А.А. МИШИН

КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Учебник

ЮСТИЦИНФОРМ

Август Мишин

Конституционное (государственное) право зарубежных стран

«Юстицинформ»

2010

Мишин А. А.

Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин — «Юстицинформ», 2010

ISBN 978-5-7205-1030-5

Шестнадцатое издание учебника профессора МГУ им. М.В. Ломоносова Мишина Августа Алексеевича (1924–1993). Дополнения и исправления осуществлялись силами редколлегии. Глава «Местное управление и самоуправление в зарубежных странах», написанная профессором МГУ им. М.В. Ломоносова Барабашевым Георгием Васильевичем (1929–1993), бывшая органической частью предыдущих изданий учебника, включена и в это издание.Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических и экономических вузов и факультетов. Может быть использована политологами, историками и специалистами других гуманитарных отраслей, а также депутатами и работниками представительных, исполнительных и судебных органов. Она вызовет интерес и у широкого круга лиц, интересующихся вопросами правового государства.

ISBN 978-5-7205-1030-5

© Мишин А. А., 2010
© Юстицинформ, 2010

Содержание

Редакционная коллегия 5
Предисловие 6
Глава 1 Предмет, источники и система конституционного права зарубежных стран 8
§ 1. Предмет конституционного права 8
§ 2. Источники и система конституционного права 12
§ 3. Основные тенденции развития конституционного права в XXI столетии 15
Контрольные вопросы к главе 1 19
Глава 2 Конституции зарубежных стран 20
§ 1. Понятие и сущность конституции 20
§ 2. Основные черты и особенности конституций 29
§ 3. Классификация конституций и их внутренняя структура 33
§ 4. Порядок принятия и изменения конституций 36
Контрольные вопросы к главе 2 41
Глава 3 Основы правового положения личности в зарубежных странах 42
§ 1. Гражданство 42
§ 2. Политическая правосубъектность 44
Конец ознакомительного фрагмента. 45

Август Алексеевич Мишин
Конституционное (государственное) право зарубежных стран

Редакционная коллегия

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ экс-председатель Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор **В.А. ТУМАНОВ**

ЗАМЕСТИТЕЛИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
кандидат юридических наук **П.Д. БАРЕНБОЙМ**
кандидат юридических наук **В.И. ЛАФИТСКИЙ**

ЧЛЕНЫ РЕДКОЛЛЕГИИ
Доктор юридических наук, профессор **С.А. АВАКЬЯН**
Доктор философских наук, профессор **А.Г. БАРАБАШЕВ**
Доктор юридических наук, профессор
летчик-космонавт России **Ю.М. БАТУРИН**
Доктор юридических наук **Н.А. БОГДАНОВА**
Судья Конституционного Суда РФ,
доктор юридических наук, профессор **Н.С. БОНДАРЬ**
Кандидат юридических наук **Т.А. ВАСИЛЬЕВА**
Судья Конституционного Суда РФ,
доктор юридических наук, профессор **Г.А. ГАДЖИЕВ**
Кандидат экономических наук **А.В. ЗАХАРОВ**
Доктор юридических наук, профессор **С.Ю. КАШКИН**
Судья Европейского суда по правам человека,
доктор юридических наук, профессор **А.И. КОВЛЕР**
Академик РАН, президент МГЮА,
доктор юридических наук, профессор **О.Е. КУТАФИН**
Декан юрфака Санкт-Петербургского Госуниверситета экономики и финансов,
доктор юридических наук, профессор **А.А. ЛИВЕРОВСКИЙ**
Ректор Академии народного хозяйства,
доктор экономических наук, профессор **В.А. МАУ**
Кандидат юридических наук **Е.А. МИШИНА**
Кандидат юридических наук **Ал. А. МИШИН**
Кандидат филологических наук **З.И. СИРОТКИНА**
Судья Конституционного Суда РФ **А.Я. СЛИВА**
Кандидат юридических наук **М.А. ШТАТИНА**
Судья Конституционного Суда РФ,
доктор юридических наук, профессор **Б.С. ЭБЗЕЕВ**
Судья Конституционного Суда РФ,
кандидат юридических наук **В.Г. ЯРОСЛАВЦЕВ**

Предисловие

Предлагаемая вниманию читателей книга – это дань памяти видному ученому-правоведу профессору Августу Алексеевичу Мишину. Она подготовлена на основе учебников и монографий, автором которых был А.А. Мишин, и лекционных курсов, прочитанных им в Московском государственном университете, в стенах которого прошла вся его научная и преподавательская жизнь.

Если провести социологический опрос многих поколений выпускников юридического факультета этого университета на тему «Чьи лекции, прослушанные вами за годы обучения, запомнились более всего?», то есть все основания полагать, что на первом месте окажется профессор Мишин. И дело здесь не столько в тематике лекций (читавшийся им курс – Зарубежное (буржуазное) конституционное право – в познавательном плане достаточно интересен) и даже не в своеобразном стиле чтения лекций, сколько в самой личности лектора. Это был талантливый, неординарный, яркий человек широкого кругозора знаний, острого ироничного ума.

А.А. Мишин принадлежал к трагическому поколению 1924-го года рождения, мужская часть которого почти полностью погибла в Отечественной войне. Сам он в битве под Москвой потерял руку до самого плеча и после ранения долгое время находился между жизнью и смертью. Однако впоследствии окружающие в редких случаях замечали, что у профессора одна рука, он все делал сам, прекрасно плавал, ходил в походы на лодках и байдарках, был отличным кулинаром, в одежде предпочитал спортивный стиль и не носил галстуков.

И при всем том к нему полностью подходила известная формула «маститый профессор». Он действительно был таковым – ведущим специалистом в области зарубежного конституционного права.

В 1960– 1980-е годы эта дисциплина носила как бы двойственный характер. С одной стороны, она усердно критиковала западные порядки, «лицемерие буржуазной демократии», и эта ее сторона особенно была на виду. С другой стороны, в рамках этой дисциплины изучались институты и процедуры западной демократии, и накопленные знания впоследствии оказались весьма полезны при формировании таких институтов новой российской демократии, как парламентаризм, избирательная система, судебный конституционный контроль и многое другое. В этом плане Мишиным было сделано немало, достаточно, например, вспомнить его книгу «Принцип разделения властей в конституционном механизме США» (1984), показывающую, как реально функционирует в осуществлении этого принципа система сдержек и противовесов.

Впрочем, в эпоху развитого социализма стремление перенести основной акцент на эту вторую, позитивную сторону научной дисциплины оборачивалось нагоняем со стороны вышестоящих структур и соответственно неприятностями от окружающих, что не раз испытывал на себе профессор Московского университета.

В научно-исследовательской деятельности А.А. Мишина американская проблематика, а точнее конституционное право США, занимала центральное место. Известен его политико-правовой комментарий к Конституции США (1985), подготовленный совместно с В.А. Власихиным. Он неоднократно выезжал в США, выступал с лекциями в университетских и иных аудиториях и пользовался успехом, в частности, благодаря умению ответить на вопросы образно и нестандартно (а точнее – не казенно). Так, в самом конце 1970-х годов, отвечая на вопрос, существует ли в Советском Союзе свобода вероисповедания, он не стал цитировать соответствующие законоположения, а сказал примерно так: сейчас в Москве поздний вечер и моя верующая матушка молится о том, чтобы я вернулся живым и невредимым из вашей страны, о которой у нее примерно такое же представление, как у того, кто задал мне этот вопрос о России.

У Августа Алексеевича Мишина было много друзей, а еще больше учеников. Я принадлежу к числу первых и до сих пор не могу смириться с тем, что его нет рядом. Отрадно, что его ученики хранят память об учителе (что бывает далеко не всегда), о чем, в частности, свидетельствует и данная книга.

В.А. Туманов, Экс-председатель Конституционного суда
Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Глава 1 Предмет, источники и система конституционного права зарубежных стран

§ 1. Предмет конституционного права

Предметом науки конституционного (государственного) права зарубежных стран являются международно-признанные доктрины, концепции и принципы, общие для конституционного права развитых стран, а также конституционное право конкретных стран.

Для определения предмета науки конституционного права нужно прежде всего установить само понятие конституционного права.

Конституционное право в стране является ведущей, основополагающей отраслью национальной системы права. При этом степень демократизма норм конституционного права зависит от конкретного соотношения сил в политической борьбе. Чем сильнее и сплоченнее демократические силы, чем выше уровень политической активности и правосознания граждан, тем демократичнее нормы конституционного права. Это можно видеть на примере многих стран.

Конституционное право закрепляет основные принципы народного суверенитета, прав и свобод человека и гражданина, равенства всех перед законом, господства права и т. д.

Конституционное право устанавливает государственное устройство, т. е. национально-территориальную организацию власти, максимально соответствующую господствующим политическим силам в конкретных исторических условиях.

Конституционное право закрепляет также организацию, формы и механизмы осуществления власти. При этом главной идеей, положенной в основу организации власти, является принцип разделения властей.

Среди форм осуществления власти выделяются народное представительство и прямая демократия. Фактическая их реализация, степень адекватности результатов волеизъявлению граждан зависят от политического режима, существующего в государстве на конкретном этапе его развития.

Конституционное право закрепляет и государственно-территориальную организацию власти, максимально соответствующую конкретным историческим условиям развития данной страны.

Исходя из этих предварительных соображений, можно дать следующее определение конституционного права, памятуя при этом, что речь идет не о каком-то общем для всех зарубежных стран праве, а о национальном государственном праве.

Конституционное право есть основная отрасль права страны, представляющая собой совокупность юридических норм, закрепляющих основы конституционного строя и экономическую основу общества, *основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, форму правления и форму государственного устройства, организацию, способ и процедуру формирования, компетенцию и порядок деятельности органов государственной власти и местного управления, избирательное право и избирательную систему.*

Данное определение носит описательный характер. Оно не является всеобъемлющим и имеет своей целью дать перечень лишь основных предметов правового регулирования, не останавливаясь на таких важных вопросах, как организация местного управления, судебная система и т. д. Такое определение необходимо для правильного понимания всего последующего материала.

Конституционное право, будучи ведущей отраслью национальной системы права, определяет основы других ее отраслей – административного, финансового, уголовного, гражданского и т. д. Это объясняется тем, что рассматриваемая отрасль права содержит в себе нормы, устанавливающие основные принципы отдельных отраслей данной национальной системы права. Так, нормы конституционного права, закрепляющие право собственности, являются основополагающими для гражданского права; нормы, регулирующие право граждан на судебную защиту, определяют характер уголовного и гражданского процессуального права и т. д.

Конституционное право подразделяется на отдельные институты, которые представляют собой совокупность норм, регулирующих однородные общественные отношения. Например, нормы конституции, законов, регламентов палат, закрепляющие порядок организации, внутреннюю структуру, компетенцию парламента, законодательную процедуру, а также права и обязанности депутатов, составляют конституционно-правовой институт парламентаризма. Конституционные и законодательные нормы, определяющие порядок издания правительством нормативных актов по предметам, входящим в исключительную компетенцию парламента, составляют институт делегированного законодательства. Подобным же образом конструируются и другие конституционно-правовые институты.

Подразделение конституционного права на отдельные институты определяет систему курса конституционного права зарубежных стран.

Предметом правового регулирования конституционного права зарубежных стран являются определенные группы общественных отношений, складывающиеся в процессе осуществления государственной власти. Будучи урегулированы нормами права, эти общественные отношения становятся конституционно-правовыми.

Следует, однако, иметь в виду, что государственная власть осуществляется в самых различных формах и с помощью различных политических, правовых и иных учреждений. Правоотношения, возникающие при этом, далеко не всегда являются конституционно-правовыми. Более того, в процессе осуществления государственной власти иногда возникают такие общественные отношения, которые, как правило, вообще не регулируются нормами права.

Государственная власть в широких масштабах осуществляется в форме правосудия, но возникающие при этом общественные отношения, как правило, не являются конституционно-правовыми. В основном они регулируются нормами уголовного и гражданского права, как материального, так и процессуального.

В процессе налоговой и финансовой деятельности государства складываются общественные отношения, регулируемые преимущественно нормами административного, финансового, налогового и бюджетного права.

В современных условиях государство активно вмешивается в экономическую жизнь страны. Экономическое регулирование находит свое выражение в управлении государственным сектором, в составлении и осуществлении экономических планов, программ и т. д. Если в процессе национализации или денационализации, при разработке и принятии государственного бюджета экономических планов в экономике возникают государственно-правовые отношения, то в ходе управления государственными предприятиями и при осуществлении экономических планов складываются общественные отношения, регулируемые прежде всего нормами административного, финансового и гражданского права.

Наряду с этим можно выделить формы осуществления государственной власти, в ходе применения которых возникают именно конституционно-правовые отношения. Кчислу таких форм относятся выборы, референдум, законодательная деятельность, а также в своей основе деятельность правительства, надзор (контроль) за местными органами управления и т. д.

Исходя из высказанных соображений, можно дать следующее определение конституционно-правовых отношений, существующих в обществе.

Конституционно-правовые отношения представляют собой совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления государственной власти, которые регулируются принципами и нормами конституционного права.

Субъектами конституционно-правовых отношений являются органы законодательной и исполнительной власти, органы конституционного контроля, субъекты федерации, органы местного управления и самоуправления, депутаты центральных и местных представительных учреждений, граждане и подданные, иностранные граждане, лица без гражданства, общественные объединения и некоторые другие институты гражданского общества.

Конституционно-правовые отношения складываются между различными субъектами. Прежде всего следует выделить те конституционно-правовые отношения, которые возникают между органами государственной власти, например, между главой государства и парламентом в процессе осуществления первым права вето, права роспуска парламента и перерыва сессий и т. п. Сюда же относятся отношения между парламентом и правительством при осуществлении делегированного законодательства и парламентского контроля за деятельностью правительства, отношения между главой государства и правительством – при формировании последнего, в случае контрасигнатуры премьером и министрами актов монарха или президента. Между главой государства, парламентом и правительством, с одной стороны, и органом конституционного надзора – с другой, конституционно-правовые отношения складываются в процессе опротестования последним нормативных актов, принятых центральными органами власти. [1]

Обширная группа конституционно-правовых отношений возникает в федеративных государствах между союзом в лице его органов государственной власти и отдельными субъектами федерации.

Конституционно-правовые отношения между гражданами и органами государственной власти возникают во время всеобщих выборов, при проведении референдума и плебисцита, при осуществлении народной инициативы, при реализации конституционных прав и свобод, несении основных обязанностей.

Между органами государственной власти и муниципалитетами конституционно-правовые отношения складываются при осуществлении «административной опеки», при роспуске муниципалитетов, при отстранении от должности мэров и т. д. Между гражданами и муниципалитетами конституционно-правовые отношения возникают при выборах органов местного управления, при осуществлении отзыва членов муниципальных советов.

В обществе, таким образом, существует множество видов конституционно-правовых отношений, складывающихся между различными субъектами. Все эти правоотношения имеют много общих, совпадающих черт, так как они возникают на основе норм, входящих в одну отрасль права. По своему содержанию – это властеотношения.

Различные виды государственно-правовых отношений имеют свои специфические особенности; прежде всего следует отметить, что элемент принуждения проявляется в них в разных формах и объеме. Например, для государственно-правовых отношений, складывающихся в процессе проведения выборов, референдума, плебисцита, характерно использование идеологических форм и приемов воздействия. Государственно-правовые отношения между правительством и муниципалитетами основываются в основном на административном соподчинении и финансовой зависимости.

Наконец, существует целый ряд таких норм конституционного права, которые осуществляются только с помощью средств принуждения (прямого насилия), – это законы о запрещении демонстраций, забастовок, законы против «мятежа» и целый ряд других.

---

[1] «Контрасигнатура» – скрепление подписью главы правительства или министра правовых актов, подписываемых главой государства.

Формы принуждения и его объем при осуществлении норм конституционного права зависят как от существующего политического режима, так и от характера самих конституционных норм. Чем реакционнее политический режим и нормы конституционного права, тем острее формы насилия и больше его объем.

Большое значение имеет уровень «конституционного климата», основой которого является уважение к конституции как Основному Закону государства и общества, отсутствие сиюминутной конъюнктуры в оценке её норм. В связи с этим уместно привести следующее высказывание одного из кандидатов в президенты США на выборах 2008 года Барака Обамы: «При всех наших разногласиях трудно найти в США либерала или консерватора, профессора или рабочего, кто был бы не согласен с основным набором индивидуальных свобод, определенных Отцами-Основателями и закрепленных нашей Конституцией: право высказывать свое мнение, право молиться по своему усмотрению, право мирно предъявлять требования властям, право на частную собственность, которой можно свободно распоряжаться и которая не может быть изъята без справедливой компенсации, право не подвергаться незаконному обыску и вторжению в помещение, право не быть задержанным без строгого соблюдения всех правовых процедур, право на быстрый и справедливый суд и право по собственному усмотрению при наличии самых минимальных ограничений воспитывать своих детей… Основные предписания конституционных норм так хорошо известны, что каждый школьник может сходу описать их… Консерваторы или либералы, все мы – конституционалисты»[2].

[2] Barack Obama. The Audacity of Hope. – N.Y., 2006.

§ 2. Источники и система конституционного права

Источники конституционного права чрезвычайно разнообразны по форме и по значению в правовом регулировании осуществления государственной власти. Это определяет сложный, а порой и противоречивый характер самого конституционного права.

Основным источником конституционного права являются *конституции,* но они часто содержат лишь общие положения и обходят молчанием ряд важнейших вопросов государственной жизни, тем самым оставляя их решение на усмотрение правительства и администрации. Именно такой характер носит Конституция США 1787 года. В то же время конституции многих стран перегружены рядом мелочей и второстепенных деталей. Достаточно сослаться на ст. 7 Основного закона ФРГ, которая предусматривает право создания частных школ; ст. 41 Конституции Ирландии, в которой указано, что домашняя жизнь женщины оказывает государству поддержку, без которой нельзя достичь общего блага; ст. 16 Конституции Греции о возрастном цензе для профессоров высших учебных заведений.

К числу важнейших источников конституционного права зарубежных стран относятся *конституционные законы,* которые, хотя и не являются составными частями конституции, регулируют важнейшие государственно-правовые вопросы: это законы об избирательном праве и избирательной системе, о полномочиях правительств и парламентов, о правовом положении личности, о порядке введения чрезвычайного положения. В качестве примера конституционных законов можно привести Акт о свободе печати 1974 г. Швеции, акты о гражданских правах 1957, 1960, 1964 и 1969 гг., а также законы об избирательных правах 1965 и 1970 гг. в США, закон о политических партиях Испании 1978 г. и ряд других.

Не менее важное значение в качестве источников конституционного права имеют *органические законы,* которые, в отличие от конституционных, принимаются на основе бланкетных норм, содержащихся в конституциях. Особенно богата такими бланкетными нормами Конституция Франции 1958 г. Например, Конституция устанавливает, что органический закон определяет длительность полномочий каждой палаты, число ее членов, их вознаграждение, условия их избрания, режим неизбираемости и недопустимости совмещений (ст. 25), что «парламент принимает финансовые законопроекты с соблюдением условий, предусмотренных органическим законом» (ст. 47) и т. д. Таких бланкетных норм во французской Конституции насчитывается около двадцати.

Значительное место в конституционном праве зарубежных стран занимают *судебные прецеденты,* т. е. ранее вынесенные решения судов, принимаемые за обязательный образец при решении аналогичных вопросов в дальнейшем. Судебные прецеденты играют важную роль в регулировании правового положения личности и порядка осуществления и защиты демократических прав и свобод. Наиболее широкое распространение судебные прецеденты получили в Великобритании и ряде других англосаксонских стран, где до сих пор множество важнейших государственно-правовых вопросов решается на основе судебных прецедентов, сложившихся двести, триста и более лет назад. Следует отметить, что акты судов и иных органов конституционного надзора становятся все более и более важной составляющей современного конституционного права.

Важнейшие нормы конституционного права содержатся и в обычных *законах, принимаемых парламентом.* В качестве примера можно сослаться на законы США о регулировании лоббизма (1946), о преемственности должности Президента (1948), о федеральных избирательных кампаниях (1972) и др. Государственно-правовыми по своему характеру являются Закон о превентивном тюремном заключении и Закон об обороне Индии, так как они внесли существенные коррективы в конституционные положения, касающиеся правового положения личности.

Встречается практика замены вышеуказанных традиционных источников *нормативными актами правительств и глав государств,* причем часто эти акты серьезно изменяют порядок применения конституции. Таковы указы и декреты о введении чрезвычайного положения, которые, как правило, сопровождаются прекращением действия конституционных прав и свобод, конституционных и процессуальных гарантий неприкосновенности личности и имущества граждан и подданных. Во Франции роль важнейших источников конституционного права играют президентские ордонансы, юридически приравненные по своей обязательной силе к парламентским актам. Так, 13 октября 1958 г. во Франции специальным ордонансом была введена мажоритарная одномандатная система с двумя турами голосования при выборах Национального собрания; ордонансы 24 октября,

17 ноября и 13 декабря 1958 г. определили порядок деятельности палат и правовое положение депутата парламента. Замена традиционных источников конституционного права правительственными актами является одним из проявлений отступления от принципа верховенства закона. В качестве примера можно привести изданный в конце мая 2008 года указ президента Венесуэлы Уго Чавеса, предписывающий судьям, прокурорам и всем гражданам под страхом уголовного наказания сотрудничать с органами госбезопасности. Эксперт по правам человека Хосе Виванко сказал по этому поводу, что президент не соблюдает разделение властей и своим указом предписывает судьям «стать соглядатаями правительства». Все это произошло на фоне прошедшего в декабре 2007 года референдума, где большинство отвергло конституционные поправки Чавеса, направленные на расширение президентских полномочий.

Во многих странах, особенно англосаксонских, а также в странах, воспринявших основы англосаксонской правовой системы, важнейшие вопросы государственной жизни регулируются *обычаями* (в литературе они называются конституционными соглашениями или конвенционными нормами).

Конституционные обычаи, а также многочисленные правила, принципы и приемы решения различных государственно-правовых вопросов не закреплены в нормативных актах и не обеспечиваются судебной защитой, но они тем не менее регулируют правовое положение многих государственных органов и фактически определяют их роль и значение в механизме государства. Так, во многих конституциях и иных юридических источниках не содержится положение о том, что правительство образуется лидером партии или партийной коалиции, победившей на парламентских выборах. Однако этот обычай почти всегда соблюдается в парламентарных странах в условиях демократического политического режима. Обычаями регулируется порядок осуществления прерогатив конституционного монарха и полномочий президента, формирование правительства, роль премьер-министра, многие вопросы законодательной процедуры и т. д. Практическая роль обычаев настолько велика, что игнорировать их при изучении конституционного права невозможно.

В числе источников конституционного права зарубежных стран следует назвать также *акты, издаваемые в порядке толкования конституционных норм и законов.* Акты толкования законов являются широко распространенными источниками права в англосаксонских и многих других странах. Толкование законов осуществляется либо главой государства, либо судами. Предметом толкования могут быть как отдельные статьи конституции, так и положения конституционных, органических и обычных парламентских законов, содержащих в себе нормы конституционного права. Толкование законов может серьезно влиять на правовую систему.

В зарубежной юридической литературе встречаются утверждения, что источниками конституционного права являются *мнения и высказывания выдающихся ученых-государствоведов.* Эта концепция особенно широкое распространение получила в Великобритании, где в качестве доктринальных источников права иногда рассматриваются труды Блэкстона, Беджгота, Мэя, Лоу и некоторых других канонизированных авторов. Данная концепция отчасти находит свое подтверждение, когда мнения ведущих конституционалистов цитируются в судебных и

иных документах, выпускаемых в процессе толкования конституционных норм и принципов, что регулярно происходит, например, в судебной практике США.

Система учебного курса конституционного права зарубежных стран строится в соответствии с системой основных государственно-правовых институтов, которые рассматриваются в плане сравнительного государствоведения (курс не ограничивает число стран, чьи государственно-правовые системы должны быть изучены). Однако это вовсе не означает, что нужно излагать все институты национального конституционного права по заранее определенному трафарету. Установление общих черт и свойств различных государственно-правовых систем избавляет от необходимости повторения и расширяет возможности для анализа характерных, специфических особенностей. Построение курса на основах сравнительного метода предполагает органическое слияние в новом качестве общего и особенного, свойственного различным государствам, одновременное применение аналитических и синтетических приемов исследования. Изучение общих закономерностей, свойственных зарубежным странам, возможно только на основе познания конкретных конституционно-правовых систем, что безусловно повышает ответственность студентов, которым значительную часть работы по изучению этой дисциплины придется проделать самостоятельно, в частности, ознакомиться с текстами конституций и иными нормативными источниками, прочитать известное число монографических работ.

Подчеркнем, что конституционное право имеет большое значение для формирования и подготовки будущих государственных деятелей и их советников. Так, в США один из президентов начала XX века Вудро Вильсон был долгое время профессором конституционного права; преподавателем конституционного права был и Барак Обама, один из кандидатов на пост Президента США на президентских выборах 2008 г.

§ 3. Основные тенденции развития конституционного права в XXI столетии

В начале XXI столетия все чаще обращаются к содержанию принципа «верховенства права» (rule of law), который на русский язык переводят термином «правовое государство». Этот принцип означает подчинение государства предписаниям права, прежде всего, конституционного.

В 2005 г. Международная Ассоциация Юристов, объединяющая в своих рядах юристов из 190 стран мира, приняла по инициативе ее Президента Фрэнсиса Нита резолюцию, в которой так характеризуется ситуация с соблюдением принципа верховенства права:

«Международная Ассоциация Юристов (МАЮ), представляющая юристов мира, выражает озабоченность повсеместно продолжающейся эрозией значения принципа верховенства права. МАЮ приветствует принятые в некоторых странах решения судов, которые восстанавливают значение принципа верховенства права. Такие судебные решения подтверждают фундаментальную роль независимого суда и независимого юридического сообщества для поддержания этого принципа. МАЮ также приветствует и поддерживает усилия национальных организаций юристов по привлечению внимания к необходимости соблюдения следующих основ верховенства права: независимая и непартийная судебная власть; презумпция невиновности; право на своевременное, объективное и открытое судебное разбирательство; рациональный и пропорциональный вине подход к наказанию; сильное и независимое правовое сообщество; строгая защита конфиденциальности общения между адвокатом и его клиентом; равенство всех перед законом. Соответственно, неприемлемыми являются необоснованные аресты; секретные суды; неограниченное лишение свободы без решения суда; жестокое и унизительное обращение и наказание, а кроме всего, – незаконное влияние на процесс выборов. Верховенство права является основой цивилизованного общества.».

В современном мире принцип верховенства права является одним из основных критериев уровня развития демократии любой страны.

Для развития конституционного права важны экономические аспекты эволюции права собственности. Все большую роль, особенно в XX веке, приобретает социальная сторона общественного развития. Немалое значение имеет и необходимость приспособления конституционного законодательства к учету новых условий развития наций и народностей в рамках федеративных или унитарных государств. Со снижением уровня конфронтации между «социалистической» и «капиталистической» идеологиями их место заняла идеология прав человека, а также возрождающаяся и обновляющаяся религиозная идеология. Технологические, информационные и экологические факторы, весьма вероятно, еще больше усилят свое воздействие на ход конституционных процессов в XXI веке.

Блок конституционных положений, регулирующих территориально-политическое устройство многих государств мира, также претерпел существенные изменения. Такая ситуация бывает связана с текущим основным направлением экономического развития страны: через центр или через регионы. Это выразилось прежде всего в том, что в федерациях наблюдается тенденция к унитаризации, а в ряде унитарных государств (Великобритания, Испания, Италия, Финляндия) – к приданию некоторым административно-территориальным единицам элементов правового положения, характерных для субъектов федерации. Такое заимствование унитарными государствами приемов, форм и методов, свойственных федерациям (и наоборот), представляется нам важной тенденцией развития форм территориально-политического устройства, заслуживающей серьезного внимания исследователей. Усиление полномочий органов местного самоуправления – еще одна тенденция, наблюдаемая как в унитарных, так и в федеративных государствах.

Многие из этих процессов вызваны к жизни развитием гражданского общества и разработкой механизмов согласования интересов различных социальных, национальных, языковых, этнокультурных, религиозных и иных групп в рамках федеративных, унитарных или меняющих свои границы государств. В частности, в конституциях все больше внимания уделяется малым коренным народам – аборигенам, слаборазвитым в экономическом и социальном плане этносам, национальным, языковым, сексуальным или иным меньшинствам (конституции Канады 1982 г., Бразилии 1988 г., Швейцарии 1999 г., поправки к Конституции Индии).

В современном мире происходит все большая координация и взаимопроникновение международного права и права конституционного. Этому способствует, в частности, то, что границы, некогда довольно четко отделявшие внутреннюю политику и конституционное право от внешней политики и международного права, наталкиваясь на глобальные процессы и проблемы современности, в ряде регионов все более размываются[3], а в результате интенсификации международных отношений «жизнь государств и даже индивидов становится неотъемлемой от международной жизни»[4].

Далеко идущей оказалась обозначившаяся после Второй мировой войны и активно реализующаяся сейчас в конституционном законодательстве стран Европейского союза тенденция закрепления легальных возможностей передачи национальными органами компетенции в пользу наднациональной организации (конституции Франции 1946 г. и 1958 г., Италии 1947 г., ФРГ 1949 г., позже включено в уже действовавшие конституции Австрии, Ирландии, Бельгии, Люксембурга, Швейцарии, Норвегии и т. д.). Нормы, связанные с международными отношениями, в «конституциях разных периодов их принятия получают заметное развитие как по кругу регулируемых вопросов, так, отчасти, и по объему… Становятся почти непременными статьи, регулирующие соотношение международного и внутригосударственного права, а многие европейские конституции разрешают ограничивать суверенитет государства в пользу международных организаций»[5]. Это, кстати, один из возможных механизмов решения глобальных (в том числе экологических, сырьевых, продовольственных, энергетических, информационных и т. д.) проблем человечества и обеспечения соблюдения прав личности и демократических стандартов во всем мире. И хотя подготовленный в 2004 г. проект Конституции Европейского Союза не был утвержден, совершенно очевидно, что развитие конституционного права в этом регионе вступило в новую фазу, которая характеризуется все большим конституционно-правовым сближением входящих в состав Союза государств.

В начале XXI в. две новые проблемы стали актуальными для развития конституционного права. Одна из них связана с широко распространенным в развитых странах после трагических событий 11 сентября 2001 г. мнением о необходимости ограничения прав и конституционных свобод как меры, необходимой для адекватной борьбы с мировым терроризмом. Премьер-министр Италии Берлускони даже заявил о том, что нельзя воздействовать на людей, находящихся на уровне средневековых понятий о добре и зле, с помощью цивилизованных мер. Конечно, были и другие оценки. Так, член Верховного Суда США Сандра О'Коннор высказала обоснованные сомнения в том, что ограничение основных конституционных свобод может оказаться правильным решением даже во имя борьбы с самым разнузданным терроризмом. Например, конституционный принцип равенства перед законом не дает возможности отделить террориста от обычного уголовного правонарушителя[6]. Впрочем, преобладающим остается стремление к применению решительных мер противодействия терроризму, которые далеко не всегда соответствуют общепризнанным принципам права. Так, в марте 2008 года

[3] Gurtov M. Global Politics in the Human Interest. – L., 1988. – P. 6.

[4] Diate J. Les constitutions africanes et le droits internationale. Dans Annales africanies. 1971–1972. – Paris, 1973. – P. 33.

[5] Маклаков В.В. Буржуазные конституции и международное право // Актуальные вопросы теории современного международного права. – М., 1988. – С. 49.

[6] New York Times. – 2001. – September 29.

Президент США Джордж Буш наложил вето на закон, запрещающий определенные виды психологической пытки, мотивируя это чрезвычайными обстоятельствами борьбы с терроризмом. Здесь явно проявилось нежелание исполнительной власти подчиняться принципу верховенства права. 12 июня 2008 года Верховный Суд США вынес историческое решение о необоснованности доводов исполнительной власти об изъятии заключенных, содержащихся на военной базе Гуантанамо за пределами США из-под действия американских законов, гарантирующих права личности. Решение было принято большинством в один голос, при этом решающий голос принадлежит судье Дэвиду Сьютеру, который, будучи назначен на должность в 1990 году отцом президента – тогдашним президентом Джорджем Бушем-старшим, по делу о выборах 2000 года о пересчете голосов, также как и по делу о Гуантанамо, занял принципиальную позицию, не совпадающую с доводами Буша, и проявил себя как символ судебной независимости в сложных современных условиях.

В Пакистане смещение президентом Мушарафом Председателя Верховного Суда страны и еще 60 судей привело к массовым протестам и требованиям его отставки за нарушение конституционного принципа разделения властей. Подлинная независимость суда является краеугольным камнем разделения властей и борьба за такую независимость становится важнейшим направлением развития конституционного права в XXI столетии.

В современном конституционном праве большое значение имеет научное направление, называемое «конституционной экономикой». Это направление, появившееся в последние десятилетия, развивается в основном в рамках экономической науки, однако совместное исследование проблем конституционной экономики имеет большое практическое значение не только для экономистов, но и для юристов (прежде всего специалистов по конституционному праву).

Примечательны в связи с этим слова Председателя Конституционного Суда РФ Валерия Зорькина:

«Одна из главных проблем современной России – явно недостаточная забота об уровне высшего образования и развитии академических исследований. В первую очередь это касается права. Страна отстает от настоятельных требований национальной экономики, нуждающейся в десятках тысяч понимающих экономические проблемы юристов и не меньшем количестве экономистов, разбирающихся в вопросах правового обеспечения.

Результатом является плохое качество экономического законодательства, проблемы в практике его применения и, в конечном итоге, – отставание в экономическом развитии. Обратите внимание: Китай обошел почти все передовые страны по вложениям в развитие знаний. Думается, с этим в немалой степени связаны его экономические успехи.

Буквально все стремительно развивающиеся страны – Китай, Индия, Южная Корея, идущие по пятам за США, – становятся очень конкурентоспособными… Они инвестируют в образование и профессиональное мастерство, обучая своих граждан «языкам» современной экономики (английскому, программированию и финансам). Даже европейские инвестиции в науку и образование далеко отстают от этих стран.

Если в России сейчас нет денег на инновации в обучении праву и экономике, следует временно решать эти вопросы реструктуризацией учебного процесса.

Мы не можем ждать, пока подрастет первое поколение, в котором студенты-юристы будут иметь хотя бы бытовой запас экономических знаний, а студенты-экономисты будут со школы знакомы с основными правовыми (особенно конституционными) ценностями.

Преодолеть разрыв сейчас можно только интенсивными усилиями по внедрению экономических и конституционных знаний в вузах. Поэтому для России введение в юридических

и экономических вузах такого нового учебного курса, как конституционная экономика, становится критически важным.»[7].

Ведущий российский конституционалист уловил важную особенность современного конституционного развития, связанного с идеями верховенства права, – правового государства. Правовое государство в странах переходного к демократии и гражданскому обществу периода должно развиваться на базе учета экономического благополучия граждан и в условиях непрерывной, рассчитанной на десятилетия правовой реформы, результаты которой, в конечном счете, и являются признаком реальности верховенства права в каждой переходной стране, в том числе и в России.

Около половины действующих конституций стран мира приняты после 1990 года (вспомним, что только в Европе в это время появилось 21 новое государство). Как правило, они содержат основные положения об экономических и других правах, воспринятые из международных договоров о правах человек, что сближает между собой содержание конституций современных государств. Это позволяет конкретизировать понятия верховенства права и правового государства, используя конституцию как норму прямого действия.

[7] В.Д. Зорькин, «Тезисы о правовой реформе в России», «Россия и Конституция вXXI веке. Взгляде Ильинки». – М.: 2007. – с. 235.

Контрольные вопросы к главе 1

1. Понятие «конституционное право».
2. Конституционное право как отрасль национального права.
3. Понятие конституционно-правовых отношений, их виды.
4. Субъекты конституционно-правовых отношений.
5. Основные источники конституционного права зарубежных стран.
6. Основные тенденции развития конституционного права.

Глава 2 Конституции зарубежных стран

§ 1. Понятие и сущность конституции

Термин «конституция»[8] был известен еще в Древнем Риме: так называли акты императора, имевшие высшую юридическую силу; использовался он и в период феодализма в Европе, но уже для названия различных актов. Современное значение термин «конституция» приобрел в ходе буржуазных революций. В конституционных нормах буржуазия видела определенную гарантию стабильности государственного и общественного строя, гарантию своего участия в осуществлении государственной власти.

Важно отметить, чтобы избежать недоразумений, что существует различие в содержании термина «конституция» в современных русском и английском языках, в английском языке термин «конституция» имеет много значений: 1) основной закон государства; 2) учредительный акт или действие; 3) установленное право и обычаи; 4) учредительные документы коммерческой или некоммерческой организации; 5) основные принципы отдельно взятой социальной группы; 6) акт назначения на должность; 7) состояние, форма, структура и соединение частей целого, характеризующие объект; 8) телосложение и т. д.[9]

Современный русский язык заметно сужает содержание термина «конституция», придавая ему только два значения[10]:

1) Основной закон государства, определяющий основы общественного и государственного строя, систему государственных органов, права и обязанности граждан; 2) строение, структура организма.

Итак, вполне очевидно, что термин «конституция» в русском языке имеет гораздо меньше смысловых значений, чем в английском. Поэтому в работах западных ученых слова «конституция» и «конституционный» употребляются не только в смысле Основного закона страны, но и в других значениях – как принципы поведения общественных организаций, семьи и т. д.

Вопрос о терминах, подчеркивает профессор Мичиганского университета Джозеф Вининг, важен при анализе всех аспектов юридического мышления. Подтверждая свою мысль, он отмечает, что адвокаты и судьи в США нередко пользуются ссылками на толковые словари, однако термины все равно могут пониматься по-разному с учетом вариантности значений разных слов. Поэтому он применяет понятие «правовая иллюзия» для случаев, когда один юрист использует слово, которое другой юрист воспринимает в ином контексте или смысловом значении[11]. Известный американский юрист Дональд Райс в рецензии на книгу Вининга отмечает: его мысли о том, что современное мышление не замечает многие правовые нюансы, могут стать основой для пересмотра отношения к праву в XXI в.[12].

Первыми конституциями в собственном смысле слова были американская 1787 г. и французская 1791 г. В эту же эпоху возникает концепция конституционализма, под которым понималось правление, ограниченное конституцией. Эта концепция, выведенная из идей естественного права, явилась буржуазно-демократической антитезой феодальной тирании. Теоретики того времени исходили из идеи, что конституция устанавливает не только пределы государ-

---

[8] От латинского constitutio – установление, устройство, учреждение, конституция.

[9] The Cambridge International Dictionary of English; Merriam-Webster'sollegiate Dictionary.

[10] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: АЗЪ, 1993.

[11] Vining J. From Newton's Sleep. Princeton: New Jersey, 1995 P. 56, 7.

[12] Rice D. The Lawer's Bookshelf// New York: Law Journal. 1997. January 24.

ственной власти, но и процедуры осуществления властных функций. Иными словами, устанавливалась юридическая граница между сферой приложения верховной государственной власти и правами гражданина-собственника. Одновременно регламентировалось то, что американская Конституция назвала «надлежащей правовой процедурой». Объективно идеи конституционализма (конституционного государства, конституционного правления, господства права) были исторически прогрессивными, как и само буржуазное государство и буржуазная демократия.

В трудах многих ученых прошлого и нашего времени на разные лады истолковываются две основные идеи. Во-первых, они утверждают, что конституция есть выражение общей воли народа, создающего свою государственность для достижения общей цели. Таким образом, конституция считается не актом государства, а актом народа, создающего государство. Так, один из наиболее демократических мыслителей XVIII столетия, американец английского происхождения Томас Пейн утверждал, что конституция предшествует государству, а государство является детищем конституции. «Конституция некоей страны есть акт не государства, а народа»[13]. Во-вторых, из первой посылки делается вывод о том, что конституция есть продукт общего согласия всех классов и групп, составляющих общество.

В основу формальных определений кладется какой-либо один или несколько формальных признаков, относящихся к предмету правового регулирования конституции, места ее в системе правовых норм, способа объектирования текста. Такие определения конституции ничего не говорят о сущности этого главного источника конституционного права. Подобный подход зачастую объясняется нежеланием касаться столь неприятного для многих вопроса, как демократичность либо, напротив, недемократичность положений либо практики применения Основного закона. Сама постановка этой проблемы предполагает необходимость установления того насколько реальны предусмотренные в тексте конституции права и свободы.

Технологические и информационные изменения также ведут к новым этапам развития конституционного права, включая возвращение на новом уровне к вопросам Общественного договора, описанного Жан-Жаком Руссо.

Совмещение современного понятия государства с древними и ренессансными городами-республиками только на первый взгляд лишено политического и конституционного содержания и значения для нашего XXI века. Казалось бы, масштабы многомиллионных современных государств исключают принципы представительства и волеизъявления, возможные в условиях многотысячных народных собраний Древних Афин или Рима, или хотя бы Флоренции XV века. Появившаяся в конце XX века теория «конституционных революций», предусматривающая на самом деле эволюцию конституционного порядка на основе конституционного договора, «заключаемого» со всеми гражданами, с последующими принципиальными конституционными изменениями только на основе результатов практически всеобщего волеизъявления, отнюдь не выглядит утопической. Автор этой теории профессор Вирджинского университета экономист Джеймс Бьюкенен удостоен в том числе и за нее Нобелевской премии в 1986 году.

Очевидными становятся моменты, подтверждающие схожесть новых явлений современности с практикой голосования малых городов-коммун прошлого. Выборы в США 2000 года решались пересчетом голосов в небольших избирательных округах Флориды, где разница шла на сотни и десятки голосов, практически как в Древних Афинах и Риме. Растущие технологические возможности Интернета в ближайшие десятилетия сделают практически осуществимым одновременное голосование всех граждан любой по масштабу страны по вопросу любой государственной важности с моментальным и точным подсчетом голосов. Так что непосредственное народное волеизъявление населения большого государства из научной фантастики

[13] Пейн Томас. Избр. соч. – М., 1959. – С. 207.

XX века вскоре может превратиться в реальность XXI века[14]. Коммуникационные возможности Интернета могут вернуть в жизнь многие элементы первоначальных полисных демократий. Они также увеличат возможность граждан объединяться между собой и непосредственно общаться с властями.

От обычных правовых норм конституционные нормы отличаются тем, что они закрепляют в широком смысле слова методы и формы осуществления государственной власти. Предмет правового регулирования конституционных норм качественно отличается от предмета правового регулирования обычных законов своей высшей политической важностью и фундаментальностью, поскольку они касаются самых основных условий политического бытия всего общества. Этим прежде всего объясняется относительная стабильность конституций, которые не являются продуктом повседневной нормоустанавливающей деятельности. Дата принятия конституции в истории любого государства представляет собой важнейшую веху, отмечающую переломный момент его развития.

Анализ истории показывает, что конституции принимаются в те моменты, когда устанавливается принципиально новое соотношение классовых или политических сил.

В науке конституционного права понятие «конституция» имеет два смысла. В формальном смысле – это юридическая конституция, т. е. Основной закон государства, закрепляющий правовое положение личности, а также общественно-экономический строй, форму правления и форму государственного устройства. *Юридическая конституция представляет собой документ, предписывающий то, что должно быть.* Однако в ходе практического применения предписаний юридической конституции обстановка меняется: появляются новые учреждения, выносятся решения судов, принимаются конституционные, органические и обычные законы, существенно изменяющие и дополняющие нормы юридической конституции. Иными словами, на практике складывается такой порядок осуществления государственной власти, который может существенно отличаться от порядка, предписанного юридической конституцией. Этот *реальный порядок осуществления государственной власти называется фактической конституцией, или конституцией в материальном смысле слова.* Фактическая конституция есть везде, а юридической конституции в государстве может и не быть, такая ситуация обычно возникает тогда, когда все, что необходимо, урегулировано, но конституционного текста нет.

Фактическая и юридическая конституции могут либо совпадать, либо расходиться. Так, в случае спада демократического движения правящая элита может, не меняя текста конституции, отказаться от многих демократических положений и явочным порядком ввести реакционные институты и методы властвования. С другой стороны, под давлением демократических сил эта элита может пойти на такие уступки, которые не находят адекватного отражения в тексте конституции. И в том, и в другом случае наблюдается разрыв между конституцией и действительностью, что порождает фиктивность части положений конституции.

Фактическая конституция может отойти от конституции юридической как вправо, так и влево. Например, фактическая конституция современной Италии менее демократична, чем юридическая Конституция 1947 г., фактическая конституция современной Франции в известной мере демократичнее откровенно цезаристской конституции 1958 г.

Вопрос о фиктивности и нефиктивности конституций нельзя смешивать с вопросом об их реакционности или демократичности: фиктивной может быть как демократическая (итальянская), так и реакционная (французская) конституция. Касаясь этой проблемы,

В.И. Ленин писал: «Конституция может быть черносотенной, помещичьей, реакционной и в то же время менее фиктивной, чем иная «либеральная» конституция»[15]. Оценки одной

---

[14] П. Баренбойм «3000 лет доктрины разделения властей. СудСьютера». – М.: РОССПЭН, 2003. – с.139.

[15] Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 17. – С. 345.

и той же конституции в конкретной стране могут существенно отличаться в зависимости не только от соотношения фактической и юридической конституции, но и от политических интересов различных социальных групп, от официального культа конституции, распространения представлений о конституции как о некоей юридической гарантии «всеобщей справедливости», «государственного правопорядка», прав и свобод граждан, как о непогрешимом абсолюте, выражении высшей морали, высшем критерии законности до обоснования различных вариантов гибкого использования ее норм.

Решение вопроса о соотношении конституции с действительностью имеет, помимо теоретического, огромное практическое значение. От этого, т. е. от правильного определения названных качеств конституции, зависит выбор тактики, отношение к ней демократических партий и сил. Если юридическая конституция более демократична, чем конституция фактическая, то речь должна идти о борьбе за реализацию демократических положений Основного закона. Если юридическая конституция реакционнее фактической конституции, то она должна быть заменена более демократической писаной конституцией.

Приведение фиктивных положений конституции в соответствие с реалиями социально-политической жизни достигается путем принятия поправок к тексту конституции и ее толкованием органами конституционного контроля. Возможна и общая демократизация политической жизни вследствие прихода к власти демократических сил, вследствие чего происходит демократизация политической жизни и наполнение фиктивных демократических положений конституции реальным содержанием.

Примечательно следующее высказывание американских профессоров права Д. Корри и Г Эбрегэма: «Конституция – это рама или шасси, на котором установлен работающий двигатель правительства.

В границах определенной терпимости тип и система двигателя могут быть модифицированы без изменения самой рамы. Конституция вообще должна приспосабливаться к известным изменениям работающих механизмов правительства» [16].

Подобное отношение к конституции, к официально чтимому Основному закону получило достаточно широкое распространение. Получается, что, с одной стороны, конституция нужна, так как без нее не может обойтись ни одно демократическое государство. С другой стороны, конституция не должна связывать действий властей предержащих. Коллизия между конституционной законностью и государственной целесообразностью (правильно или ложно понимаемой), к сожалению, нередко решается в пользу последней.

Избежать подобной коллизии можно только при достаточном уровне уважения властей и общества к Основному закону своей страны и умелом применении судами конституционных принципов и норм.

В связи с этим уместно вспомнить слова видного конституционалиста Владимира Набокова (отца известного писателя), произнесенные в конце 1912 г., но сохраняющие актуальность и сегодня: «Тщетно чтут законность, попирая ее на деле. В русской жизни это попрание – всем язвам язва. Она заражает весь государственный организм, ежеминутно давая о себе знать, развращая и властвующих, и подвластных… Наиболее общим результатом такого положения является то неуважение к закону, при готовности устами славословить его, которым проникнута вся администрация снизу и доверху. Именно самые последние годы характеризуются каким-то возведением этого неуважения в принцип, им как-то щеголяют, открыто подчеркивая, что законы и законность всегда и бесспорно должны отступать перед требованиями «государственной целесообразности»… Противовесом этому злу могла бы служить деятельность суда, восстанавливающего действие закона во всех случаях его нарушения, – суда независимого, нелицеприятного, свободного от политики, не считающегося ни с чем, кроме веле-

[16] Цит. по: Мишин А.А. Государственное право буржуазных стран. – М., 1961. – С. 19–20.

ний закона, и ставящего своей первой и главной задачей доставление торжества этому закону. Есть ли у нас такой суд?»[17].

Конституционалисты утверждают, что нужно исходить не только из буквы, но и из духа Основного закона. Часто используя при обсуждении текстов законодательных актов слова «дух» и «буква», мы не задумываемся над тем, что по отношению к Конституции слово Дух можно и должно использовать без кавычек и с большой буквы.

Когда известный ученый, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев пишет о «таинстве содержания конституционных принципов»[18], его слова следует в первую очередь отнести к конституционному принципу разделения властей. Метафора Гаджиева перекликается с высказыванием крупного американского конституционалиста Р. Бергера: «Доказывание из простого факта трехзвенной системы власти похоже на привлечение магии чисел». Создание самостоятельного суда как основы разделения властей известно с Ветхого Завета.

В Древнем Израиле в XII–X вв. до нашей эры до введения института монархии главную роль играли судьи, выдвигавшиеся благодаря способностям, а весь период получил название «эпохи Судей». Отделение суда от племенных вождей, советов старейшин и народных собраний стало прообразом разделения властей. Монархия же, в соответствии с древним текстом Библии, была установлена через несколько столетий с ограничениями, предусмотренными судьей Самуилом.

Позже на Западе доктрина разделения властей была развита уже усилиями Макиавелли, Локка, Монтескье и американских конституционалистов.

Библейские юридические и духовные корни доктрины разделения властей представляют в связи с этим не только чисто исторический интерес. Дух или – духовность Конституции определяется не только ее принципами и идеями, но и формированием близкого к религиозному априорного и аксиоматического почтения к этому письменному документу со стороны власти и общества. Дух Конституции формирует конституционную духовность населения и, в свою очередь, формируется и постоянно подпитывается ею же.

Конституционный патриотизм – основа любого духовного патриотизма. Конституция 1993 г. дает в этом смысле России уникальный шанс на духовное развитие в XXI столетии. В нашей стране, где 70 % населения – атеисты, только Конституция и ее ценности могут стать базой, основой и центром духовного и интеллектуального (а значит, и экономического) развития государства и общества. Даже в США, где религиозное население разных конфессий составляет свыше 80 %, объединяющей всех и самой высокой ценностью является почтение к Конституции. «Церковь Конституции – доминирующая религия в Америке[19]». Атеисты и верующие любых конфессий в развитых странах признают за Конституцией статус высшей духовной ценности страны.

Применение доктрины разделения властей заметно варьируется от страны к стране, поэтому, чтобы понять принцип разделения властей, нужно в том числе осознать его «дух» ввиду отсутствия буквы в виде общепринятого нормативного толкования. Неслучайно книга Шарля Монтескье, которую многие не вполне точно считают первоисточником доктрины, называется «О духе законов».

В связи с этим весьма важно формирование Конституции РФ как юридического документа, чтобы она перестала восприниматься постсоветской общественностью как чисто политическая декларация или манифест (а именно так и воспринимались тексты всех советских конституций). Этот психологический барьер между обществом и Конституцией можно пре-

---

[17] Русский конституционализм в период думской монархии. – М., 2003. —С. 103, 107, 108.

[18] Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономии. – М.: Юристъ, 2002 г. – С. 11.

[19] «Financial Times», January 11, 2004.

одолеть только упорными и каждодневными усилиями в первую очередь юристов-конституционалистов, Конституционного Суда РФ и всех судов России.

Со стороны общества и органов государственной власти тоже нужны недюжинные усилия по преодолению трех основных негативных тенденций: конституционного нигилизма – в России это наследие советских времен; конституционного инфантилизма, характерного нередко для некоторых экономистов и политиков, понимающих значение Конституции, но не видящих необходимости согласовывать с ней свои экономические теории или конкретные экономические решения; конституционного цинизма, который нередко занимает серьезные политические позиции, используя изменения Конституции для решения сиюминутных политических задач. Последняя тенденция особенно опасна и для развития конституционализма во всех переходных странах, и для стабильности действующих конституций.

Конституционный принцип разделения властей – один из важнейших, если не самый главный для стран без устойчивой конституционной традиции, к которым можно отнести постсоциалистические страны. Необходимость в сильной президентской власти, с одной стороны, может отражать политические реалии, но, с другой стороны, вследствие угрозы доминирования конституционного цинизма будет постоянно подталкивать к соблазнам режима личной власти. Как ни странно, но другого противодействия этой всегда опасной тенденции, кроме культивирования конституционного принципа разделения властей и почтения к действующей Конституции, не существует. А между тем большинство людей, в том числе многие юристы, имеют довольно смутное представление о сути данного принципа.

Когда в ходе «Уотергейтского дела» нужды американской политики в начале 70-х годов XX века потребовали конкретизации практического применения и содержания принципа разделения властей, в Сенате США был создан в рамках Юридического комитета подкомитет по разделению властей, руководство которым было поручено сенатору Эрвину. Один из американских исследователей писал: «Эрвин возглавлял одну из наиболее интригующих и новых сфер деятельности в Конгрессе». Так что даже в США – стране, которая, казалось бы, считается изначально основанной на разделении властей, еще совсем недавно в рамках парламентской деятельности проводились более чем серьезные исследования глубинного смысла и сути конституционного принципа разделения властей. Подобные парламентские разработки проблемы были бы весьма полезны и в постсоциалистичеких странах[20].

Дух Конституции в смысле почтения и уважения к ней определяет не только действенность буквы Основного закона, но и содержание, и эффективность конституционализма в целом.

Воспитание уважения к Конституции должно быть важной составляющей частью правовой реформы, которая с разной степенью интенсивности планово или стихийно идет в постсоциалистических странах. Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин в связи с этим отметил:

«Правовую реформу не зря называют «детонатором» всего реформаторского процесса, включая реформирование экономики… Недооценка правовых ценностей, в первую очередь конституционных, может завести в тупик и существенно замедлить самые прогрессивные реформаторские процессы. Следует признать, что Россия имеет отсталую правовую систему, и предпринять решительные шаги по проведению правовой реформы.»[21].

В книге известного исследователя Владимира Лафитского «Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней» (М., 2003) содержится попытка доказать, что поэзия права может периодически побеждать и подчинять себе прозу государства. Он в то

[20] «Законодательство и экономика». 2003. – № 12. – с. 28.

[21] В.Д. Зорькин. «Тезисы о правовой реформе в России», Россия и Конституция вXXI веке. Взгляде Ильинки. – М., 2007. – с. 225.

же время опасается, что технократизм и растущая фрагментарность законодательных актов, также, как казенность и сухость их стиля, могут привести к утрате многовековых конституционных ценностей:

«В последние годы наблюдается тенденция к отказу от закрепления конституционных принципов… В отличие от прежних, новые конституции в основном обращаются не к обществу и личности, а к органам власти и их представителям»[22]. В связи с этим интересна опубликованная переписка В. И. Лафитского с членами европейского Конституционного конвента, содержащая его критику излишней технократичности проекта Конституции Европейского Союза[23].

В юридической литературе используется также термин «живая» конституция. Раскроем стоящее за этим термином понятие на примере США.

В Соединенных Штатах очень силен официальный культ Конституции, которая наделяется чертами боговдохновенного документа, созданного легендарными «Отцами-основателями», однако следует заметить, что до Гражданской войны в значительно большей степени почиталась Декларация независимости, которая, по современным понятиям, не является составной частью действующей Конституции. Примечательно, что в США официально празднуется День независимости, т. е. день принятия Континентальным Конгрессом Декларации независимости (4 июля 1776 г.), но День конституции, принятой в 1787 году, в числе общегосударственных праздников не значится. Отметим для сравнения, что во Франции первая конституция была принята в 1791 г., а сейчас действует одиннадцатая – конституция 1958 г..

В чем причина подобной живучести Конституции Соединенных Штатов Америки? Отвечают на этот вопрос по-разному

Профессор Принстонского университета Ч. Уоррен объяснял данное явление так: «Постоянство этого уникального орудия управления в значительной степени обязано искусству, здравому смыслу, а также духу компромисса, с которыми учредители строили на старых основаниях и модифицировали и реконструировали старые принципы, чтобы приспособить их к новым условиям»[24].

Президент Франклин Д. Рузвельт отмечал: «Наша Конституция настолько проста и практична, что можно каждый раз приспосабливать ее к чрезвычайным нуждам посредством изменения акцентов и методов применения без утраты существенной формы… Вот почему наша конституционная система показала себя наиболее устойчивым политическим механизмом, который когда-либо был создан в современном мире»[25].

За всю историю США было предпринято 11 тысяч попыток представить Конгрессу поправки к Конституции. Конгресс одобрил 33 поправки и передал для ратификации штатам, которые одобрили только 27 из них. Ежегодно вносятся не менее 100–200 проектов поравок, а последней известной попыткой была инициатива президента Джорджа Буша в 2004 году о закреплении в Конституции того положения, что браком может считаться только семейный союз между мужчиной и женщиной. Последняя поправка, которая прошла все инстанции и вошла в текст Конституции, была принята в 1992 году, а впервые она была предложена за 200 лет до этого в 1792 году.

Главная причина неизменности Конституции США коренится в ее изменяемости. Реальная политическая система создавалась и ее структурные подразделения институционализировались за пределами текста Основного закона страны. Если сравнить действующий в настоящее время порядок осуществления государственной власти с конституционным предначертанием,

---

[22] Лафитский В.И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. – М., 2003. – С. 216.

[23] «Законодательство и экономика». – 2004. – № 4.

[24] Warren Ch. Congress, the Constitution and the Supreme Court. – N. Y.; London, 1968. – P. 12.

[25] Цит. по: Murphy P. L. The Constitution in Crisis Time. 1918–1969. – N. Y., 1972. – P. 128.

то окажется, что между ними есть различия. Так, Конституция ничего не говорит о политических партиях, хотя они служат важнейшим инструментом формирования органов власти и управления на всех уровнях политической системы; Конституция не упоминает о конституционном контроле, комитетской системе Конгресса, исполнительном аппарате при Президенте, порядке выдвижения кандидатов на выборные должности и множестве других институтов, учреждений и процедур. В лучшем случае Конституцию можно рассматривать лишь как скелет механизма власти. Все остальное: мускулы, нервы, связки, сосуды, внутренние органы и т. д. – создано помимо текста Конституции. Конституция США фиктивна, ибо закон и действительность не совпадают, – но именно в фиктивности можно усмотреть причину ее стабильности.

Фактическая Конституция, или, как говорят в США, «живая Конституция», создавалась различными способами. Значительная часть фактической Конституции представляет собой результат деятельности судебной власти. Недаром в США существует выражение: «Конституция есть то, что считают Конституцией судьи». Верховный суд в многочисленных решениях не только толковал Конституцию, наполняя, таким образом, ее положения новым содержанием, но и создавал, по существу, новые конституционные нормы. Вудро Вильсон сказал, что Верховный суд – это своего рода постоянно действующий конституционный конвент. Краткость текста конституции США с лихвой восполняется 540 томами решений Верховного Суда США за прошедшие 2 столетия. Теоретически конституционная политика, как оптимальное сочетание государственной целесообразности с конституционными нормами, осуществляется судами, в том числе в процессе конституционного надзора, и основывается на верховенстве конституционных принципов, прав и свобод над сиюминутными потребностями государственной жизни. Проводником конституционной политики является тот орган, у которого есть полномочия на ее формулирование и право на запрет препятствующих этой политике действий. Сюда не подпадает добровольное конституционное самоограничение органов исполнительной и законодательной власти, а на первом плане находится суд.

Один из главных творцов «живой Конституции» – Конгресс. В тексте Конституции и поправках к ней содержится несколько бланкетных норм, уполномочивающих Конгресс издавать законы для конкретизации и детализации некоторых ее предписаний. Однако практика шагнула далеко за установленные Основным законом пределы. Конституция лишь упоминает об исполнительных департаментах, но созданы они были на основании законов Конгресса, которые определили их правовое положение, структуру, функции и взаимоотношения. Конституция определяет порядок формирования и некоторые полномочия Верховного суда, но вся остальная судебная система была создана на основании законов Конгресса. На основании актов Конгресса созданы и функционируют разного рода органы, составляющие в совокупности исполнительный аппарат при Президенте, постоянные комитеты Палаты представителей и Сената, многочисленные федеральные агентства и президентские комиссии. Актами Конгресса регулируется порядок реализации и применения гражданских прав и свобод, избирательных прав и т. п. Конгресс по-новому применяет, толкует конституционные положения, распространяет действие Конституции на вновь возникающие предметы правового регулирования. Большую роль в формировании «живой Конституции» играет исполнительная власть, т. е. Президент и подчиненные ему ведомства, и органы, составляющие федеральную администрацию. Такие важнейшие институты американского государственного права, как чрезвычайные полномочия исполнительной власти, проверка лояльности государственных служащих, военные полномочия Президента, привилегия исполнительной власти, контроль федеральной администрации над национальной экономикой, были сформулированы и введены в действие прежде всего Президентом. Эта деятельность осуществляется не только посредством указного права, но и в ходе интерпретации Конституции и приспособления ее положений к новым обстоятельствам. «Более того, из Белого дома эта функция конституционной интерпретации и приспо-

собления просачивается вниз через различные уровни администрации», – говорится в курсе Огга и Рея[26].

Лауреат Нобелевской премии американский экономист Джеймс Бьюкенен пишет, что «конституционная анархия – это современная политика, которую лучше всего описать как действия, предпринимаемые без понимания и учета правил, определяющих конституционный порядок». При этом такая политика оправдывается ссылками на «стратегические задачи, созданные на базе конкурирующих интересов, безотносительно к их последующему воздействию на политическую структуру»[27]. Вместе с тем Бьюкенен вводит понятие «конституционного гражданства», которое он обозначает как соблюдение гражданами их конституционных прав и обязанностей на основе уважения к своему Основному закону. При этом он подчеркивает, что важнейшим является «напоминание о нравственных ценностях, лежащих в основе конституционных норм, и их постоянная защита.»

В США, как во всякой другой англосаксонской стране, существует неписаная конституция, состоящая из конвенционных норм и обычаев, имеющих такую же правовую силу, как и предписания Основного закона. Многие органы и государственно-правовые институты существуют и действуют не на основе предписаний статутного права, а единственно в силу сложившейся практики, не закрепленной в Конституции или актах Конгресса. Так, выборщики по обычаю обязаны голосовать за кандидата своей партии; кабинет, один из важнейших федеральных органов, существует и действует на основе обычая, а не писаного права. Внесение финансовых биллей только в Палату представителей, функционирование кокусов, необходимость для кандидатов в нижнюю палату Конгресса проживать в соответствующих избирательных округах и многое другое – все это предписывается не закрепленными в государственном праве нормами, а конституционным обычаем.

Процесс приспособления юридической и фактической Конституции к новым социальным и политическим условиям никогда не заканчивается. В этом причина стабильности Основного закона. При этом юридические и духовные ценности, заложенные в Конституцию, также постоянно влияют на политическую жизнь и устанавливают ограничения волюнтаризму властей перед лицом граждан.

[26] Ogg and Ray's Introduction to American Government. – N. Y., 1962. – P. 42.

[27] James Buchanan. Logical Fundations of Constitutional Liberty. Vol. 1. ndianapolis. 1999. P. 372.

§ 2. Основные черты и особенности конституций

В настоящее время насчитывается более двухсот действующих конституций. Некоторые из них приняты свыше двухсот лет назад. Наиболее старыми являются конституции США 1787 г., Норвегии 1814 г., Бельгии 1831 г., Великого герцогства Люксембург 1868 г. Особенно бурным процесс создания конституций стал в XX веке. Волны «массового» принятия конституций имели место после крушения колониальной системы – это конституции стран Азии и Африки. В послевоенный период были приняты или существенно изменены конституции многих стран Америки (Бразилия, Боливия, Гондурас, Доминиканская Республика, Сальвадор, Канада), Европы (Италия, Франция, ФРГ, Дания, Греция, Испания, Португалия, Швейцария), Азии (Япония, Турция, Республика Корея, Филиппины). В конце XX века прошла следующая массовая волна принятия новых конституций.

Каждая из ныне действующих конституций обладает специфическими индивидуальными чертами. В них нашли отражение социальные, национальные, политические, исторические, религиозные и иные особенности соответствующих стран. В то же время всем конституциям присущи некоторые общие, совпадающие черты.

1. Все конституции в той либо иной форме провозглашают лозунг народного суверенитета. В этом отношении едины как старые, так и новые конституции. В преамбуле Конституции США устанавливается: «Мы, народ Соединенных Штатов… торжественно провозглашаем и устанавливаем настоящую Конституцию…». В ст. 1 Конституции Италии 1947 г. сказано: «Италия – демократическая Республика, основывающаяся на труде. Суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его в формах и в границах, установленных Конституцией». Согласно ст. 3 Конституции Франции «национальный суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его через своих представителей и посредством референдума. Никакая часть народа, никакая отдельная личность не могут присвоить себе его осуществление». Пункт 2 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. гласит: «Национальный суверенитет принадлежит испанскому народу, от которого исходят полномочия государства». Статья 1 Конституции Колумбии 1991 г. устанавливает, что «суверенитет принадлежит исключительно народу, от которого исходит публичная власть», а в ст. 5 Конституции Венесуэлы 1999 г. сказано, что суверенитет принадлежит народу и «непередаваем».

2. Все конституции в той либо иной форме закрепляют институт собственности. Исторически эти нормы восходят к французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в которой (ст. 17) содержится известное положение о ее неприкосновенности: «Так как собственность является неприкосновенным и священным правом, то никто не может быть лишен ее иначе как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения». Охраняемая конституцией собственность является одним из краеугольных камней конституционного здания.

3. В конституциях обычно воспроизводятся и закрепляются основные принципы теории разделения властей. В некоторых конституциях (Италия, Франция) концепция разделения властей не выражена семантически явно, она как бы подразумевается, из нее исходят. В других (американская, датская, японская) принципы разделения властей четко сформулированы в соответствующих статьях. Так, принцип разделения властей, дополненный системой «сдержек и противовесов», положен в основу американской Конституции. Три первые статьи этой Конституции начинаются следующими положениями: «Все законодательные полномочия, сим установленные, предоставляются Конгрессу Соединенных Штатов…» (ст. I, разд. 1); «Исполнительная власть предоставляется Президенту Соединенных Штатов Америки…» (ст. II, разд. 1); «Судебная власть Соединенных Штатов предоставляется одному Верховному суду…» (ст. III, разд. 1). В японской Конституции содержатся такие предписания по этому предмету:

«Парламент является высшим органом государственной власти и единственным законодательным органом государства» (ст. 41); «Исполнительная власть осуществляется Кабинетом» (ст. 65); «Вся полнота судебной власти принадлежит Верховному суду…» (ст. 76). В Конституции Дании концепция разделения властей сформулирована в одной статье: «Законодательная власть принадлежит Королю и Фолькетингу совместно. Исполнительная власть принадлежит Королю, судебная власть – судам» (гл. I, § 3).

4. Все конституции устанавливают и закрепляют форму правления государства – республику или монархию. В конституционном тексте это может быть выражено прямо или косвенно. В преамбуле к Конституции Индии, например, прямо сказано: «Мы, народ Индии, торжественно решив учредить Индию как суверенную демократическую республику…». В пункте 3 ст. 1 Конституции Испании 1978 г. установлено, что «политической формой испанского государства является парламентарная монархия».

Конституция США, напротив, не называет прямо форму правления всего Союза, однако перечисленные в Конституции институты являются республиканскими по порядку формирования, взаимодействию между собой и порядку осуществления функций. Кроме того, в ней установлена республиканская форма правления для штатов: «Соединенные Штаты гарантируют каждому штату в настоящем Союзе республиканскую форму правления…» (ст. IV, разд. 4).

Монархическая форма правления чаще определяется косвенно или выводится логически из текста конституции. Так, форма правления Японии прямо не называется в Конституции, но поскольку главой государства является наследственный Император, статусу которого посвящена гл. 1 Конституции, то очевидно, что Япония – монархия.

5. Конституции устанавливают и закрепляют унитарную или федеративную форму государственного устройства. По поводу унитарной формы государственного устройства прямые предписания чаще всего отсутствуют (Франция, Япония), хотя в латиноамериканских конституциях такие прямые указания встречаются. Так, статья 1 Конституции Колумбии 1991 г. гласит: «Колумбия является социальным правовым государством, организованным в форме унитарного децентрализованного государства». Само умолчание о форме государственного устройства есть констатация унитаризма как наиболее распространенного способа политико-территориальной организации территории страны. Однако и в федеративных государствах далеко не всегда встречается термин «федерация» или его производные. Прямое упоминание о федерации встречается, например, в конституциях стран Латинской Америки (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Мексика и др.). Согласно ст. 1 Конституции Аргентины 1853 г. в действующей редакции, «Аргентинская нация в соответствии с настоящей Конституцией избирает федеративную, республиканскую, представительную форму правления». Статья 1 Конституции Бразилии 1988 г. начинается словами: «Федеративная Республика Бразилия, представляющая собой нерасторжимый союз штатов, муниципий и Федерального округа…». Согласно ст. 4 Конституции Венесуэлы 1999 г. это государство является федеративным и децентрализованным. Нередко в конституциях используются синонимы (в соответствии со сложившейся в данном государстве терминологией). Так, конституции США, Индии и ФРГ говорят о Союзе, Конституция Австрии содержит термин «союзное государство». Официальный текст Конституции Швейцарии 1999 г. в соответствии с давней традицией на французском и итальянском языках называется «Федеральная Конституция Швейцарской Конфедерации», а на немецком – «Федеральная Конституция Союза» (дословно «Товарищества по клятве»). Таким образом, название не отражает формы государственного устройства в рамках принятых в науке классификаций, однако содержательный анализ норм конституции позволяет судить о государственном устройстве.

6. Все конституции в той либо иной форме провозглашают и устанавливают права и свободы человека и гражданина. Обычно в самом тексте конституции содержится соответству-

ющая глава или раздел. В новейших конституциях, особенно латиноамериканских, правовое положение человека и гражданина с технико-юридической точки зрения разработано весьма обстоятельно, с множеством деталей. В новейшие конституции включаются новые права и свободы (право на получение информации, на охрану окружающей среды, на охрану материнства и др.). Совершенно естественно, что юридический педантизм при определении правового положения личности не может быть поставлен в прямую связь с ее реальным статусом.

Однако существуют конституции, в основном тексте которых отсутствуют разделы о правах и свободах (США) или даже упоминания о них (конституции некоторых франкоязычных стран Африки). Так, в первоначальном тексте Конституции США не было специальной статьи или раздела о правовом положении личности. При ратификации федеральной Конституции шесть штатов[28] (из 13 входивших в то время в состав США) настаивали на принятии билля о правах. Дж. Мэдисон суммировал их предложения и внес проект поправок в Палату представителей 8 июня 1789 г… Через два с небольшим года[29] первые десять поправок, которые обычно называют Биллем о правах, вступили в силу.

Своеобразно решен вопрос о регулировании прав и свобод во французской Конституции. Ее важной составной частью является Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и преамбула Конституции 1946 г., в которых урегулированы важнейшие аспекты правового статуса человека и гражданина. В самом же тексте Конституции 1958 г. законодатель ограничился указанием в преамбуле: «Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они определены Декларацией 1789 г., подтвержденной и дополненной преамбулой Конституции 1946 г.».

7. Все конституции определяют принципы организации системы высших органов государственной власти и порядок деятельности составляющих ее подсистем. В их число входят Глава государства, правительство и парламент. В конституциях устанавливаются также основы регулирования таких важнейших политических процессов, какими являются выборы, референдум и законодательство. Во многих послевоенных конституциях получил закрепление институт конституционного надзора. Он был конституционно оформлен во Франции (1946, 1958), в Италии (1947), в ФРГ (1949), в Португалии (1976), в Испании (1978) и в ряде других стран. Все более широкое распространение получает институт уполномоченного по правам человека (омбудсмана).

8. В некоторых конституциях имеются нормы, регулирующие внешнюю политику государства. Так, отказ от завоевательных войн включен в преамбулу Конституции Франции 1946 г.; Конституция Японии предусматривает отказ от войн как средства политики; в Конституции Индии дана подробная характеристика миролюбивого курса страны в сфере международных отношений. Сходные положения содержатся в тексте конституций Греции, Португалии, Испании.

Круг вопросов, регулируемых конституциями, различен. Однако с определенной степенью приближения можно вывести общую закономерность, состоящую в том, что старые конституции обычно более суммарны. Конституции эпохи свободной конкуренции были, по меткому выражению Наполеона, «краткими и туманными». Наиболее типичным примером в этом плане является Конституция Соединенных Штатов Америки, содержащая в себе лишь общие принципы организации центральной государственной власти и распределения компетенции между Союзом и штатами. Подобная лапидарность Основного закона давала возможность управлять более «свободно», дополняя, видоизменяя и переиначивая конституционные предписания с помощью обычных законов, нормативных актов исполнительной власти, толкова-

[28] Пенсильвания, Массачусетс, Нью-Гемпшир, Северная Каролина, Виргиния, Нью-Йорк.

[29] После ратификации Виргинией 15 декабря 1791 г.

ний. Именно в ходе такого нормотворчества в США была создана «живая конституция», существеннейшим образом отличающаяся от официального конституционного текста.

Конституции, принятые после Второй мировой войны, как правило, более детальны. Значительную роль в появлении этого нового качества конституций сыграла демократическая тенденция масс, под нажимом которых в тексты конституций были внесены многочисленные прогрессивные положения. Конституции некоторых стран (Индия, Малайзия) представляют собой огромные по своему объему документы. В то же время конституции значительного числа стран Тропической Африки весьма кратки.

§ 3. Классификация конституций и их внутренняя структура

В науке конституционного права неоднократно предпринимались попытки классифицировать конституции по различным основаниям. Скажем, в зависимости от формы государственного устройства предлагалось делить конституции на унитарные и федеративные, в зависимости от характера политического режима – на демократические и реакционные, в зависимости от предполагаемой продолжительности применения – на постоянные и временные. Соответствующие термины довольно часто встречаются в литературе, когда возникает потребность в дополнительной характеристике конкретной конституции[30]. Самая старая классификация, которая использовалась еще в XIX веке, применяется до сих пор.

По способу объективирования, т. е. по тому, как объективно выражена вовне воля учредителя, конституции подразделяются на две группы – писаные и неписаные.

Писаные конституции составлены в виде единого документа, построенного по определенной системе. Обычно писаная конституция состоит из преамбулы, основного текста и переходных положений или сопроводительных приложений.

Преамбула обычно содержит в себе торжественную формулу провозглашения конституции, цели принятия конституции, отсылки к прежней конституции и некоторые другие положения. По общему правилу преамбула, хотя она и является интегральной частью конституционного текста, не носит нормативного характера. Ее положения считаются чисто декларативными, за исключением тех, которые являются отсылочными нормами (преамбулы к конституциям Франции, Республики Кот-д'Ивуар). Многие современные конституции (Австрии, Бельгии, Греции, Дании, Исландии, Италии, Нидерландов, большинства стран Латинской Америки) не имеют преамбулы, но общая тенденция все-таки сводится к тому, что новые и новейшие конституции (Испании, Франции, ФРГ, Швейцарии и др.) предваряются преамбулой.

Основной конституционный текст обычно подразделяется на части, главы, разделы, статьи. Например, Конституция Франции 1958 г. состоит из преамбулы и 18 разделов, которые делятся на статьи. Схожую структуру имеют конституции Индии, Малайзии, ФРГ, Швейцарии, Японии и некоторых других стран. Обычно наиболее крупные структурные подразделения текста имеют названия, но их может и не быть (США). Некоторые конституции (Индии, Бангладеш) сопровождаются приложениями, в которых конкретизируются и уточняются общие положения по определенным вопросам. В отдельные конституции включаются переходные положения (Италия).

Писаная конституция в принципе представляет собой единый документ, который, по образному американскому выражению, «можно положить в карман». В некоторых случаях писаная конституция может состоять из нескольких документов, сведенных в определенную систему (Израиль, Швеция).

Своеобразную структуру имеет Конституция Канады, которая согласно Акту о Британской Северной Америке 1867 г. (ныне – Конституционный Акт 1867 г.), принятому Британским Парламентом получила статус доминиона. Этот акт был впоследствии дополнен почти тридцатью другими британскими законами и приказами Короля в Совете. В 1982 г. вступили в силу принятые Британским Парламентом по просьбе Парламента Канады Акт о Канаде и Кон-

---

[30] Например, В.Е. Чиркин, воспроизводя классификацию, представленную в настоящем параграфе, классифицирует конституции также по социальному характеру (полуфеодально-теократические конституции, конституции капиталистического общества, конституции тоталитарного социализма, постсоциалистические конституции) и по признаку демократичности (демократические, авторитарные и тоталитарные). См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристъ, 1997. – С. 40–41.В учебнике «Конституционное (государственное) право зарубежных стран» под ред. Б.А. Страшуна конституции подразделяются в зависимости от формы правления на монархические и республиканские (с. 71).

ституционный Акт, которым учредительные права были переданы Канаде. С этого момента Британский Парламент утратил полномочия принимать законы для Канады. Конституционный Акт, содержащий Канадскую хартию прав и свобод и ряд других положений, не отменил Акт о Британской Северной Америке 1867 г. и другие источники канадской Конституции. Вместе с Конституционным актом 1982 г. они составили систему юридических источников, которые в совокупности своей составляют Конституцию Канады.

Неписаные конституции представляют собой редкое исключение. В настоящее время они применяются в Бутане, Великобритании, Саудовской Аравии и Новой Зеландии.

Неписаная конституция имеет те же предметы правового регулирования, что и писаная. Иными словами, неписаная конституция закрепляет форму правления, форму государственного устройства, структуру высших органов государственной власти, правовое положение личности и т. д., но ее предписания содержатся не в едином документе, а в огромном числе источников права. Таким образом, форма объективирования неписаной конституции неопределенна. Поясним это на классическом примере Великобритании.

В Британии в течение короткого срока (1653–1660) действовала писаная конституция – Орудие управления О. Кромвеля, но она не оставила заметного следа в развитии британского конституционализма. Современная Британская неписаная конституция представляет собой весьма сложный конгломерат различного рода источников. Эта конституция непрерывно дополняется и изменяется. Она состоит из следующих основных частей.

Статутное право. В эту группу источников включаются некоторые древние акты и ряд важнейших парламентских законов конституционного характера: Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция о праве 1628 г., Билль о правах 1689 г., Акт об устроении 1701 г., акты

о парламенте 1911 и 1949 гг., Акт о пэрстве 1963 г., акты о народном представительстве 1949 и 1969 гг., Акт о местном управлении 1972 г. и ряд других. Парламентские статуты порождают новые права и обязанности должностных лиц и граждан, изменяют правовой статус государственных органов и общественных организаций, меняют взаимоотношения между различными частями политической системы.

Общее право (прецедентное право) – сложившееся после норманнского завоевания общее для всей Англии право, которое было создано королевскими судами и первоначально противопоставлялось местному обычному праву. Оно основывалось не на законе, а на общих принципах справедливости и разума, здравого смысла. Юридической базой общего права является доктрина *Stare decisis,* в силу которой суд придерживается ранее состоявшихся решений по аналогичным делам (прецедент). На практике это означает, что решения судов высшей инстанции обязательны для всех нижестоящих судов при рассмотрении похожих дел. Нормы общего права сыграли особо важную роль в сфере определения объема и порядка осуществления гражданских прав и свобод. Так, в судебном решении о прокламациях 1611 г. было сформулировано положение о том, что Король своей прокламацией не может объявить преступлением то, что таковым до этого не считалось. В решении 1839 г. было сказано, что резолюция Палаты общин не может изменять права страны. В 1922 г. суд запретил исполнительной власти облагать граждан налогами без прямого уполномочия Парламента. В 1936 г. суд разрешил полиции входить в любое публичное собрание, если есть разумные основания подозревать, что оно может вызвать беспорядки.

Конституционные соглашения — правила политической практики, которые считаются обязательными и неукоснительно соблюдаются теми, кого они непосредственно касаются. Установленные конституционными соглашениями предписания не могут быть принудительно осуществлены через суд. Конституционные соглашения составляют важнейшую часть Британской неписаной конституции. Вся система управления Кабинета целиком основана на этих соглашениях: выбор премьер-министра, подбор членов Кабинета, коллективная ответственность Кабинета перед Палатой общин, роспуск Палаты общин. Фактический статус монарха,

созыв Парламента на ежегодные сессии и многое другое регулируется только конституционными соглашениями.

Доктринальные источники — мнения авторитетных ученых, к которым обращаются в тех случаях, когда выявляется пробел в конституционном праве. К числу доктринальных источников относятся следующие труды: Брэктон. Трактат о законах Англии (1250); Блэкстон. Комментарии законов Англии (1565); Кок. Правовые институты Англии (1628); Фостер. Решения королевских судов (1763). Кчислу «авторитетных ученых» обычно относят Джона Локка (1632–1704), Иеремию Бентама (1748–1832), Эдмунда Берка (1729–1797), Дж. С. Милля (1806–1873), Эрскина Мэя (1815–1886), А.В. Дайси (1835–1922), Дж. Остина (1911–1960) и др.

Британская конституция вызывает сложности в ее понимании у традиционных конституционалистов. Известный американский публицист Ч. Сульцбергер иронизирует: «Британцы имеют замечательную политическую систему, которая, кажется, основывается на вере и парадоксе: конституционность без конституции, разделение властей, в действительности означающее слияние этих властей. Каждый министр представляет и легислатуру, поскольку он пришел из парламента, и исполнительную власть, поскольку заседает в кабинете. Лорд-канцлер соединяет в себе одновременно все три власти – судебную, как главный судья, законодательную, как лидер палаты лордов, и исполнительную, как министр, возглавляющий правительственный департамент».

Кажущаяся противоречивость отдельных положений Британской неписаной конституции отнюдь не может рассматриваться как забавный анахронизм. Эта конституция весьма гибка и удобна в практическом смысле. В отличие от своих писаных собратьев, она не нуждается в сложной процедуре принятия дополнений и изменений.

Для этого существует масса более простых способов – от парламентского закона до создания нового прецедента.

§ 4. Порядок принятия и изменения конституций

Право на принятие первой или новой конституции является проявлением учредительной власти и осуществляется либо избирательным корпусом, либо представительным учреждением, либо исполнительной властью. Эти три основных способа принятия конституции применяются как в чистом виде, так и в различного рода сочетаниях.

Способ принятия конституции нельзя считать чисто техническим вопросом – это вопрос политический, так как он определяет характер конституции. Доктрина конституционного права базируется на представлении, что принятие конституции – акт учредительной власти, последняя же принадлежит народу (в силу теории народного суверенитета) или органу, уполномоченному на принятие Основного закона.

В теории *принятие конституции путем референдума* в наибольшей степени соответствует вышеназванной концепции, поскольку в этом случае конституция создается самим источником учредительной власти. Однако на практике конституционный референдум, как правило, не отражает волю народа даже в том случае, если за конституцию проголосовало большинство. Связано это и с особенностями самой конституции как акта, и с процедурными особенностями референдума.

Во-первых, конституция представляет собой достаточно сложный правовой документ, понимание которого требует определенной, достаточно высокой правовой культуры. В странах, где много неграмотных или малограмотных, где в целом уровень правовой культуры населения невысок, многие не могут либо познакомиться с текстом, либо понять его. В такой ситуации проведение конституционного референдума – только имитация демократии.

Во-вторых, на референдуме граждане могут голосовать только либо «за», либо «против» предложенного текста, т. е. они определяют свое отношение ко всему тексту конституции в целом, а не к отдельным ее статьям, что может привести к одобрению текста, который только в определенной мере отражает волю избирателей, просто выбирающих «наименьшее зло».

Наблюдается следующая тенденция: чем реакционнее режим, тем чаще он прибегает к референдумам, поскольку именно набор методов и способов проведения референдума, формулирование предмета референдума позволяют манипулировать общественным мнением, соблюдая при этом внешнюю демократичность. В принципе возможна такая организация проведения референдума, при которой отношение референдариев к конституции не сможет даже выработаться. Оценка результатов каждого конкретного референдума зависит от конкретных условий, существующих в данной стране в момент принятия конституции, от того, какие политические силы (или какая часть политической элиты) заинтересованы в проведении референдума по вопросу о конституции, от уровня политической активности населения и целого ряда других факторов. Очевидно, что реальная демократичность референдума проявляется только в определенных условиях. Проведение референдума разумно только тогда, когда ответ однозначен и предмет ясен для понимания, т. е., например, при принятии поправок к конституции.

История конституционных референдумов насчитывает более двух столетий. В 1799 г. во Франции посредством «народного голосования» была утверждена Конституция VIII года, оформившая переворот 18 брюмера. В том же порядке были утверждены основные принципы Конституции 1852 г., которая легализовала государственный переворот Луи Бонапарта. Впоследствии конституционный референдум неоднократно применялся для легализации государственных переворотов (Турция – в 1961 г., Греция – в 1968 г., Малагасийская республика – в 1972 г.). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что к этой процедуре неоднократно прибегали в прошлом антидемократические режимы в Германии и Испании.

Вообще распространение референдума как способа принятия новейших конституций является характерной чертой второй половины XX века. Так, в послевоенный период избира-

тельным корпусом были одобрены Конституция Дании 1953 г., Конституция Испании 1978 г., Конституция Филиппин 1987 г., Швейцарии 1999 г. и др.

Принятие конституции избирательным корпусом складывается из двух этапов – разработка проекта конституции и окончательное его одобрение, после чего конституция вступает в силу. Совершенно естественно, что сам избирательный корпус разработать проект конституции не может. Это делает либо Учредительное собрание, либо специальный конституционный комитет. Первый вариант будет рассмотрен далее, что касается второго, иллюстрирующий его пример относится к политической истории послевоенной Франции.

Предварительный проект конституции Франции был разработан правительством в соответствии с указаниями Президента Шарля де Голля. Затем он был направлен в Консультативный конституционный комитет, созданный в соответствии с конституционным Законом от 3 июня 1958 г. Этот комитет состоял из 39 членов, из которых 26 были избраны парламентскими комиссиями обеих палат, а 13 назначены правительством. Консультативный конституционный комитет во время своих закрытых заседаний с 29 июля по 14 августа не внес ничего существенного в предварительный проект. Окончательный проект был утвержден Советом министров и опубликован 4 сентября. Исход референдума 28 сентября был фактически предрешен, так как все влиятельные политические партии, кроме коммунистов, призвали своих избирателей проголосовать «за». 4 октября 1958 г. Конституция Y Республики была промульгирована.

Еще один способ принятия конституции – *принятие конституции органами, созываемыми специально с этой целью,* – учредительными собраниями (конституционными ассамблеями, конституционными конвентами). При условии, что выборы проведены демократично, эти органы представляют различные группы населения, что позволяет учитывать их мнение, а сам порядок работы такого органа дает возможность тщательно отработать каждую статью конституции. Так были приняты многие конституции XIX века, современные конституции Италии, Индии, Боливии и некоторых других стран. В современной государственно-правовой практике учредительным органом все чаще становится обычный законодательный орган, при этом принятие конституции обычно обставляется некоторыми усложняющими и усиливающими ее особый юридический характер формальностями. В ряде случаев выработанная Учредительным собранием конституция передается затем на утверждение законодательных органов субъектов федерации или Учредительных собраний субъектов федерации (США) либо выносится на референдум (Конституция 1946 г. во Франции).

Ныне действующая Конституция США была принята Конституционным Конвентом, который собрался в мае 1787 г. в Филадельфии по решению Континентального Конгресса для пересмотра Статей Конфедерации 1781 г. Этот орган формально не был наделен учредительной властью. 55 делегатов Конвента, представлявшие 12 из 13 тогдашних суверенных штатов[31], объединенных в конфедеративный союз, сами присвоили себе учредительные полномочия. 17 сентября 1787 г. 39 делегатов, остававшихся к этому времени в Филадельфии, подписали проект Конституции, который затем Континентальный Конгресс направил штатам для ратификации. В штатах с этой целью также были избраны конвенты, т. е. штатные учредительные собрания, на которые возлагалась задача «утверждения и ратификации» проекта Конституции. Для ратификации нужно было получить одобрение девяти штатов. Одобрили Конституцию 11 штатов, после чего 4 марта 1789 г. она официально вступила в силу. Таким образом, завершенная процедура принятия Конституции США распадается на два этапа: разработка и одобрение проекта Конституции (Филадельфийский конвент) и утверждение и ратификация проекта Конституции (конвенты штатов).

[31] Отказался Род-Айленд.

Французская Конституция 1791 г. была принята Учредительным собранием[32]. Одобренный им текст Конституции был представлен Королю для получения санкции, однако, этот акт имел чисто символический характер. Во всяком случае, официальной датой вступления Конституции в силу является 3 сентября, т. е. день одобрения Конституции Учредительным собранием, а не 14 сентября, когда она была подписана Людовиком XVI. Таким образом, Учредительное собрание фактически полностью завершило весь процесс принятия Конституции.

В новейшей политической практике принятие конституций представительными учреждениями широко распространено. Осуществление учредительной власти предоставляется как учредительным собраниям, которые специально для этого избираются, так и парламентам, образованным на основании положений предшествующих конституций. Как правило, вся процедура принятия новой конституции – от разработки проекта до его окончательного утверждения – осуществляется самим представительным учреждением и создаваемыми им вспомогательными органами. Только учредительными собраниями были приняты конституции Италии 1947 г., Индии 1950 г., Боливии 1967 г., Бангладеш 1972 г. Парламентами были приняты конституции Пакистана 1973 г., Таиланда 1974 г., Греции 1975 г. В некоторых случаях учредительное собрание лишь разрабатывает и одобряет проект конституции, а окончательное решение о его принятии передается избирательному корпусу. Так, Конституция IV Республики Франции 1946 г. была разработана Учредительным собранием, а затем одобрена всенародным голосованием (референдумом).

Конституция может быть принята односторонним актом исполнительной власти — это октроирование, т. е. «дарование». Проект конституции составляется правительственным аппаратом без какого бы то ни было участия общественности. Разработанный таким способом проект утверждается и промульгируется главой государства. Впервые октроирование было применено во Франции в 1814 г. С тех пор этот способ принятия конституций считался чисто монархическим (конституции Бельгии 1831 г., Ирана 1906–1907 гг., Монако 1911 г., Иордании 1952 г., Кувейта 1963 г.). Однако новейшая история знает случаи (Конституция Пакистана 1962 г.), когда октроирование осуществлялось президентом – главой государства при республиканской форме правления. В период распада Британской колониальной империи октроирование широко применялось Британской Короной. Исторический опыт показывает, что октроирование конституции не «дар», не добровольный акт монаршей воли или органов метрополии, а вынужденная уступка политическим силам, борющимся за ограничение монаршей власти либо за освобождение от власти метрополии.

По способу изменения, внесения поправок и дополнений конституции подразделяются на жесткие и гибкие.

Жесткие конституции изменяются и дополняются в особом порядке, более сложном, чем тот, который принят для обычной законодательной процедуры. Если парламентские законы принимаются простым большинством голосов (50 % кворума + 1 голос), то для принятия поправок и дополнений к конституции устанавливается особая процедура. По общему правилу, конституция изменяется в том же порядке, в каком она была принята. Усложненный порядок изменений конституции по сравнению с обычным законом связан с идеей о том, что и принятие конституции, и ее изменение относятся к компетенции учредительной власти, а она функционирует в соответствии с более строгими процедурными правилами, чем власть законодательная. Встречаются различные способы усложнения процедуры принятия поправок. Поправки могут: 1) ставиться на референдум (Ирландия, Франция); 2) одобряться законодательными собраниями субъектов федерации (США, Австралия); 3) одобряться дважды.

---

[32] 5 мая 1789 г. Королем были созваны Генеральные штаты. 17 июня того же года депутаты третьего сословия провозгласили себя Национальным собранием, а после революции 14 июля Национальное собрание преобразовало себя в Учредительное собрание.

В некоторых конституциях прямо указывается, какие нормы не могут быть предметом пересмотра, так называемые «неизменяемые» нормы (чаще всего это республиканская форма правления). Так, согласно ст. 89 Конституции Франции 1958 г. «республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра». Аналогичная норма содержится в ст. 139 Конституции Италии 1947 г. Шире перечень положений, не подлежащих пересмотру, в латиноамериканских конституциях. Так, согласно параграфу 4 ст. 60 Конституции Бразилии 1988 г. «не могут быть предметом рассмотрения какого-либо предложения поправки, ведущие к упразднению: 1) федеративной формы государства; 2) прямого, тайного, всеобщего и периодически проводимого голосования; 3) разделения властей; 4) личных прав и гарантий».

Процедура изменения конституций состоит из нескольких стадий. Во-первых, инициатива изменения конституции, которая обычно предоставляется либо парламенту, либо главе государства. Во-вторых, одобрение предложенного проекта изменения конституции, что, как правило, делает парламент квалифицированным большинством голосов. И наконец, окончательное одобрение принятого проекта изменения конституции. Эта функция, если она вообще предусмотрена, осуществляется либо главой государства, либо избирательным корпусом посредством референдума. В некоторых странах (США, Франция, Италия, Индия) предусматривается возможность применения различных процедур изменения конституции. Рассмотрим основные варианты.

Сложна процедура изменения федеральной Конституции США. Объединенная резолюция, содержащая в себе проект поправки к Конституции, должна быть одобрена либо двумя третями голосов обеих палат Конгресса, либо специальным Конвентом, созываемым по требованию законодательных собраний двух третей штатов. В обоих случаях одобренный проект поправки должен быть ратифицирован либо тремя четвертями законодательных собраний штатов, либо тремя четвертями конвентов штатов. Одобрение поправки штатами является окончательным. Анализ текста ст. Y Конституции США позволяет заключить, что возможно применение четырех процедур принятия поправок к Конституции: Конгресс – легислатуры; Конгресс – конвенты; Конвент – конвенты; Конвент – легислатуры. На практике применялся в основном первый вариант. Лишь XXI поправка, отменившая XVIII поправку о сухом законе, была принята способом Конгресс – конвенты. К настоящему времени принято 27 поправок к Конституции.

Статья 89 Конституции Франции 1958 г. предусматривает два варианта процедуры пересмотра Основного закона. Инициатива пересмотра осуществляется либо Президентом, действующим по предложению премьер-министра, либо Парламентом. В первом варианте проект или предложение должны быть одобрены в идентичной редакции обеими палатами Парламента. «Пересмотр является окончательным после одобрения его референдумом» (ст. 89). Второй вариант процедуры относится только к проекту пересмотра (но не к предложению о пересмотре). После принятия проекта пересмотра обеими палатами в идентичной редакции Президент представляет его в парламент, созванный в качестве Конгресса. Согласно ст. 89 «в этом случае проект пересмотра считается одобренным, если он получает большинство в три пятых поданных голосов». Интересно, что конституционной обязанности Президента доводить процедуру до конца (т. е. до созыва Конгресса) нет, поэтому проекты, одобренные обеими палатами, могут «повиснуть» без окончательного утверждения на неопределенный срок, что и произошло с одобренными палатами проектами изменений ст. 6 (1973 г.) и ст. 25 (1974 г.). Впрочем, не существует препятствий и для того, чтобы Президент возобновил процедуру, начатую любым из предшественников.

Двойные процедуры изменения конституций предусмотрены конституциями Италии, Индии, Японии и некоторых других стран. Статья 138 Конституции Италии 1947 г. гласит: «Законы, изменяющие Конституцию, и другие конституционные законы принимаются каждой из палат после двух последовательных обсуждений с промежутком не менее трех месяцев и

одобряются абсолютным большинством членов каждой палаты при втором голосовании». Принятые в таком порядке поправки могут быть вынесены на референдум по требованию одной пятой членов одной из палат Парламента, пяти областных советов или пятисот тысяч избирателей. Если при втором голосовании в Парламенте поправка к Конституции была одобрена квалифицированным большинством в две трети голосов, то референдум не проводится. Таким образом, речь идет о двух процедурах изменения Конституции – чисто парламентской и смешанной, допускающей возможность обращения к избирательному корпусу.

Конституция Индии в качестве основной предусматривает чисто парламентскую процедуру принятия поправок (ст. 368). Однако в тех случаях, когда поправка затрагивает исполнительную власть Союза, судебную власть Союза, высшие суды штатов, отношения между Союзом и штатами, правовое положение штатов и саму ст. 368, поправка должна быть ратифицирована легислатурами не менее половины штатов.

В некоторых странах (ФРГ, Греция) применяется чисто парламентская процедура изменения конституции. Основной закон ФРГ может быть изменен только законом, который должен быть принят большинством в две трети голосов Бундестага и Бундесрата (ст. 79).

Гибкие конституции изменяются и дополняются в том же порядке, что и обычные законы. Никаких особых процедур для этого случая не предусмотрено, так как отсутствует сам писаный текст Основного закона. К этому типу относятся конституции Великобритании и Новой Зеландии.

Контрольные вопросы к главе 2

1. Определение конституции.
2. Соотношение конституции и конституционализма.
3. Основные черты конституций зарубежных стран.
4. Классификация конституций по различным основаниям.
5. Понятие конституции юридической и фактической.
6. «Живая» конституция.
7. Принципиальные различия и сходство писаной и неписаной конституций.
8. Плюсы и минусы «жесткости» конституций.
9. Референдум как способ принятия конституции.
10. Какой порядок принятия конституции Вы считаете наиболее демократическим и почему?
11. Сравните конституции США и Великобритании.

Глава 3 Основы правового положения личности в зарубежных странах

§ 1. Гражданство

Правовое положение личности – это юридически закрепленная система взаимоотношений между человеком и государством, а также между человеком и другими субъектами (совокупность прав, свобод и обязанностей). Понятия «права» и «свободы» в данном контексте фактически равнозначны, оба они относятся к категории «возможности», что в свою очередь непосредственно связано с обязательствами государства по обеспечению их реализации; в антонимичное понятие «обязанности» входит установленная законом сумма требований государства к гражданину.

Правовое положение зависит от характера политического режима, особенностей исторического развития страны, уровня культуры общества, национальных традиций и других обстоятельств. Немаловажное значение имеет экономическая основа государства.

Для теории конституционализма характерен дуализм правового статуса личности, которая выступает в соответствующих сферах либо как человек, либо как гражданин: личность выступает как человек в сфере экономической (гражданское общество) и как гражданин – в сфере политической (политическая общность). Эта дуалистическая концепция, воплощенная во всех конституциях зарубежных стран, как старых, так и новых, разделяет личность на человека и гражданина и соответственно наделяет личность правами человека и правами гражданина.

Важнейшей юридической предпосылкой правового положения личности в обществе является состояние гражданства, т. е. политическая принадлежность индивидуума к данному государству, которая обусловливает характер политико-правовых отношений между личностью и государством. Конституционное право связывает с гражданством целый ряд важнейших правовых последствий, главным из которых является то, что физические лица могут быть субъектами государственно-правовых отношений, только обладая правовым статусом гражданина данной страны. (Следует оговориться, что термин «подданство», фактически равнозначный гражданству, применяется в странах с монархической формой правления.)

Состояние гражданства предполагает как определенные права, так и обязанности. С одной стороны, гражданство представляет собой одновременно и политическую принадлежность к данному государству, и состояние подвластности, поскольку на гражданина распространяется суверенная власть государства не только на территории данной страны, но и за ее пределами. С другой стороны, из состояния гражданства вытекает право гражданина на защиту его прав и законных интересов со стороны соответствующих органов того государства, к которому он принадлежит, обязанности государства перед гражданином.

В унитарных государствах существует единое гражданство, так как гражданин вступает в отношения только с одним государством, существующим на данной территории. В странах с федеративной формой государственного устройства гражданство, как правило, двойное – гражданство союза и гражданство субъектов федерации. Во многих случаях провозглашение гражданства субъекта федерации остается чистой декларацией. Гражданином субъекта федерации считается каждый гражданин союза, постоянно проживающий на территории данного субъекта. Переезд, например, в США из одного штата в другой на постоянное жительство автоматически влечет изменение гражданства штата.

Сложность, противоречивость и запутанность современного законодательства о гражданстве породили такие аномалии, как безгражданство (апатриды) и множественное гражданство (бипатриды). Различного рода юридические последствия, порождаемые коллизиями законодательства о гражданстве, подробно рассматриваются в курсе международного права.

Известны два основных способа *приобретения гражданства*: лицо становится гражданином страны либо в силу происхождения, либо путем натурализации. Вопросы приобретения гражданства регулируются национальным законодательством и целым рядом международных конвенций.

Гражданство в силу происхождения приобретается по рождению помимо воли индивидуума. В этом случае применяются два основных принципа, которые могут выступать либо в чистом виде, либо комбинироваться. Согласно «праву крови» гражданами данного государства являются все лица, рожденные от граждан этого государства; согласно «праву почвы» гражданами данного государства являются все лица, рожденные на его территории.

Гражданство в силу натурализации приобретается лицом по его воле, выраженной в соответствующем ходатайстве уполномоченным на то компетентным государственным органам.

Иногда натурализация обусловливается рядом сложных требований, в том числе имущественного характера. Например, ст. 75 Конституции Республики Уругвай постановляет: «Право на гражданство по закону имеют мужчины и женщины – иностранцы, пользующиеся хорошей репутацией, имеющие на территории Республики семьи, владеющие капиталом в деньгах или имуществом в стране либо занимающиеся наукой, искусством или ремеслом и в течение трех лет имеющие постоянное местожительство в стране».

Практика знает и другие способы приобретения гражданства, в числе которых можно назвать вступление в брак, усыновление или удочерение, оптацию, занятие определенных должностей. Сам способ приобретения гражданства может оказать определенное влияние на последующий правовой статус индивидуума, причем, как правило, это влияние сводится к определенным ограничениям правоспособности тех лиц, которые приобрели гражданство путем натурализации. Так, в Конституции США сказано: «Ни одно лицо, кроме гражданина по рождению или гражданина Соединенных Штатов на момент принятия настоящей Конституции, не подлежит избранию на должность Президента» (ст. 2, разд. 1). В то же время иммиграционное законодательство и судебная практика США создают льготные возможности по ежегодному переезду миллионов людей из других стран. В результате такой миграционной политики страна, насчитывавшая в 1990 г. не более 250 млн жителей, по прогнозам, в 2050 г. будет иметь 420 млн граждан.

Различного рода политические, экономические, религиозные, расовые и другие ограничения натурализации предусматриваются законодательством многих стран.

Прекращается гражданство несколькими способами: отказ от гражданства (выход из гражданства), являющийся актом волеизъявления самого гражданина, чаще всего бывает связан с экономическими, культурными или политическими мотивами; утрата гражданства (автоматическая потеря гражданства в соответствии с законодательством того государства, гражданином которого был утративший гражданство человек); лишение гражданства. В соответствии с положениями ряда конституций человек может быть лишен гражданства по приговору суда в силу совершения определенных уголовных или политических преступлений. В некоторых странах лишение гражданства может быть осуществлено на основе административного акта в отношении лиц, занимающихся нежелательной для правительства политической деятельностью.

§ 2. Политическая правосубъектность

Правосубъектность гражданина в сфере политической складывается из двух основных элементов – политической правоспособности и политической дееспособности.

Политическая правоспособность гражданина – это способность быть субъектом государственно-правовых отношений в полном объеме, т. е. способность обладать правами и нести обязанности, предусмотренные нормами конституционного права. Политическая правоспособность представляет собой, в конечном счете, совокупность возможностей, которые государство обязано предоставить гражданину. Реализация этих возможностей при наступлении определенных обстоятельств есть *политическая дееспособность,*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.