсон различает внутреннюю и внешнюю дисгармонию, что помогает ему лучше понять источники и динамику конституционных изменений. Внутренние противоречия в конституциях существуют внутри самого документа (конституции) и связаны с наличием альтернативных видений или стремлений, тогда как внешние проявляются в несоответствии конституционных норм современным социальным и политическим реалиям;

4) Подход Якобсона к конституционным изменениям имеет отчетливое сходство с классической диалектикой. Противоречия и конфликты рассматриваются как источник развития, приводящий к формированию более сложной и адаптивной конституционной идентичности;

5) Концепция Якобсона укоренена в реалистических взглядах на право, подчеркивая значимость противоречий и пробелов в позитивном праве. Новый правовой реализм (NLR), с которым Якобсон солидарен, интегрирует юридические исследования с другими социальными науками, стремясь выявить причины и последствия конституционных изменений.

Разумеется, употребляемые Якобсоном понятия «конституционной дисгармонии» и «конституционной идентичности» достаточно трудно использовать в рамках классического юридического позитивизма. Однако концепция конституционной дисгармонии Якобсона не теряет от этого своей методологической ценности.

Внутренняя дисгармония

Под внутренней дисгармонией Якобсон подразумевает прежде всего противоречия, возникающие в рамках конституционного порядка. Эти противоречия могут быть связаны как с самим текстом конституции, так и с разногласиями между теми, кто ее интерпретирует и применяет. В качестве наглядного примера подобной дисгармонии он приводит ситуацию, связанную с различным пониманием прав среди отцов-основателей, а также с неопределенностью в отношении тех прав, которые не были зафиксированы в Конституции и были оставлены отцами-основателями без точного определения. Эта неопределенность порождает различные интерпретации и становится причиной дискуссий и/или конфликтов относительно того, какие права должны быть гарантированы гражданам.

Разногласия в трактовке концепции прав отцами-основателями (выражающиеся в различии взглядов на права как индивидуальное или коллективное явление и др.), Якобсон относит к фундаментальному противоречию американского конституционного порядка. Эти различные подходы к ключевым аспектам конституции, проявившиеся еще на этапе ее создания, а также отсутствие четкости или даже наличие пробелов в формулировках некоторых положений, оказывают непосредственное влияние на дискуссии о правах и конституции, стимулируя диалогические процессы внутри американской конституционной системы. В связи с этим, когда Якобсон говорит о внутренней дисгармонии, присущей американскому конституционному строю, он имеет в виду, что положения конституции не всегда четко сформулированы и могут трактоваться по-разному. Это связано с недостаточной

проработкой отцами-основателями текста конституции, что приводит к многочисленным разногласиям между интерпретаторами.

Якобсон утверждает, что Девятая поправка⁴, которая долгое время игнорировалась как в конституционной теории, так и на практике, пережила своего рода возрождение в последние десятилетия (Jacobsohn 2011: 423). Проблемный или даже конфликтный характер этой поправки проявился уже на раннем этапе американской конституционной истории, в спорах между федералистами и антифедералистами. Якобсон подчеркивает, что Девятая поправка до сих пор остается «в центре дебатов» и представляет собой «горячо оспариваемую конституционную территорию, на которой ведутся очень старые битвы, особенно по таким вопросам, как судебный активизм и права штатов» (Jacobsohn 2011: 423). По мнению ученого, непрекращающиеся дискуссии, связанные с Девятой поправкой, служат ярким свидетельством внутренней дисгармонии, заложенной в саму структуру конституции. Эта дисгармония проявляется в непрекращающихся дискуссиях о границах прав и способствует развитию и эволюции конституционной идентичности.

В дополнение к примерам, приведенным в работах Якобсона, можно выделить и другие проявления внутренней дисгармонии в Конституции США. Одним из таких примеров является дискуссия вокруг Первой поправки, которая связан с поиском конструктивного баланса между защитой свободы слова и предотвращением потенциального вреда, который эта свобода может причинить. Политико-правовой спор между республиканцами и демократами, известный как «Дискуссия о Первой поправке к Конституции США» (*First Amendment Speech Debate*), представляет собой один из самых давних и значимых конфликтов в американской политике и юриспруденции. Первый пункт Первой поправки гласит: «Congress shall make no law abridging the freedom of speech, or of the press, or assembly». Это положение запрещает Конгрессу принимать законы, которые ограничивают свободу слова, печати, собраний и других форм выражения мнений. При интерпретации этого пункта демократы склонны считать, что государство имеет право регулировать выражение мнений, если оно угрожает общественному порядку или здоровью населения. Однако республиканцы придерживаются иной точки зрения, утверждая, что любое ограничение свободы слова недопустимо, даже если оно направлено на предотвращение вреда. Каждая из сторон стремится уточнить и скорректировать американскую конституционную идентичность в соответствии со своим пониманием сферы действия Первой поправки, а именно: распространяется ли она на все виды речи или только на определенные формы. Американские суды также активно участвовали в дебатах о Первой поправке к Конституции. Начиная с XIX века, Верховный Суд США пытался выработать стандарты, определяющие границы свободы слова в Америке. Таким образом, все эти дискуссии служили

⁴ Девятая поправка к Конституции США гласит: «Перечисление в Конституции определенных прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав, сохраняемых народом».

катализатором развития, способствуя формированию более сложной и гибкой конституционной идентичности в понимании Якобсона.

Спорная областью является и Четвертая поправка, которая защищает граждан от необоснованных обысков и арестов. Разногласия возникают в связи с применением технологий слежки, наблюдения и анализа данных, которые могут нарушать частную жизнь граждан. Например, ведутся споры о законности использования дронов для наблюдения, прослушивания телефонных разговоров и сбора данных о перемещениях людей. Итак, теория конституционной дисгармонии, предложенная Якобсоном, подчеркивает, что Конституция США содержит в себе противоречивые принципы и ценности, требующие постоянного уточнения и адаптации. Из приведенных выше примеров можно заключить, что внутренняя дисгармония может возникать как вследствие неоднозначности и пробелов в самом тексте конституции, так и из-за различий в интерпретациях и применении конституционных норм разными субъектами.

Также можно заключить, что линия рассуждений Г.Дж. Якобсона скорее касается довольно распространенных конфликтов основных интерпретаторов конституции в рамках американской истории судебной деятельности и политической системы (наиболее богатый на подобные диссонансы материал дают решения Верховного суда США в разное время). К примеру, рассуждая об американской конституционной истории, Якобсон особенно подчеркивает, что «конституции, конечно, всегда находятся в сфере интерпретации (Jacobsohn 2006: 363). Подобное восприятие конституции и конституционных изменений является общим местом для американской традиции (реалистической) – важен не текст, а деятельность, текст должен соответствовать конституционному опыту. Формулировки текста конкретной конституции могут указывать на «стремление ее авторов установить конституционную идентичность, но до тех пор, пока она не будет подтверждена в накопленной практике конституционного сообщества, цель, какой бы благородной она ни была, останется нереализованной» (Jacobsohn 2006: 365). Таким образом, в конституционном строительстве главным является этап реализации того или иного конституционного проекта. Мартин Лютер Кинг называл эту принципиальную неполноту американской конституции «долговым векселем, наследником которого должен был стать каждый американец» (цит. по: Jacobsohn 2006: 365). Конституция в этой парадигме никогда не может быть полностью реализована, для ее успешного применения «потребуется дальнейшая деятельность, в том числе прямое участие судей и политиков» (Jacobsohn 2006: 366). С этой точки зрения Якобсона, в формальной конституции государства всегда присутствует диссонанс, который способствует переменам, так как на первый план выходит «интерпретирующий аспект», а «интерпретация всегда живет в диалектическом напряжении» (Jacobsohn 2011: 413).

Очень важно подчеркнуть, что тезис Якобсона о внутренних диссонансах в конституции находит прямое подтверждение в судебной практике. Например, Верховный Суд США неоднократно признавал наличие пробелов и противоречий в Конституции США и Билле о правах. Важно отметить, что

решения Верховного суда, связанные с этими вопросами, носят сложный характер, так как суды обычно стараются избегать прямых заявлений о недостаточности или противоречиях в конституции. Тем не менее, некоторые дела, рассмотренные Верховным судом, действительно выявляют внутреннюю дисгармонию Конституции США. Для краткости просто перечислим несколько таких решений: *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803); *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2001); *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008); *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. 742 (2010) и др.⁵

Преимущественно в американской юридической и политической науке господствует точка зрения о том, что текст конституции не может быть реализован непосредственно, а его адаптация к меняющимся условиям невозможна без помощи судебного и политического активизма. Конституция в этой парадигме является неидеальным документам, содержащим целый ряд неточностей, противоречий и пробелов. Это контрастирует с доминирующим в российской правовой науке взглядом на конституцию как полный документ, не содержащий никаких противоречий⁶. Так, Г.А. Гаджиев указывает, что «официальное толкование Конституции, осуществляемое Конституционным судом, вряд ли можно отнести к способам восполнения пробелов, поскольку деятельность Конституционного суда направлена на выяснение смысла конституционных положений, а не на создание новых норм» (Гаджиев 1998: 22). По этому вопросу не раз высказывался и сам Конституционный суд Российской Федерации, утверждая необходимость толкования Конституции России как единого целого, исключающего наличие лакун и противоречий⁷.

Это позволяет предположить, что концепция дисгармонии может быть неприменима к относительно «молодым» конституциям по сравнению с американской, поскольку они могут быть реализованы без изощренных усилий и конфликтного взаимодействия со стороны основных интерпретаторов – политических и судебных акторов. Однако, по нашему мнению, данный аспект концепции Якобсона вполне применим и за пределами

⁵ Все указанные решения Верховного суда США доступны в электронном виде (см.: URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/volume/>).

⁶ Конечно, есть и другие точки зрения. В разные периоды многие российские конституционалисты отмечали различные недостатки и неточности в тексте Конституции России. Среди них такие ученые, как Н.С. Бондарь, М.А. Краснов, Г.А. Сатаров, Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, В.Л. Шейнис и др. По нашему мнению, гипотеза о потенциальной противоречивости и неполноте любого конституционного текста представляется более плодотворной, нежели утверждение о его полноте и логической безупречности.

⁷ Эта позиция находит свое четкое выражение в таких решениях, к примеру, как Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 года № 1567-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации”» (URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_157806/), в которых суд подтвердил целостность и завершенность Конституции России.

Нового Света. Особенно это касается тех случаев, когда внутренняя противоречивость является вполне сознательной стратегией конституционного дизайна. В некоторых ситуациях, когда общество разделено по основным ценностям, можно сознательно допустить существование в тексте конституции противоречий и недосказанностей. В таких случаях можно использовать стратегию «конструктивной двусмысленности», а вопрос определения реальной конституционной идентичности оставить на усмотрение политических и социальных институтов. Это позволит отложить принятие окончательного решения по принципиальным вопросам. Примером такой «конструктивной двусмысленности» могут служить конституции Индии и Израиля.

Ханна Лернер в своей работе «*Making Constitutions in Deeply Divided Societies*» отмечает, что случай Израиля является ярким примером применения «инкременталистского подхода». Под «инкременталистской моделью» конституционного дизайна Лернер понимает «такие стратегии, как избегание четких решений, использование двусмысленных юридических формулировок и включение в конституцию внутренне противоречивых положений» (Lerner 2011: 7). По мнению Лернер, Израиль выбрал стратегию избегания и компромисса, столкнувшись с неразрешимыми идеологическими противоречиями «между партикуляристскими (приверженность еврейскому государству) и универсалистскими (приверженность к либерально-демократическому государственному устройству) ценностями» (Lerner 2011: 51). Иными словами, в случае такого разделенного общества, как Израиль, установление конституционной идентичности на уровне текста конституции не представляется возможной. Этот вопрос можно отчасти разрешить через диалогические взаимодействия различных политических сил, а также с помощью Верховного суда, который выступает в качестве основного адресата «ключевых вопросов коллективной идентичности» (Jacobsohn 2012: 238).

Случай Индии тоже можно рассматривать как пример использования «инкременталистского подхода». Неразрешимым вопросом для индийских конституционалистов стало отражение в тексте конституции традиционной религиозной идентичности. Ввиду отсутствия принципиального консенсуса в обществе текст конституции зафиксировал двусмысленное статус-кво между светской и религиозной идентичностью индийского государства, то есть фактически стал противоречивым. В то же время реальное аксиологическое балансирование происходило (и происходит) на политической арене в форме диалогического взаимодействия различных политических акторов, а также при помощи органов конституционного правосудия⁸. Таким образом, текст конституции вполне может содержать в себе явные противоречия. В некоторых случаях эти противоречия допускаются вполне сознательно из-за принципиальной невозможности их быстрого разрешения.

⁸ Ведущая роль в уточнении конституционной идентичности индийского государства принадлежит Верховному суду Индии (см., напр.: *Kesavananda Bharati v. State of Kerala*, AIR 1973 SC 1461: (1973) 4 SCC 225).

В контексте анализа примеров внутренней дисгармонии, описанных Якобсоном, особый интерес представляет случай Венгрии. Это обусловлено несколькими факторами. Во-первых, конституция Венгрии является относительно «молодой», она вступила в силу 1 января 2012 г. Во-вторых, в процессе принятия конституции в 2011 г. она стала предметом многочисленных споров как внутри страны, так и за ее пределами. Это было вызвано тем, что конституция отражала идеологию правящей партии «Фидес» и основывалась на консервативном христианском мировоззрении, что вызвало резкое неприятие со стороны венгерской оппозиции. В-третьих, конституция содержала некоторые сознательные противоречия и двусмысленности. Например, понятия «конституционной идентичности» и «исторической конституции», основанной на неписанной конституционной традиции Венгрии. Особенный интерес (с точки зрения своего конфликтогенного потенциала) представляют достаточно специфические положения конституции Венгрии, связанные с «исторической самоидентификацией» венгерского народа. Их оценки в доктрине и практике сильно разнятся от вполне благожелательных до крайне отрицательных – «националистическая, самооборонная идеология», «не совместимая с минимальными требованиями современного конституционализма» (Gábor 2018: 562). Так, одна группа ученых указывает на подлинную связь между исторической конституцией и Основным законом (между ними существует преемственность, «историческая конституция» является неотъемлемой частью венгерской конституции наряду с Основным законом). Этой позиции придерживается, к примеру, судья Конституционного суда Венгрии Аттила Хорват и такие ученые, как Йозеф Сайер, Лорант Цинк и Йоханна Фрелих (см.: Horváth 2019; Horváth 2021). Однако есть и другая точка зрения: характеризуя позицию противников использования концепции исторической конституции, Имре Вереш отмечает: «...она [историческая конституция] не имеет никакого значения... и совершенно непонятна для конституционалиста 21 века» (Vörös 2015: 186). Все упомянутые противоречия между учеными и практиками представляют собой наглядный пример внутренней дисгармонии, как это описано в концепции Якобсона. Важно подчеркнуть, что это существенно повышает роль интерпретаторов конституции, поскольку данные положения будут разъясняться органом конституционного правосудия *ad hoc*, что дает возможность гибко реагировать на любые внешние и внутренние вызовы.

Подводя итоги данного раздела, следует отметить, что Г.Дж. Якобсон считает внутреннюю дисгармонию неотъемлемой чертой конституционного строя, возникающей из-за неоднозначности конституционных норм и различных подходов к их интерпретации. Якобсон подкрепляет свой вывод многочисленными примерами из американской конституционной истории, а также актуальными кейсами, связанными с фундаментальными противоречиями и пробелами в американской конституции. Концепция Якобсона может быть полезна и для других стран, где в конституциях присутствуют схожие элементы внутренней дисгармонии. Яркими примерами являются Индия и Израиль, где намеренно используется стратегия «конструктивной двусмысленности» в конституциях, чтобы избежать возможных социальных

и этнических конфликтов. На примере конституционного строительства в Индии и Израиле можно прийти к выводу, что нет необходимости скрупулезно избегать двусмысленностей и неточностей при создании конституции. Более того, стремление к созданию исчерпывающего и непротиворечивого документа может привести к излишней жесткости и негибкости. В некоторых случаях неидеальный текст конституции может быть более адаптивным и гибким, особенно если противоречия уже заложены в культуре и социальном порядке.

Внешняя дисгармония (дисгармония конституционного и социального порядка)

Рассмотрим еще один аспект конституционной дисгармонии, который проявляется в расхождении между конституционным текстом и реальным общественным устройством. Этот вид дисгармонии возникает, когда конституционные нормы перестают соответствовать реальному общественному консенсусу относительно модели общества и его ценностей (Jacobsohn 2010: 22). Под внешней дисгармонией Якобсон понимает несоответствие конституционных норм текущему социально-политическому контексту. Общество постоянно меняется, и конституция должна адаптироваться к этим изменениям. Если конституционные нормы перестают соответствовать новым реалиям, возникает необходимость их пересмотра. Таким образом, конституционная дисгармония становится неизбежным следствием социального прогресса и развития. Как справедливо отмечает Н.С. Бондарь, «социальные противоречия являются двигателем конституционных процессов в обществе и государстве» (Бондарь 2010: 71).

Так, Г.Дж. Якобсон и М. Розенфельд настаивают на том, что закон (в т.ч. и основной – конституционный) не может быть равен социальной реальности, совпадать с ней полностью: «Напряженность обеспечивает структуру стимулирования, в рамках которой судебные субъекты могут попытаться примирить и адаптировать дисгармоничные элементы в границах конкретных конституционных обстоятельств» (Jacobsohn 2010: 22). В некотором смысле любой конституционный текст содержит «обещание дисгармонии» (Jacobsohn 2010: 355). Как и С. Хантингтон, Г. Дж. Якобсон полагает, что дисгармонии свойственны самой природе конституций, являясь их сущностью⁹. Удачный конституционный текст в лучшем случае является лишь некоторым приближением к конституционной гармонии, выражающейся в соответствии «местным обстоятельствам и конституционным традициям» (Jacobsohn 2010: 355). Сходную мысль высказывает и М. Розенфельд: «...преобладающая идентичность, лежащая в основе американского конституционализма, в лучшем случае лишь частично нашла выражение в Конституции 1787 года»... «Конституция (и шире конститу-

⁹ Первым идею о конфликте (дисгармонии) как основной первопричине всех политико-правовых изменений высказывал С. Хантингтон в своей книге «American Politics: The Promise of Disharmony» (Huntington 1981).

ционная идентичность), – предполагает он, – может принимать множество различных форм и развиваться с течением времени, поскольку часто она погружена в непрерывный процесс, отмеченный существенными изменениями» (Rosenfeld 1994: 8).

Итак, основные идеи Якобсона, касающиеся внешней дисгармонии и ее понимания, заключаются в следующих положениях:

1) Конституционная идентичность не ограничивается одним лишь текстом. Она включает в себя не только текст самой конституции, но также культурный и социальный контексты, в которых она существует и применяется;

2) Диалогическое взаимодействие между конституцией и ее окружением. Внешние факторы, такие как социальные, политические и культурные условия, оказывают значительное влияние на формирование и эволюцию конституционной идентичности. Поэтому конституционные нормы должны адаптироваться к изменениям в окружающей среде;

3) Дисгармоничные аспекты. Якобсон подчеркивает, что неизбежны «disjunctions» (разрывы) между тем, что говорится в тексте конституции, и реальными условиями социальной жизни. Эти разрывы, или, используя авторский термин, «disharmonies», возникают из-за того, что текст конституции был создан в определенный момент времени и не всегда может учесть будущие изменения в обществе (Jacobsohn 2011: 419-421).

Необходимо подчеркнуть: несмотря на то, что дисгармония является неотъемлемым атрибутом любой конституции, при существенном диссонансе с местными условиями и культурными особенностями это состояние становится неприемлемым для социума. Равновесное состояние в любой конституционной системе всегда основано на балансировании, сочетании двух начал – тенденции преэминентности и тенденции к изменению¹⁰. Если этот баланс нарушается в ту или иную сторону, мы можем констатировать явную конституционную дисгармонию. Опыт показывает, что в тех странах, конституционные порядки которых больше зависят от таких факторов, как этническая принадлежность, религия или язык, зачастую возникает большее сопротивление конституционным трансформациям, не в полной мере учитывающим эти факторы.

Классический пример такой дисгармонии мы можем наблюдать в конституционной истории Италии, а также Ирландии. Определяющее значение при формировании конституционной идентичности этих стран сыграл религиозный фактор – вопрос о статусе религии, ее влиянии на различные стороны жизни общества¹¹. В каком-то смысле, это был конфликт между

¹⁰ Эта мысль является ключевым положением в концепции конституционной дисгармонии Якобсона. Для Г.Дж. Якобсона конституционная идентичность проявляет себя в столкновении разнонаправленных («диалогических») политических устремлений, тенденция преэминентности («отражающая прошлое народа») вступает в конфликт с тенденцией к изменению («решимостью реформаторов превзойти это прошлое») (см.: Jacobsohn 2010: 7).

¹¹ Некоторые исследователи (напр., Р. Хиршль в «Constitutional Theocracy») рассматривают религию как наиболее важный катализатор изменений конституционного строя, в нашем случае источник «дисгармоний» (Hirschl 2010).

национальными традициями, отражающими прошлое нации, и «решимостью реформаторов превзойти это прошлое». Тенденция преэминентности оказывала сопротивление тенденции к изменению, что находило отражение и в соответствующих трансформациях конституционного текста¹². Консервативный консенсус в обществе сильно расходился с желанием реформаторов импортировать в конституцию «светские» общеевропейские ценности. Для наглядности рассмотрим пример Италии. Он поможет нам лучше понять, как меняется конституционная идентичность и возникает несоответствие между текстом конституции и реальными социальными институтами. Итальянская Республика была основана после Второй мировой войны, и ее первая республиканская конституция вступила в силу в 1948 г. Одним из ключевых вопросов, стоящих перед страной, был статус католицизма и его влияние на государственные институты. Конституция 1948 г. закрепляла особые отношения между государством и католической церковью (на основе «Латеранских соглашений») как основу особых отношений с римско-католической церковью, признавая католицизм государственной религией¹³.

Возникновение дисгармонии было связано с тем, что со временем итальянское общество становилось все более светским, и начинало проявляться напряжение между традиционным религиозным наследием страны и новыми ценностями, такими как свобода совести и отделение церкви от государства. Особенно остро этот конфликт проявлялся в вопросах развода, контрацепции и аборт, которые долгое время были запрещены или строго регулировались под влиянием католической церкви. Для разрешения возникающего диссонанса между конституционными нормами и реальными общественными настроениями были проведены многочисленные конституционные реформы. В частности, в 1970-х гг. был легализован развод, а в 1980-х — разрешен аборт при определенных условиях. Эти изменения стали результатом длительного общественного диалога и политических дебатов, направленных на адаптацию конституционных норм к новым реалиям. Изменения в законодательстве привели к большей гармонизации между конституционными нормами и общественными ожиданиями. Однако до сих пор остаются определенные разногласия, особенно в отношении некоторых религиозных вопросов, которые продолжают вызывать споры в итальянском обществе.

Рассмотрим другой пример дисгармонии – случай Ирландии. Ирландская Конституция, принятая в 1937 г., содержала ряд положений, отражающих сильное влияние католической церкви на ирландскую культуру и политику.

¹² Возможна и обратная ситуация, когда дисгармония является результатом опережающего развития общественной морали. Так, еще Г. Гурвич отмечал, что мораль общества может развиваться быстрее права и, как правило, является очень важным фактором возможных изменений в праве.

¹³ Договоры, которые были подписаны 11 февраля 1929 г. в Латеранском Апостольском дворце между кардиналом Пьетро Гаспарри и премьер-министром Италии Бенито Муссолини и представляют собой целый комплекс соглашений между Италией и Святым Престолом. Эти договоры определили права и привилегии римско-католической церкви, а также ее положение в Итальянском королевстве.

Например, статья 41 провозглашала особую роль женщины в семье и защищала традиционные семейные ценности, основанные на христианской традиции. По мере модернизации ирландского общества и усиления процессов глобализации возникли значительные разногласия между консервативными ценностями, заложенными в конституции, и новыми либеральными взглядами населения. Особо острые конфликты касались вопросов репродуктивных прав женщин, включая аборты и контрацепцию. Одним из наиболее ярких примеров разрешения дисгармонии стал референдум 2018 г., на котором большинство избирателей проголосовало за отмену восьмой поправки к Конституции, запрещавшей аборты. Данное изменение стало возможным благодаря активному общественному движению и давлению со стороны международных организаций. Легализация абортов стала важной вехой в процессе модернизации ирландской конституционной системы. Это событие продемонстрировало способность конституции адаптироваться к изменяющимся общественным настроениям и требованиям времени.

Оба примера показывают, что дисгармония между текстом конституции и реальными общественными институтами является неизбежным следствием социального прогресса и развития. Важно понимать, что конституция не является статичным документом, а должна быть способна адаптироваться к изменяющимся условиям. В обоих случаях дисгармония была разрешена посредством демократических процедур, таких как референдумы и законодательные реформы, что позволило достичь большего соответствия между конституционными нормами и общественными ожиданиями.

Можно привести и ряд других примеров внешней дисгармонии, в частности, случай Турции и Индии. Выбор этих стран обусловлен тем, что, согласно данным Всемирного исследования ценностей (WVS), они разделены по ряду базовых ценностей (религиозность, традиционные и секулярные ценности, поддержка демократии и социальное доверие). Эти различия обусловлены региональными, религиозными и социальными факторами, что свидетельствует о значительной культурной и социальной неоднородности этих стран¹⁴.

¹⁴ Анализ последней доступной волны Всемирного исследования ценностей (WVS) в Индии и Турции позволяет сделать вывод о существенных различиях в ценностных ориентациях между регионами и социальными группами в этих странах. Это подтверждает гипотезу о том, что в Индии и Турции нет общих ценностей, которые разделяло бы все население. Отношение к секулярным ценностям в данных странах сильно зависит от региона и религиозной принадлежности населения. Так, в Индии северные штаты, такие как Уттар-Прадеш и Бихар, известны своей высокой религиозностью. В то же время южные штаты, например Тамилнад и Керала, а также крупные города (Мумбаи и Бангалор), демонстрируют меньшую зависимость от религии в повседневной жизни. В Турции религиозность варьируется в зависимости от региона и социальной группы. К примеру, восточные регионы – Ван и Эрзурум, известны высокой степенью религиозности, тогда как западные регионы (Стамбул и Измир) демонстрируют меньшую зависимость от религии в повседневной жизни (см.: Культурная карта мира Инглхарта–Вельцеля – Обзор мировых ценностей 7 (2020) [Предварительная версия]. URL: <http://www.worldvaluessurvey.org/> (дата обращения: 16.03.2024).

В 1923 г. под руководством Мустафы Кемалья Ататюрка была создана Турецкая республика. Ее основатель стремился построить современное светское государство. Конституция Турции, принятая в 1924 г., закрепляла принципы «лаицизма» (разделения религии и государства) и запрещала использовать религиозные мотивы в политической жизни страны¹⁵. Однако со временем в турецком обществе усилились исламистские настроения, что привело к напряженности между секуляризмом, установленным конституцией, и растущим влиянием ислама в общественной и политической жизни. Это выразилось в многочисленных конфликтах, связанных с запретом на ношение хиджабов в государственных учреждениях и учебных заведениях, а также в попытках пересмотреть некоторые аспекты конституции, направленные на усиление роли религии в государстве. Для разрешения этих противоречий правительство Турции неоднократно вносило изменения в законодательство и конституцию. Так, в 2008 г. был снят запрет на ношение хиджаба в университетах, что стало значительным шагом в направлении признания религиозных свобод¹⁶. Кроме того, в последние годы наблюдается тенденция к укреплению позиций исламистских партий, что также свидетельствует о постепенной адаптации конституционных норм к изменяющимся общественным настроениям.

Случай Индии – один из самых ярких примеров внешней дисгармонии, описанных Якобсоном. Конституция Индии, принятая в 1950 г., провозгласила страну светским государством, обеспечивающим равные права всем гражданам, независимо от их вероисповедания. Однако в Индии существует богатое и разнообразное религиозное наследие, что может привести к конфликтам между различными группами населения. Одной из самых острых проблем, связанных с дисгармонией между конституционными нормами и реальными общественными институтами, является вопрос кастовой системы. Несмотря на то, что Конституция Индии запрещает дискриминацию по признаку касты, кастовая система продолжает играть значительную роль в индийском обществе, создавая неравенство и социальную несправедливость. Для борьбы с последствиями кастовой системы были введены квоты и программы позитивной дискриминации, направленные на поддержку представителей низших каст. Эти меры помогли улучшить положение некоторых групп населения, но проблема кастового неравенства остается актуальной и вызывает постоянные дискуссии. Борьба с кастовым неравенством демонстрирует сложность достижения полного соответствия между конституционными гарантиями и реальными общественными практиками.

¹⁵ Хотя Турция является преимущественно мусульманской страной, принципы «лаицизма» направлены на создание светского государства, в котором религия отделена от политики и государственного управления. Эти принципы обеспечивают нейтральность государства в религиозных вопросах и защищают свободу вероисповедания.

¹⁶ До 2008 г. в Турецкой Республике существовало законодательное ограничение на ношение хиджаба в государственных учреждениях, включая университеты. Однако в 2008 г. правительство Турции отменило этот запрет, что вызвало оживленные дискуссии и протесты среди сторонников «светских» ценностей.

Несмотря на усилия правительства, кастовые различия продолжают влиять на многие аспекты жизни в Индии, подчеркивая необходимость дальнейших реформ и адаптации конституционных норм¹⁷.

Все эти примеры демонстрируют, что дисгармония между текстом конституции и реальными социальными нормами является распространенным явлением в различных странах мира. Важнейшими факторами успешного разрешения таких ситуаций являются демократические процедуры, общественный диалог и готовность к изменениям. Конституционные системы должны быть гибкими и адаптивными, чтобы соответствовать изменяющимся условиям и ожиданиям общества.

В рамках данного раздела можно сделать ряд обобщающих выводов:

1) Конституционная идентичность не ограничена текстом конкретной конституции, а включает в себя культурный и социальный контексты, в которых она функционирует. Эта идентичность подвержена изменениям под воздействием внешних факторов (внешней дисгармонии), таких как социальные, политические и культурные условия;

2) Вследствие постоянного изменения общественных условий и ценностей неизбежно возникает дисгармония между текстом конституции и реальными общественными институтами. Эта дисгармония является естественным результатом социального прогресса и развития;

3) Поддержание равновесного состояния в конституционной системе требует баланса между тенденциями преемственности и изменения. Нарушение этого баланса ведет к усилению дисгармонии;

4) Исследование дисгармонии предоставляет возможность более глубокого осмысления процессов трансформации конституционных систем и выявления наиболее действенных форм адаптации конституционных норм к актуальным потребностям общества.

Выводы. В заключение данного раздела хотелось бы подвести итоги нашего анализа концепции конституционной дисгармонии, разработанной Г.Дж. Якобсоном. Рассмотрим как сильные, так и слабые стороны этой концепции, а также предложим возможные дополнения, которые могут обогатить содержание и повысить ее полезность для исследования конституционных процессов.

Проведенный анализ показал, что данная концепция Якобсона представляет собой важный шаг вперед в развитии конституционной теории, особенно в контексте осмысления причин конституционной динамики. Диалектический метод, лежащий в основе подхода, имеет свои достоинства и недостатки. Сильной стороной диалектического метода является возможность рассматривать конституционное развитие как процесс, движимый противоречиями (внутренними и внешними дисгармониями). Это делает концепцию

¹⁷ Существуют серьезные научные исследования, которые анализируют влияние кастовых различий на жизнь индийского общества. Они подчеркивают, что кастовая система по-прежнему остается актуальной проблемой, требующей дальнейшей адаптации конституционных норм и проведения реформ (см.: Deshpande 2013; Beteille 2012; Chakrabarty 2019).

гибкой и приспособленной к сложным реалиям общественной жизни, учитывая тот факт, что любая конституция содержит множество конфликтующих идей, и диалектика помогает лучше понять их взаимодействие.

Кроме того, концепция Якобсона акцентирует внимание на динамическом аспекте конституционной идентичности, которая непрерывно изменяется и реструктурируется, что позволяет глубже понимать общественные процессы и прогнозировать будущее развитие. Универсальность концепции подтверждается тем фактом, что сходные идеи встречаются у представителей самых разных научных школ – от советских и российских ученых до индийских и американских исследователей. Это указывает на широкие возможности применения данной концепции в различных правовых системах и социокультурных контекстах. Важно отметить, что концепция Якобсона обладает значительным творческим потенциалом, стимулирующим дальнейшее исследование и обсуждение конституционной динамики. Предложенный автором аналитический аппарат, включающий различные типы конституционной дисгармонии, предоставляет удобный инструмент для изучения как формальной юридической, так и реальной фактической конституции, делая подход практически полезным.

Тем не менее, нельзя не отметить и некоторые слабые стороны этой концепции. Диалектический подход, который лежит в ее основе, довольно сложен и абстрактен. Он требует глубокого понимания философии и диалектики, что делает его малодоступным для широкого круга специалистов. Это ограничивает его применение в практической юриспруденции. Понятия «конституционной дисгармонии» и «конституционной идентичности» недостаточно четко определены, что затрудняет их использование в рамках юридического позитивизма. Они являются скорее политико-философскими концептами, чем точными юридическими дефинициями. К тому же, концепция опирается на ограниченный объем эмпирических данных, что снижает ее убедительность в глазах сторонников строгого научного подхода. Например, было бы полезно дополнить ее социологическими данными (по нашему мнению, для этой цели подходят данные «Всемирного исследования ценностей», WVS) для измерения разрыва между реальными и конституционными ценностями, а не только туманными историческими примерами. Мы попытались восполнить этот пробел в данном разделе и в следующем. Применение точного социологического инструментария позволит более эффективно интегрировать социологические и культурные особенности конституционных порядков в концепцию Якобсона. Необходимо учесть влияние социокультурных особенностей каждой страны на восприятие и интерпретацию конституционных норм. Это поможет лучше понять причины возникновения дисгармонии и способы ее разрешения.

Несмотря на указанные недостатки, концепция конституционной дисгармонии Г.Дж. Якобсона остается важной составляющей дискуссии о конституционной динамике и может послужить стимулом для дальнейшего развития теории. Кроме того, на конституционную дисгармонию могут оказывать влияние и другие факторы, которые Якобсон почти не упоминает. Например, процессы международной интеграции, в частности европей-

ской. В европейских странах на формирование конституционного смысла большое влияние оказывает политико-правовой контекст европейской интеграции, идеи *jus commune europeum* и практика органов международного правосудия, основанная на праве «последнего слова» в любых спорах с национальными юрисдикциями. В результате возникает существенный разрыв между требованиями «универсальной европейской конституции» и желанием некоторых европейских стран, особенно стран «Вышеградской группы», сохранить свою национальную идентичность и особенности конституционных порядков, а также традиции, связанные с их прошлым. Этот разрыв сказывается на появлении национальных доктрин конституционной идентичности. Помимо того, следует отметить, что позиция европейских институтов относительно положений национальных конституций, безусловно, влияет как на общественное мнение, так и на органы власти. В результате это неизбежно приводит к еще большему усилению внешней и внутренней дисгармонии. Таким образом, концепция *disharmonic constitution* может быть расширена за счет еще одного аспекта – конфликта между национальными и международными/наднациональными юрисдикциями.

Еще одним фактором, способствующим усилению конституционной дисгармонии, может стать сложность устройства государства и различные диспропорции между федерацией и ее субъектами. В большинстве федераций нередко возникают конфликты между центральной властью и субъектами федерации, особенно в вопросах разделения полномочий и по другим вопросам конституционного значения. Например, в Индии штаты обладают значительной автономией, что иногда приводит к столкновениям с центральным правительством по самым разным вопросам – от внутренней безопасности и налогообложения до проблем, связанных с учетом этнического и религиозного разнообразия. В России некоторые республики, такие как Татарстан и Башкортостан, требуют признания местных языков государственными, что вызывает определенные противоречия с позицией федерального центра. Практически любая федерация предоставляет богатый материал для возникновения различных региональных дисгармоний – исторических, культурных, религиозных, политических и др. С нашей точки зрения, подобные противоречия могут существенно влиять на уровень конституционной дисгармонии, усугубляя ее.

Якобсон сравнительно мало говорит о способах разрешения конституционных дисгармоний. Отсюда следует, что необходимо уделить внимание изучению тех случаев, когда дисгармония привела к конструктивным изменениям и улучшению конституционной системы. Это позволит расширить понимание природы дисгармонии и ее потенциальных выгод. В нашем исследовании мы привели несколько таких примеров (Индия, Израиль, Венгрия и др.). Одним из примеров такого синтеза теорий является сочетание концепции конституционной дисгармонии и «инкременталистского подхода» Ханны Лернер. Также может быть полезно провести некоторые параллели между концепцией конституционной дисгармонии и теорией «делиберативной демократии». Хотя концепция Якобсона предлагает инструменты для описания и анализа конституционных изменений, она

не содержит практических рекомендаций по управлению этими процессами. Якобсон подчеркивает, что ключевыми участниками конституционных изменений являются судьи и политики, которые активно формируют и уточняют конституционную идентичность. Однако его подход не уделяет должного внимания роли гражданского общества и участию граждан в процессе изменений. Этот пробел может быть восполнен с помощью теории «делиберативной демократии», которая способна стать основой для разработки эффективных стратегий управления конституционными преобразованиями (см.: Руденко 2017; Руденко 2018). Нередко конституционные изменения происходят благодаря активному участию граждан в политических процессах, таких как референдумы, выборы и парламентские процедуры (ярким примером является изменение конституции Ирландии). Теория делиберативной демократии, берущая свое начало от латинского слова *deliberare*, что означает «обдумывать, взвешивать», представляет собой подход к демократическому процессу, основанный на открытом и информированном обсуждении гражданами важных общественных вопросов в рамках рационального коммуникативного дискурса. Широкое общественное обсуждение пробелов и противоречий в конституции может оказать значительное влияние на потенциал конституционной дисгармонии и способствовать ее минимизации, особенно в случае внешней дисгармонии между конституционными нормами и социальным порядком.

Таким образом, критика теории конституционной дисгармонии Якобсона может строиться вокруг нескольких аспектов, касающихся ее методологии и эмпирической основы, а также возможностей интеграции в нее социологических и культурных факторов (на основе проверенных социологических данных). Помимо того, можно предложить дополнения к теории, которые содействовали бы ее большей универсальности и полезности для анализа конституционных систем.

Конституционная дисгармония в контексте российского опыта конституционного развития

По мнению Якобсона, конституции играют ключевую роль в изменениях, происходящих в обществе. Они упорядочивают и направляют эти изменения таким образом, чтобы они соответствовали установленным в тексте конституции правилам и принципам (Jacobsohn 2011: 235). Ученый выделяет два аспекта влияния конституции на трансформацию общества. Первый аспект связан с тем, что конституционные нормы определяют процедуры, по которым происходят перемены в обществе. Второй аспект заключается в том, что эти изменения должны соответствовать духу и целям конституционного текста (Jacobsohn 2011: 235). Соответственно, конституция выступает не просто как механизм регулирования процедурных вопросов, но и как инструмент поддержания идеалов общества. Ее можно рассматривать в качестве набора директив, которые задают рамки и направление социальных, политических и правовых изменений. Конституция, определяющая модель общественного устройства, должна быть основана на реальном консенсусе,

достигнутом в обществе и политической сфере относительно фундаментальных вопросов, связанных с правами человека и институциональными механизмами ограничения власти.

Ключевым аспектом здесь является наличие реального согласия между членами общества относительно основополагающих начал этого договора. Конституционная идентичность не возникает исключительно из текста самой конституции; напротив, этот текст должен отражать базовые принципы и ценности, составляющие основу национальной идентичности. Одним из ключевых аспектов при разработке конституции является подход к ее проектированию. Возникает вопрос: возможно ли создать конституцию в условиях отсутствия консенсуса относительно ее основополагающих принципов? И как это повлияет на восприятие конституционного порядка со стороны граждан? При наличии глубокого общественного раскола на момент создания конституции закрепление конкретных политических идеалов в новом основополагающем документе может привести к негативным последствиям. Это может спровоцировать усугубление существующих общественных конфликтов и противоречий, а также ослабить роль конституции как ключевого документа. Таким образом, при анализе опыта конституционного развития в России, особенно в контексте теории конституционной дисгармонии, необходимо обратиться к моменту принятия действующей Конституции Российской Федерации. Важно понять, существовал ли в обществе консенсус по поводу изменений, происходящих в государстве и обществе.

В самом начале своего существования российский конституционный проект, разработанный в 90-е гг. XX в., представлял собой стремление к некоему идеалу, попытку оттолкнуться от собственного прошлого. Это было своего рода противостояние «советскому тоталитарному наследию», которое стремились преодолеть реформаторы того времени. Этот процесс можно сравнить с первыми этапами становления конституционной идентичности в Германии. Как отмечает Дж. Бомхофф, на начальном этапе развития немецкого конституционного проекта был «страх перед возвращением варварства» (Bomhoff 2013: 117). Стремление преодолеть собственное прошлое также было характерно для ранних этапов становления российской конституционной идентичности. Очевидно, что текст «старой» Конституции РСФСР 1978 г. не соответствовал новым социальным условиям. Это подтверждалось большим количеством поправок, которые были внесены в нее с 1992 по 1993 г. Однако, несмотря на более 400 поправок, должное и сущее не удавалось гармонизировать. Сложилась ситуация конституционной дисгармонии, социальная и правовая ткань взаимно отторгали друг друга.

Задача по преодолению этой очевидной дисгармонии (путем разработки новой конституции) легла на реформаторов из числа членов Конституционной комиссии. Но это их стремление вызывало и ответное сопротивление со стороны самых разных политических сил того времени. Большинство очевидцев и участников работы Конституционной комиссии отмечали, что обстановка, в которой проходила ее работа, была довольно напряженной. Конституция рождалась в атмосфере политической войны Верховного Совета и Президента, социальных потрясений и экономической стагнации.

Таким образом, текст «старой» конституции не соответствовал социальным и политическим реалиям, а новый Основной закон, вступивший в силу 25 декабря 1993 г., не в полной мере отражал общественное согласие. Как по этому поводу отмечал С. Шахрай: «Есть конституции, которые являются очень хорошим форматом договора общественного согласия. Например, это Конституция Испании. У нас в октябре 1993-го никакого общественного согласия не было»¹⁸.

Данное утверждение подтверждается результатами голосования. На референдуме «за» проголосовало 58,43% участников, а «против» – 41,57%. Более трети избирателей (32,03%) либо проигнорировали референдум, либо выступили против проекта новой Конституции. Сегодня можно с уверенностью сказать, что радикальная конституционная реформа была основана на недостаточном общественном и политическом консенсусе. Несомненно, все эти факторы оказали значительное влияние на формирование конституционной идентичности и существенно обострили потенциальные конституционные противоречия. Реформаторы не обладали полным мандатом на внесение изменений в конституцию. Такой мандат мог быть получен только в результате достижения реального компромисса между различными политическими силами, которые предлагали свои конституционные проекты.

Анализируя российский опыт конституционного развития через призму концепции конституционной дисгармонии, можно выделить несколько ключевых условий, которые повлияли на формирование российской конституционной идентичности на начальном этапе ее возникновения. Во-первых, это недостаточный общественный консенсус: принятая в 1993 г. Конституция не стала результатом широкого общественного согласия. Это подтверждается низким уровнем явки на референдум и значительной долей голосов, отданных против проекта. Таким образом, новая Конституция не получила полноценной поддержки большинства населения, что повлияло на ее восприятие и последующую реализацию. Во-вторых, ситуация политического противостояния: процесс разработки и принятия Конституции происходил в условиях острой политической борьбы между Верховным Советом и Президентом. Это привело к тому, что многие решения принимались в спешке и без должного учета мнения всех заинтересованных сторон, что также способствовало конституционной дисгармонии. В-третьих, очень важную роль сыграло «наследие прошлого»: реформаторы стремились создать новое государство, преодолевая советское наследие, что напоминало начальный этап формирования конституционной идентичности Германии после Второй мировой войны. Однако, в отличие от Германии, где страх перед возвращением тоталитаризма стал объединяющей силой, в России отсутствие единства в понимании будущего страны усугубляло ситуацию.

¹⁸ *Дмитров Д.* «Вы что, хотите гражданскую войну развязать?» Кризис экономики, борьба за власть и сепаратизм: в каких условиях создавалась Конституция 1993 года? // Лента.Ру. 2020. 29 июня. URL: <https://lenta.ru/articles/2020/06/29/constitution1993/> (дата обращения: 20.06.2024).

Все эти факторы оказали значительное влияние на становление российской конституционной идентичности. В связи с этим возникает закономерный вопрос: если принятие конституции не стало настоящим революционным событием, способным преобразовать общество, то, возможно, это проложило путь для эволюционных социальных-политических изменений, как и надеялись реформаторы? Теория Якобсона не дает однозначного ответа на этот вопрос. Для того чтобы произвести оценку трансформации истинных ценностей граждан, необходимо прибегнуть к использованию значительно более строгих и эмпирически подтвержденных методов социологической науки.

Дисгармония конституции и социального порядка

Простая констатация определенных диссонансов, основанная на субъективном мнении (пусть авторитетном) ведущих экспертов-конституционалистов, выглядит недостаточно убедительно. Для обоснования противоречий между Конституцией и социальной реальностью необходимо более объективное основание. Иными словами, придется оценить влияние «реального» содержания конституционной идентичности (на уровне измеряемых ценностей) на специфику конституционной динамики в этот период. Данную задачу невозможно решить без привлечения социологического инструментария. Трансформации социокультурных ценностей и конкретные конституционные трансформации должны быть взаимосвязаны, соотноситься друг с другом. По справедливому замечанию Г.Дж. Якобсона, «конституции нельзя рассматривать только на уровне абстракций, которые позволяют исчезнуть кажущемуся напряжению», никакого конституционного развития не происходило бы, «если бы закон полностью гармонировал с самим собой и с социальной реальностью» (Jacobsohn 2010: 4).

По нашему мнению, выход за рамки юриспруденции здесь будет оправдан, так как измерение социокультурной динамики (в данном случае, связанной ценностными ориентациями) невозможно без привлечения средств социологической науки. Также желательно, чтобы такое измерение было не произвольным, оценочным, а основывалось на «твердых» эмпирических источниках. Все это позволит решить трудную задачу, поставленную еще А.С. Авакьяном. Ученый сформулировал ее следующим образом: «...Во многих случаях определить с математической не только точностью, но даже и приближительностью, какой процент от заложенных в конституции общественных отношений реально существует, очень сложно» (Авакьян 2000: 20).

Всем этим критериям отвечает масштабный проект «Всемирного исследования ценностей» (World Values Survey – WVS), консолидирующий информацию о доминирующих ценностных ориентациях в разных странах¹⁹. Всего прошло 7 волн опросов, Россия участвует в нем с 1990 г., последняя

¹⁹ World Values Survey 1981–2014 Longitudinal Aggregate v.20150418. World Values Survey Association (www.worldvaluessurvey.org). Aggregate File Producer: JDSYSTEMS, Madrid SPAIN. URL: <http://www.worldvaluessurvey.org/WVSONline.jsp> (дата обращения: 18.03.2024).

волна датирована 2020 г. Данные этого исследования являются вполне операциональными для установления «реального» содержания конкретной национальной идентичности и основных тенденций к изменению этой идентичности почти с «математической точностью». Детальное описание методов и результатов столь масштабного исследования выходит за рамки данной статьи и сферы экспертизы ее автора. Приведем лишь некоторые замечания, связанные с ценностными ориентациями россиян, на основе выводов, сделанных авторами проекта WVS.

Во-первых, интерес представляют не сами первичные данные кросс-культурного исследования, а авторская концепция Инглхарта–Вельцеля (параметрическая матрица), представляющая необходимый инструмент для работы с ними (на ее основе исследователями разработана оригинальная культурная карта мира)²⁰. Р. Инглхарт и К. Вельцель предлагают два измерения кросс-культурных различий: измерение «традиционные ценности»/«светско-рациональные ценности» и измерение «ценности выживания»/«ценности самовыражения» (Инглхарт, Вельцель 2011: 81–85). Эти два четких измерения, на основе 10 элементов факторов), позволяют отразить разнообразие кросс-культурных различий, а также определить специфическое место конкретной национальной идентичности на культурной карте мира²¹.

Во-вторых, в контексте нашего исследования важно установить социокультурную специфику именно России, ценностные установки, свойственные российскому социуму. Можно сразу отметить устойчивую тенденцию: Россия в рамках нескольких волн *Values Survey* стабильно набирала высокие баллы по «секулярно-рациональным ценностям» и «ценностям выживания»²².

Как интерпретировать эти результаты? Инглхарт и Вельцель указывают, что для общества с высокими баллами по «ценностям самовыражения» характерен сдвиг в сторону «постматериалистических ценностей»: высокое значение самовыражения (в том числе политического), индивидуального благополучия, активная вовлеченность в принятие значимых решений по экономическим и политическим вопросам (Инглхарт, Вельцель 2011: 86).

²⁰ Культурная карта мира Инглхарта–Вельцеля – Обзор мировых ценностей 7 (2020) [Предварительная версия]. URL: <http://www.worldvaluessurvey.org/> (дата обращения: 16.03.2024).

²¹ Инглхарт и Вельцель отмечают, что «эти десять элементов отражают ситуацию по измерениям “традиционные/секулярно-рациональные ценности” и “ценности выживания/самовыражения” по результатам факторного анализа данных *Values Survey*, агрегированных на национальном уровне за счет вычисления среднего показателя по каждой стране» (Инглхарт, Вельцель 2011: 82).

²² Необходимо отметить, что в поздних волнах исследования WVS прослеживается определенный сдвиг в социокультурной динамике – медленное движение от ценностей выживания к ценностям самовыражения (если сравнивать данные ранних волн исследования и последней (7) в 2020 г). В данный момент Россия по этому показателю находится примерно на одном уровне с такими странами как Сербия, Греция, Казахстан, Грузия, Украина, Беларусь, Турция, Малайзия, Азербайджан.

Россияне, согласно данному исследованию, ориентированы на сугубо «материалистические» ценности выживания, то есть уделяют основное внимание удовлетворению экономических и витальных (физических) потребностей. Характеризуя «материалистические ценности», К. Вельцель отмечает, что в обществах, где они играют преобладающую роль, «относительно высок уровень веры в возможности науки и техники, слаба экологическая активность и существует скорее позитивное отношение к авторитарным формам правления» (Инглхарт, Вельцель 2011: 87). Разумеется, это некий усредненный портрет, агрегированный на национальном уровне за счет вычисления среднего показателя по стране, российское общество (как и любое) совсем не гомогенно.

Исходя из этого обобщенного социологического портрета, можно сделать вывод о том, что россияне скорее были ориентированы на социальные права, получаемые с помощью государства (дотации, льготы и т.д.), патернализм, а не на индивидуальные «негативные» свободы от государства, неразрывно связанные с «ценностями самовыражения». Негативные свободы, как «область, свободная от вмешательства государства», должны быть неразрывно связаны с ценностями самовыражения (автономия человека от государства, «свобода от произвола» являются необходимым условием для самовыражения, обретения субъектности). Для людей, приверженных этим ценностям, будет справедливым высказывание И. Берлина: «Чем шире область невмешательства, тем шире моя свобода» (Берлин 2001: 127). В объективной социальной реальности мы не находим и следа «революции ценностей», фактически, убеждения среднего российского жителя мало соотносились с идеей эмансипации, значительной автономии человека от государства, скорее напротив, общество по-прежнему было центрировано на всесильном «отеческом» государстве, распространяющем отношения опеки и контроля на личность и общество в целом.

Таким образом, данные WVS показывают, что социокультурная дистанция между «постматериалистическими» ценностями Конституции (в ее первоначальной редакции) и реальными ценностями россиян достаточно значительна. Результаты, полученные в рамках проекта WVS, не раз подтверждались и в ходе других социологических исследований массовых ценностей россиян. Так, например, в ходе мониторинга состояния гражданского общества, Центром исследования гражданского общества и некоммерческого сектора ВШЭ на базе опроса, проведенного Фондом «Общественное мнение», российские исследователи пришли к сходным результатам (о приоритете для россиян ценностей выживания, «права на опеку») (см.: Мерсиянова, Корнеева 2011).

Очевидно, что между идеальной конституционной моделью и реальными ценностями россиян существовал и во многом продолжает существовать большой разрыв, подтверждаемый данными приведенных выше исследований. По нашему мнению, формирование и функционирование институтов тесно связано с индивидуальными убеждениями, а при анализе конституционной динамики всегда стоит исходить из наличия связи «население – политическая система» (связи политико-правовой культуры,

определенных институтов, тенденций – и сферы индивидуальных ценностей). Массовые ценности во многом определяют судьбу каждой конкретной нации. Инглхарт и Вельцель отмечают, что факты свидетельствуют о наличии причинно-следственной связи между массовыми ценностями и институтами, причем направленность этой связи идет «от ценностей к институтам, а не наоборот» (Инглхарт, Вельцель 2011: 356). Всякое рассуждение о «действительной», «фактической» конституции без опоры на эту эмпирику выглядит недостаточно убедительно, спекулятивно. В конечном итоге, даже с помощью конституции нельзя навязать обществу тот набор ценностей, который ему не свойственен, вот почему это должно иметь значение для тех, кто исследует конституции и их идентичности. Анализируя полученные данные, можно сделать вывод, что пропасть между идеалами, заложенными в первоначальную версию Конституции, и реальными ценностями граждан России, вопреки надеждам реформаторов, осталась неизменной. Конституционный проект, в своей основе представляющий собой радикальное отступление от социальной реальности, подтвердил тезис Якобсона о том, что конституционная идентичность не может возникнуть сама по себе, из ничего, даже при самых благих намерениях реформаторов.

Конституционная дисгармония на уровне текста Конституции Российской Федерации

Как проявляется конституционная дисгармония (*disharmonic constitution*) на уровне текста российской Конституции? Насколько высок потенциал конституционной дисгармонии (или наоборот) и какие факторы оказывают на него влияние? Ответы на эти вопросы мы попробуем получить в данном параграфе нашей работы.

С точки зрения Г.Дж. Якобсона, текст любой конституции имеет определенный потенциал дисгармонии («обещание дисгармонии»). Соответственно, текст российской конституции также не должен быть лишен некоторых противоречий. Для цели нашего исследования необходимо будет на время отказаться от устоявшегося позитивистского взгляда (еще со времен К. Хессе) на конституцию как на единый документ, который не может содержать явных противоречий.

В начале этой части мы говорили о проблемах, которые усугубляли дисгармонию на начальном этапе конституционного развития и оказывали значительное влияние на формирование постсоветской конституционной идентичности. Эти сложности сказались и на тексте российской конституции. Так, например, Н.С. Бондарь приводит целую классификацию противоречий и пробелов (внутренних дисгармоний) в тексте конституции: «...1) умолчания Конституции (например, относительно социальной функции частной собственности; 2) преднамеренное внедрение в правовые институты конституционно-текстуальных противоречивых положений (например, часть 1 статьи 5 Конституции РФ, с одной стороны, и часть 4 той же конституционной статьи – с другой); 3) конституционная “избыточность”, нарочито-декларативная противоречивость (например, статья 13 Консти-

туции РФ); 4) институт “скрытых” полномочий Президента, других конституционных органов; 5) так называемую “остаточную пробельность”, которая предполагает, в частности, именно такую особенность конституционного закрепления сферы исключительного ведения субъектов РФ» (Бондарь 2010: 72).

Многие из перечисленных выше дисгармоний были заложены еще на этапе создания текста Конституции. Рассматривая дальнейшую эволюцию текста российской Конституции, следует уделить особое внимание сравнительно «новым» статьям Основного закона. Конституция в ее первоначальной редакции, несмотря на некоторые противоречия, в ряде своих важнейших положений выражала скорее либеральную интенцию. Вместе с тем новые статьи конституции, лежащие за пределами неизменяемого «ядра» (1 и 2 глав), внесенные в текст Конституции в 2020 г., имеют комплексный характер и отражают, в противовес «старому» ядру Конституции, скорее антилиберальную интенцию. Так, например, в ст. 75 устанавливается новая модель отношений государства и общества, основанная на «сбалансированности прав и обязанностей гражданина», а также идеях солидаризма (фр. *solidarisme*, от *solidaire* – действующий заодно). Солидаризм в политической философии прочно связан с антилиберальным комплексом идей (концепты всеединства, идеал-реализма, общего дела, соборности) и основан на взглядах таких философов, как В. Соловьёв, С. Франк, Н. Бердяев и И. Ильин²³. Идеи соборности, общего солидарного действия выступают альтернативой классическому либеральному индивидуализму в политической, экономической и социальной сферах²⁴. Другим примером «антилиберальной интенции» поправок является ст. 114 ч. 1, пункт «в», устанавливающая основы «государственной политики в области сохранения традиционных семейных ценностей», которые, очевидно, выступают в значении *contrario* по отношению к ценностям автономии личности²⁵. Эти примеры, разумеется, лишь отчасти иллюстрируют конфронтационный потенциал (по отношению к либеральным ценностям) «поправок-2020».

Важность этих положений в контексте нашей работы состоит в их дисгармоничности: в Конституции России появляется два полюса (ядра) – «либеральный» и альтернативный «этатистский». Причем эта дихотомия является

²³ Также об этой концепции много писали М.М. Ковалевский, Н.М. Коркунов, Б.А. Кистяковский. Для отечественных мыслителей характерным является понимание солидарности, как особого человеческого взаимодействия, консолидирующего всеобщие усилия на достижении общезначимых (экономических, политических, социальных) целей.

²⁴ О солидаризме, идеях «третьего пути» см.: (Нелль-Брейнинг 2007; Сендров 2007: 302-303; Окара 2013).

²⁵ Следует заметить, что вопрос о значении «традиционных ценностей» является дискуссионным, а сам термин полисемичным. Обычно под «традиционными ценностями» понимается все, что может послужить материалом для конструирования национальной идентичности (обычаи, религиозные нормы, мифология и т.д.). Однако нередко его используют в значении *contrario* (выводят от противного из «космополитических» универсальных ценностей).

принципиальной, так как отражает несовместимые идеи (характерный признак дисгармонии по Якобсону), «два понимания свободы»: признание ограничения власти свободой, «либеральное ядро» (1-2 гл.), с одной стороны, либо напротив, ограничение прав интересами государства, «этатистское ядро» (3-8 гл.). По сути, поправки формируют новое смысловое ядро конституции, в то время как старое остается²⁶. Это приводит к конкуренции и между самими положениями, и между конституционными смыслами, что является ярким примером конституционной дисгармонии (борьбы несовместимых идей) по Якобсону. В заключении о конституционности поправок, вынесенном Конституционным судом России, была использована иная логика, и в нем не были выявлены противоречия. При этом суд не обратил внимания на культурно-идеологические коннотации некоторых положений²⁷. Как мы уже упоминали, несовершенный (неполный, двусмысленный) текст конституции может быть более адаптивным и гибким, особенно если существенные противоречия уже присутствуют в социальном порядке (как, например, в Индии и Израиле). Однако в контексте российского конституционного опыта мы сталкиваемся с «неконструктивной» двусмысленностью, которая выражается в явных противоречиях между различными положениями действующей Конституции²⁸. Все это приводит к значительному усилению конституционной дисгармонии. По мнению Якобсона, это должно стать стимулом для активизации судебных и политических акторов, которые в процессе диалога между собой смогут выработать менее противоречивую интерпретацию конституционного текста. Если орган конституционного правосудия пойдет по этому пути, то наиболее логичным решением будет продолжить развитие доктрины конституционной идентичности, особенно ее внутренних функциональных возможностей²⁹.

²⁶ Мысль о наличии «ядра» в конституции не является чем-то новым в отечественной конституционной теории. Об этом писал еще Г.А. Гаджиев, выделяя в тексте российской Конституции особо защищенную часть – конституционное ядро. При этом Г.А. Гаджиев не выходил за рамки текста Конституции, отмечая, что для отбора «ядерных ценностей» необходима «методология их распознавания» (*Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России*. URL: https://www.krsf.ru/News/Documents/report_Гаджиев_2016.pdf (дата обращения: 12.02.2022)).

²⁷ См.: Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации». URL: <https://legalacts.ru/sud/zakliuchenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-16032020-n-1-z/> (дата обращения: 16.03.2024).

²⁸ Стратегия конструктивной двусмысленности заключается в избегании или обходе противоречий путем использования максимально общих и неопределенных формулировок. Подобный подход успешно применялся реформаторами в Индии, Израиле, Венгрии и других странах.

²⁹ В качестве ориентира можно рассмотреть путь конституционного развития доктрины базовых структур в Индии (см.: Белослудцев 2024).

В рамках этой доктрины можно попытаться разрешить если не все, то хотя бы наиболее острые конституционные противоречия.

Заключение

Теория конституционной дисгармонии, разработанная Г.Дж. Якобсоном, представляет собой оригинальный взгляд на конституционную динамику. Данная теория базируется на реалистическом подходе к праву, фокусируясь на противоречиях и лакунах в конституциях различных государств. Она также способствует интеграции правовых исследований с другими областями социальных наук, что позволяет глубже осмыслить природу и механизмы конституционных преобразований. С нашей точки зрения, у данной концепции есть ряд несомненных достоинств. В частности, акцент на динамичности и диалектическом подходе позволяет Якобсону представить конституционное развитие как процесс, который обусловлен сложностями социальной реальности и противоречивыми идеями, диалектически взаимодействующими друг с другом. Ученый проводит различие между внутренней и внешней дисгармонией, что позволяет ему лучше понять источники и динамику конституционных изменений. Внутренние противоречия в конституциях существуют внутри самого документа и связаны с наличием альтернативных видений или стремлений. Внешние же противоречия проявляются в несоответствии конституционных норм социальным и политическим реалиям конкретного социума.

Мы полагаем, что на конституционную дисгармонию могут оказывать влияние и другие факторы, которые Якобсон практически не упоминает. К ним относятся процессы международной интеграции, в частности европейской, а также сложность устройства государства и различные диспропорции между федерацией и ее субъектами. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что для выявления противоречий между конституционными положениями и социальной действительностью требуется более объективный подход, нежели тот, который предлагает Якобсон. Мы убеждены, что данная проблема не может быть решена без использования методов и инструментов социологической науки. Только с помощью данных конкретных социологических исследований можно успешно измерить социокультурную динамику и выявить преобладающие ценностные ориентации конкретного общества.

Учитывая все эти замечания, мы обратились к концепции «конституционной дисгармонии» как к аналитическому инструменту, который помог нам выявить ключевые факторы, повлиявшие на формирование российской конституционной идентичности. Все это позволило обнаружить определенные точки напряжения, которые следует принимать во внимание:

– во-первых, на начальном этапе конституционного строительства в России наблюдался ряд значимых противоречий, которые оказали существенное воздействие на формирование и развитие конституционной дисгармонии. К этим противоречиям можно отнести недостаток общественного консенсуса, острое политическое противостояние, а также влияние

советского наследия. Отсутствие широкого общественного одобрения Конституции 1993 г., политическая борьба за преодоление советского прошлого без четкого понимания будущего страны создали условия для возникновения внутренних и внешних противоречий, которые оказали значительное влияние на восприятие и реализацию действующей Конституции Российской Федерации;

– во-вторых, наличие довольно глубокого разрыва (в первую очередь, ценностного) между идеальной конституционной моделью и реальными ценностями большинства россиян. Это несоответствие имеет принципиальное значение, так как существуют причинно-следственные связи между ценностями и институтами;

– в-третьих, существенное противоречие внутри самой Конституции РФ, выражающееся в «борьбе двух интенций», связанных с относительно обособленными ценностными полюсами (ядрами) – «либеральным» и «этатистским». Наличие смысловых разрывов в тексте Конституции является источником «неконструктивной» двусмысленности, которая выражается в явных противоречиях между отдельными положениями действующей Конституции. Это приводит к усилению конституционной дисгармонии и требует от политических и судебных акторов найти общее понимание и согласованную трактовку конституционной идентичности России.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Авакьян С.А. 2000. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. Москва : Рос. юрид. издат. дом : Сашко. 528 с.

Белослудцев О.С. 2024. Борьба за идентичность Конституции Индии: в контексте реализации доктрины базовых структур // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Т. 20, № 2. С. 28–36. DOI 10.61205/S199132220029654-5

Берлин И. 2001. Философия свободы. Европа. Москва : Новое лит. обозрение. 448 с.

Бондарь Н.С. 2010. Конституционные пробелы и конфликты как отражение социальных противоречий: в контексте практики Конституционного Суда РФ // Terra Ecomomicus. Т. 8, № 1. С. 70–79.

Гаджиев Г.А. 1998. К вопросу о пробелах в Конституции // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования : [сб. на основе докл. участников круглого стола, Москва, 6 марта 1998 г.] / Моск. обществ. науч. фонд; [ред.-сост. К.Г. Гагнидзе]. Москва. С. 20–24.

Инглхарт Р., Вельцель К. 2011. Модернизация, культурные изменения и демократия. Последовательность человеческого развития. Москва : Новое изд.-во. 464 с.

Мерсиянова И.В., Корнеева И.Е. 2011. Вовлеченность населения в неформальные практики гражданского общества и деятельность НКО: региональное измерение. Москва : Нац. исслед. ун-т – Высш. шк. экономики. 196 с.

Нелль-Брейнинг О. фон. 2007. Солидаризм – идея для посттоталитарной России : (Интервью журналу «Посев») // Портрет солидаризма. Идеи и люди / сост. В.А. Сендеров. Москва : Посев. С. 183–200.

Окара А.Н. 2013. Солидаризм: Забытая идеология XXI в. // Политическая наука. № 4. С. 146–155.

Руденко В.Н. 2017. Делиберативная демократия в аксиологии защиты прав человека // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Т. 17, № 4. С. 115–127. DOI 10.17506/ryipl.2016.17.4.115127

Руденко В.Н. 2018. Стратегия коммуникативного дискурса в конституционно-правовой защите прав человека // Дискурс-Пи. № 2(31). С. 140–148. DOI 10.17506/dipi.2018.31.2.140148

Сендров В.А. 2007. Солидаризм – третий путь Европы // Портрет солидаризма. Идеи и люди / сост. В.А. Сендеров. Москва : Посев. С. 300–320.

Beteille A. 2012. Caste, class, and power : changing patterns of stratification in a Tanjore village. 3rd ed. New Delhi ; New York : Oxford Univ. Press. XXXIV, 295 p.

Bomhoff J. 2013. Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse. Cambridge : Cambridge Univ. Press. 290 p.

Chakrabarty B. 2019. India's Constitutional Identity: Ideological Beliefs and Preferences. Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge. 250 p.

Deshpande A. 2013. Affirmative action in Indian. New Delhi ; Oxford : Oxford Univ. Press. 218 p.

Gábor A.T. 2018. Lost in Transition: Invisible Constitutionalism in Hungary. Cambridge : Cambridge Univ. Press. P. 541–562.

Hirschl R. 2010. Constitutional Theocracy. Cambridge, MA : Harvard Univ. Press. 314 p.

Horváth A. 2019. Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét // Rendhagyó kommentár egy rendhagyó preambulumról / Patyi A. (szerk.). Budapest : Dialóg Campus. P. 487–500.

Horváth A. 2021. History of doctrine of the Holy Crown // The Hungarian Holy Crown and the Coronation Regalia / Tóth E. (szerk.). Budapest : Országház Könyvkiadó. P. 429–447.

Huntington S. 1981. American Politics: The Promise of Disharmony. Cambridge, MA : Harvard Univ. Press. 320 p.

Jacobsohn G.J. 2006. Constitutional Identity // The Review of Politics. Vol. 68, № 3. P. 361–397. DOI 10.1017/s0034670506000192

Jacobsohn G.J. 2010. Constitutional Identity. Cambridge, MA : Harvard Univ. Press. 388 p.

Jacobsohn G.J. 2011. Rights and American Constitutional Identity // Polity. Vol. 43, № 4. P. 409–431. DOI 10.1057/POL.2011.10

Jacobsohn G.J. 2012. Revolution or Evolution: The Challenges of Constitutional Design reviewing Hana Lerner, Making Constitutions in Deeply Divided Societies // Tulsa Law Review. Vol. 48, № 2. P. 235–244.

Jacobsohn G.J. 2014. Theorizing the Constitutional Revolution // Journal of Law and Courts. Vol. 2, № 1. P. 1–32. DOI 10.1086/674453

Jacobsohn G.J. 2020. Constitutional revolution. New Haven : Yale Univ. Press. 384 p.

Lerner H. 2011. Making Constitutions in Deeply Divided Societies. Cambridge : Cambridge Univ. Press. 262 p.

Rosenfeld M. 1994. Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity // Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy : Theoretical Perspectives / Ed. by M. Rosenfeld. Durham ; London : Duke Univ. Press. P. 3–38.

Vörös I. 2015. Hungary's Constitutional Evolution During the Last 25 Years / Transl. from Hungarian Christian Mady // Südosteuropa. Vol. 63, № 2. P. 173–200.

References

- Avakyan S.A. *Konstitutsiya Rossii: priroda, evolyutsiya, sovremennost'* [The Constitution of Russia: Nature, Evolution, Modernity], 2nd ed., Moscow, Rossiyskiy yuridicheskiy izdatel'skiy dom, Sashko, 2000, 528 p. (in Russ.).
- Belosludtsev O.S. The Struggle for the Identity of the Indian Constitution: In the Context of the Implementation of the Basic Structures' Doctrine, *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2024, vol. 20, no. 2, pp. 28–36. <https://doi.org/10.61205/S199132220029654-5> (in Russ.).
- Berlin I. *Filosofiya svobody. Evropa* [The Philosophy of Freedom. Europe], Moscow, Novoe literaturnoe obozrenie, 2001, 448 p. (in Russ.).
- Beteille A. *Caste, class, and power : changing patterns of stratification in a Tanjore village*, 3rd ed., New Delhi, New York, Oxford Univ. Press, 2012, xxxiv, 295 p.
- Bomhoff J. *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2013, 290 p.
- Bondar N.S. Constitutional Gaps and Conflicts as Demonstration of Social Contradictions in Practice of Constitutional Court of the Russian Federation, *Terra Economicus*, 2010, vol. 8, no. 1, pp. 70–79. (in Russ.).
- Chakrabarty B. *India's Constitutional Identity: Ideological Beliefs and Preferences*, Abingdon, Oxon, New York, NY, Routledge, 2019, 250 p.
- Deshpande A. *Affirmative action in Indian*, New Delhi, Oxford, Oxford Univ. Press, 2013, 218 p.
- Gábor A.T. *Lost in Transition: Invisible Constitutionalism in Hungary*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2018, pp. 541–562.
- Gadzhiev G.A. *K voprosu o probelakh v Konstitutsii* [On the Issue of Gaps in the Constitution], K.G. Gagnidze (ed., comp.), *Probely v rossiyskoy Konstitutsii i vozmozhnosti ee sovershenstvovaniya*, Moscow, 1998, pp. 20–24. (in Russ.).
- Hirschl R. *Constitutional Theocracy*, Cambridge, MA, Harvard Univ. Press, 2010, 314 p.
- Horváth A. History of doctrine of the Holy Crown, E. Tóth (ed.), *The Hungarian Holy Crown and the Coronation Regalia*, Budapest, Országház Könyvkiadó, 2021, pp. 429–447.
- Horváth A. *Nem ismerjük el az 1949. évi kommunista alkotmányt, mert egy zsarnoki uralom alapja volt, ezért kinyilvánítjuk érvénytelenségét* [We do Not Recognize 1949. The Communist Constitution, Because it Was the Basis of a Tyrannical Rule, Therefore we Declare its Invalidity], A. Patyi (ed.), *Rendhagyó kommentár egy rendhagyó preambulumról*, Budapest, Dialóg Campus, 2019, pp. 487–500. (in Hungarian).
- Huntington S. *American Politics: The Promise of Disharmony*, Cambridge, MA, Harvard Univ. Press, 1981, 320 p.
- Inglehart R., Welzel C. *Modernization, Cultural Change, and Democracy: The Human Development Sequence*, Moscow, Novoe izdatel'stvo, 2011, 464 p. (in Russ.).
- Jacobsohn G.J. *Constitutional Identity*, Cambridge, MA, Harvard Univ. Press, 2010, 388 p.
- Jacobsohn G.J. Constitutional Identity, *The Review of Politics*, 2006, vol. 68, no. 3, pp. 361–397. <https://doi.org/10.1017/s0034670506000192>
- Jacobsohn G.J. *Constitutional revolution*, New Haven, Yale Univ. Press, 2020, 384 p.
- Jacobsohn G.J. Revolution or Evolution: The Challenges of Constitutional Design reviewing Hana Lerner, Making Constitutions in Deeply Divided Societies, *Tulsa Law Review*, 2012, vol. 48, no. 2, pp. 235–244.
- Jacobsohn G.J. Rights and American Constitutional Identity, *Polity*, 2011, vol. 43, no. 4, pp. 409–431. <https://doi.org/10.1057/POL.2011.10>

Jacobsohn G.J. Theorizing the Constitutional Revolution, *Journal of Law and Courts*, 2014, vol. 2, no. 1, pp. 1–32. <https://doi.org/10.1086/674453>

Lerner H. *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2011, 262 p.

Mersiyanova I.V., Korneeva I.E. *Vovlechennost' naseleniya v neformal'nye praktiki grazhdanskogo obshchestva i deyatel'nost' NKO: regional'noe izmerenie* [Public Involvement in Informal Civil Society Practices and NGO Activities: a Regional Dimension], Moscow, Natsional'nyy issledovatel'skiy universitet – Vysshaya shkola ekonomiki, 2011, 196 p. (in Russ.).

Nell-Breuning O. von. *Solidarizm – ideya dlya posttotalitarnoy Rossii : (Interv'yu zhurnalu «Posev»)* [Solidarism is an Idea for Post-totalitarian Russia : (Interview with Posev Magazine)], V.A. Senderov (comp.), *Portret solidarizma. Idei i lyudi*, Moscow, Posev, 2007, pp. 183–200. (in Russ.).

Okara A.N. Solidarizm: Forgotten Ideology of the XXI Century, *Political Science (Ru)*, 2013, no. 4, pp. 146–155. (in Russ.).

Rosenfeld M. Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity, M. Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy : Theoretical Perspectives*, Durham, London, Duke Univ. Press, 1994, pp. 3–38.

Rudenko V.N. Communicative Discourse Strategy in Constitutional-Legal Protection of Human Rights, *Discourse-P*, 2018, no. 2(31), pp. 140–148. <https://doi.org/10.17506/dipi.2018.31.2.140148> (in Russ.).

Rudenko V.N. Deliberative Democracy in Axiology of Human Rights" Protection, *Research Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences*, 2017, vol. 17, no. 4, pp. 115–127. <https://doi.org/10.17506/ryipl.2016.17.4.115127> (in Russ.).

Sendrov V.A. Solidarizm – tretiy put' Evropy [Solidarity is Europe's third way], V.A. Senderov (comp.), *Portret solidarizma. Idei i lyudi*, Moscow, Posev, 2007, pp. 300–320. (in Russ.).

Vörös I. Hungary's Constitutional Evolution During the Last 25 Years / Transl. from Hungarian Christian Mady, *Südosteuropa*, 2015, vol. 63, no. 2, pp. 173–200.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Олег Станиславович Белослудцев

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права юридического института Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарёва, г. Саранск, Россия; ORCID: 0000-0001-6946-3327; SPIN-код: 2278-7957; E-mail: bos.perm@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Oleg S. Belosludtsev

Candidate of Law, Associate Professor of State and Administrative Law of National Research Ogarev Mordovia State University, Saransk, Russia; ORCID: 0000-0001-6946-3327; SPIN-code: 2278-7957; E-mail: bos.perm@yandex.ru