

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В.Е. Чиркин

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Учебное пособие
для магистрантов
и аспирантов

Вениамин Чиркин

**Сравнительное конституционное
право. Учебное пособие для
магистрантов и аспирантов**

«Юриспруденция»

2011

УДК 342.4(075)
ББК 67.400

Чиркин В. Е.

Сравнительное конституционное право. Учебное пособие для магистрантов и аспирантов / В. Е. Чиркин — «Юриспруденция», 2011

ISBN 978-5-9516-0563-4

Учебное пособие подготовлено на основе сравнительного анализа конституционного права и практики государств с различным политическим строем и моделями конституционно-правового регулирования. В сравнительном плане рассматриваются современные конституции, конституционные основы экономической системы, социальных отношений, политической системы, духовной жизни общества, различные формы правления, территориально-государственного устройства, конституционное регулирование законодательной, исполнительной, судебной власти и др. Для преподавателей, магистрантов и аспирантов не только юридических, но также других вузов.

УДК 342.4(075)

ББК 67.400

ISBN 978-5-9516-0563-4

© Чиркин В. Е., 2011
© Юриспруденция, 2011

Содержание

Предисловие	7
Глава 1. Предмет и методы сравнительного конституционного права	8
§ 1. Конституционное право как объект изучения	8
§ 2. Методология и наука конституционного права и сравнительное конституционное право	15
§ 3. Методы сравнительного конституционного права	20
Глава 2. Современная конституция	23
§ 1. Понятие и значение конституции	23
§ 2. Сущность и содержание конституции	26
§ 3. Разработка, принятие и изменение конституции	29
§ 4. Виды конституций	35
Конец ознакомительного фрагмента.	36

Вениамин Чиркин
Сравнительное конституционное право
Учебное пособие для
магистрантов и аспирантов



**ИНСТИТУТ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ
РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

Автор:

Чиркин Вениамин Евгеньевич – главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ. Автор около 600 научных публикаций, в том числе 43 книг – монографий и учебников. Последние работы: «Контрольная власть» (2008), «Верхняя палата современного парламента: сравнительно-правовое исследование» (2009), «Глава государства: сравнительно-правовое исследование» (2010), «Публично-правовое образование» (2011), «Сравнительное государствоведение» (2011).

© Чиркин В. Е., 2011

© ИД «Юриспруденция», 2011

Предисловие

Данное учебное пособие построено не по страноведческому (отдельные страны или их группы), а по институциональному признаку. Такой подход при сравнениях конституционно-правовых институтов дает возможность глубже раскрыть их природу, более четко обозначить их плюсы и минусы как определенных правовых явлений. Вместе с тем их чрезмерная юридизация (конституционно-правовые институты в большинстве случаев имеют социально-политический характер), излишнее абстрагирование от национально-специфических условий той или иной страны может вести к неточным представлениям о содержании и реальном действии изучаемого института в разных ситуациях (например, института монарха в Японии и Марокко).

Автор стремился преодолеть этот недостаток пояснениями и дополнительными сведениями. Это, конечно, «перегружает» работу, но такие данные часто необходимы. Без них бывает сложно раскрыть суть того или иного конституционно-правового института в неодинаковых условиях. Кроме того, магистранту и аспиранту необходимо знать фактический материал, который подтверждает или опровергает какие-то научные выводы общего характера.

В книге много цифровых данных. Они даются не для зазубривания, а для понимания роли, «ведомости» того или иного института в конституционном строе страны. Некоторые из них периодически изменяются (устанавливается иной пенсионный возраст, срок полномочий президента и т. д.), другие имеют ориентировочный характер, точность третьих связана, например, с пересчетом денежных единиц разных стран (размера прожиточного минимума, избирательного залога), но в целом они дают верную картину и характеризуют тенденции развития.

Учебное пособие для магистрантов и аспирантов имеет свою специфику. Оно преследует цель совершенствования общетеоретической подготовки обучающегося на базе разностороннего материала, имеет задачу научить магистранта или аспиранта умению сделать выводы и обобщения на базе конкретного материала, видеть общее и особенное в конституционно-правовом регулировании. Это может служить определенным подспорьем для создания теоретических выводов в магистерских и кандидатских диссертациях по соответствующей проблематике.

Пособие имеет также и практическую цель. Знание конституционно-правовой теории на базе опыта различных стран, неодинаковых моделей, способов конституционно-правового регулирования, их достоинств и недостатков, практики других государств может помочь совершенствованию конституционного права собственной страны.

Правовой и фактический материал дается по состоянию на 1 ноября 2011 г.

Глава 1. Предмет и методы сравнительного конституционного права

§ 1. Конституционное право как объект изучения

Название предмета и элементы подхода к его изучению.

Словосочетание «сравнительное конституционное право» состоит из нескольких слагаемых: право, его характеристика (конституционное) и первоначальный способ познания – сравнение (на основе сравнения развивается последующее изучение). Сравнительное конституционное право не является отраслью действующего права, т. е. системой юридических норм, подобных, например, гражданскому или уголовному праву. Такой отрасли права нет. Сравнительное конституционное право – это наука, являющаяся составной частью более общей науки конституционного права, но имеющая свое содержание и методы изучения, а также специальная учебная дисциплина в юридических вузах.

Независимо от того, в каком качестве рассматривается сравнительное конституционное право, базовыми являются понятия конституции, конституционного права, конституционно-правовой нормы, конституционно-правового института, конституционно-правового (юридического) факта, конституционно-правовой практики. К этому примыкают другие понятия: конституционализм, конституционная идеология, конституционное правосознание и др. Для того чтобы сравнительное конституционное право приобрело полный, объемный, завершённый характер, такие явления тоже должны приниматься во внимание. Необходимо изучать политическую ситуацию, «конституционно-правовую жизнь» в той или иной стране, статистические данные. Нельзя ограничиться только нормативным материалом. Реальная жизнь, конституционная практика нередко вносят свои коррективы. Ориентируясь только на изучение конституционных актов Великобритании, нередко принятых столетия назад, сложно понять действующую конституционно-правовую систему этой страны, без анализа религиозных источников – политический строй стран мусульманского фундаментализма, без изучения методов руководящей роли коммунистической партии – систему тоталитарного социализма и т. д. Однако центром изучения конституционного права является все же сравнительное изучение конституций, других актов конституционного права.

Конституция – исходное понятие.

Термин «конституция» (*constitutio* – устройство) идет от латинского языка. С этого слова начинались некоторые правовые акты императоров Древнего Рима, издаваемые ими наряду с декретами, эдиктами, рескриптами. Такие «конституции» регулировали самые разные общественные отношения публично-правового и частноправового характера, они совершенно не были похожи на современные основные законы.

В Средние века конституциями назывались уставы некоторых монашеских орденов (например, тамплиеров), акты военно-феодалного управления крестоносцев на землях Ближнего Востока, временно отвоеванных ими у мусульман.

Позже документы с названием «конституция» или иным (например, «форма управления») принимались в штатах Северной Америки – колониях английских поселенцев,¹ находив-

¹ На этих территориях жили также коренные народы – индейские племена, сгоняемые европейскими иммигрантами с их земель, позже – негры-рабы, ввозимые в основном на плантации южных штатов.

шихся под властью Великобритании (особенно часто такие акты стали приниматься в период борьбы за независимость).²

В Средние века возник термин «основной закон». Такими актами считались правовые акты, содержащие либо положения, считавшиеся особенно важными (например, Великий мартовский ордонанс 1351 г. во Франции), либо включавшие наиболее существенные нормы различных отраслей права, например, Золотая булла германского короля Карла IV 1356 г.³ (правда, тогда отрасли права еще не выделились достаточно отчетливо).

Однако ни в античном мире, ни в Средние века, ни в начале Нового времени конституций или основных законов в их современном понимании не было. Первая конституция государства была принята лишь в 1787 г. в Соединенных Штатах Америки после десятилетнего периода конфедеративного объединения штатов.⁴

С появлением конституций стала разрабатываться теория конституционализма, имеющая своей конечной целью поиски более совершенных форм и содержания конституций.

В настоящее время конституции существуют почти во всех государствах, включая некоторые самопровозглашенные республики (например, Приднестровская Молдавская Республика). Конституции приняты в части (Россия⁵) или во всех (Германия) субъектах подавляющего большинства федераций, в некоторых автономных образованиях (например, Конституция Автономной Республики Крым 1998 г.). В целом в мире действуют более 400 конституций разного рода, более 60 уставов конституционного значения, а также многие документы территориальных автономий, имеющие для них значение основного закона.

Во многих странах мусульманского фундаментализма монархами приняты основные низамы – акты, похожие на конституции, хотя в некоторых из них указано, что конституцией государства являются «священные книги» Коран и Сунна (ст. 1 Основного низама Саудовской Аравии 1992 г.). В Социалистической Ливийской Народной Арабской Джамахирии⁶ в дополнение к ним актом конституционного значения считались Зеленая книга «руководителя ливийской революции» Муамара Каддафи (родился по разным данным в 1940, 1942 или 1944 гг.).⁷ В Туркменистане подобное значение придавалось книге «Рухнаме» (Очарование) – сочинению покойного президента этой республики С. Ниязова (1940–2006).

Многие конституции заменялись другими, в некоторых странах Африки, Азии после достижения независимости иногда сменилось более десяти конституций. В результате мы располагаем теперь огромным опытом конституционного строительства: заменены или действуют более тысячи документов с названиями «конституция» или реже – «основной закон» (Германия, Финляндия).

В научной литературе термин «конституция» используется неодинаково. Говорится о фактической конституции (реально существующие основы общественного и государственного строя) и юридической конституции (особый документ), о живой конституции (системе толкований конституции в процессе конституционного контроля, особенно Верховным судом США), материальной, формальной, фиктивной и т. д. конституции. Некоторые действующие конституции (Боливии, Венесуэлы, Мексики и др.) имеют официальное название «политическая конституция».⁸

² Накануне провозглашения независимости в штатах действовали более десяти конституций. Заголовок «Конституция» они имели не всегда, некоторые назывались, например, «Форма правления».

³ К числу таких актов могла бы быть отнесена и Русская правда XI в., а если идти вглубь веков – даже некоторые документы Древнего мира (например, законы царя Хаммурани в Вавилоне), но тогда термин «основной закон» не использовался.

⁴ Здесь и ниже указаны даты принятия конституций, а не вступления их в силу.

⁵ Конституции действуют в республиках в составе РФ, в остальных субъектах РФ основные законы называются уставами.

⁶ Перевод слова «джамахирия» на русский язык обозначает, скорее, содружество, а не государство.

⁷ Свергнут в 2011 г.

⁸ Для отличия таких документов от уставов, в английском и испанском языках это одно и то же слово.

Есть и другие характеристики. В данном учебнике речь идет прежде всего о праве, о юридической конституции. Вместе с тем при проведении сравнений используются также разнообразные фактические данные. Без этого сравнительное изучение было бы неполным, а то и формальным, ибо иногда фактическая ситуация не всегда совпадает, а в отдельных случаях противоречит тому, что написано в конституции.

Конституция – это основной закон государства, главный источник конституционного права той или иной страны. В ней содержатся основополагающие правовые нормы, т. е. правила, устанавливаемые государственной властью (ее органами, иногда путем референдума – голосования избирателей), их выполнение обеспечивается угрозой государственного принуждения. Нормы конституции характеризуются особенно высокой степенью обобщения, они являются базовыми для других отраслей права, конкретизируются и развиваются ими. Нормы конституции – основа правоприменительной практики. В них находит свое выражение также идеология государства.

Нормы конституции получают свою детализацию и развитие в других актах конституционного права (законах, указах и декретах главы государства и т. д.).⁹ Вместе с конституцией такие акты составляют особую отрасль права – конституционное право.

Конституционное право как объект сравнительного изучения.

Термин «конституционное право» имеет три значения: отрасль права, наука и учебная дисциплина. Все эти три стороны являются объектом изучения сравнительного конституционного права.

Конституционное право как отрасль действующего права той или иной страны изучается прежде всего путем сопоставления соответствующих правовых норм и системных групп таких норм – правовых институтов. В разных странах *нормы конституционного права*, содержащиеся в конституциях, законах, актах главы государства и др., имеют неодинаковое выражение. Суры Корана и повествования Сунны совсем не похожи на строгие нормы законов, устные конституционные обычаи в Великобритании отличаются, например, от декретов президента Бразилии и т. д. Существуют различные классификации норм конституционного права в зависимости от неодинаковых оснований: по источнику их происхождения, например, нормы законов или подзаконных актов, по юридической силе – нормы подзаконных актов должны соответствовать законам, по характеру действия (дозволяющие, обязывающие, запрещающие и др.), по их социальной сущности (например, неодинакова суть статей конституций Кубы о руководящей роли коммунистической партии и о состязательности партий в Чехии) и т. д. Такие классификации изучаются в теории государства и права, этому соответствует и выделение различных групп норм в конституционном праве.

Вместе с тем нормы конституционного права и их классификации имеют свои особенности. В конституционном праве много норм-принципов, символов, девизов (например, Конституция КНР 1982 г. (ст. 6) устанавливает принцип социализма: «от каждого по способностям, каждому – по труду», принцип демократического централизма (ст. 3). Принцип Французской республики – «правление народа, народом и для народа», а ее девиз – «Свобода, Равенство, Братство» (ст. 2 Конституции 1958 г.). В конституциях содержатся наиболее важные определения экономического, социального, политического, идеологического характера (например, форм собственности, роли труда, партийной системы, характера государства (демократическое, социальное и т. д.), запрет установления обязательной идеологии или, наоборот, предписание определенной идеологии (например, идеи Хосе Марти и политико-социальные идеи

⁹ Иногда в актах, относящихся в целом к конституционному праву, могут содержаться нормы уголовного или административного права (например, нормы об ответственности за нарушения избирательного права в законах о выборах), а в актах других отраслей права могут содержаться нормы конституционного характера (например, принцип и положения о социальном партнерстве в Трудовом кодексе РФ 2001 г.).

Маркса, Энгельса, Ленина в преамбуле Конституции Кубы 1976 г.). В конституционном праве нередко содержатся нормы целеполагания, программные нормы.

Абсолютное большинство норм конституционного права имеют императивный характер, устанавливая отношения субординации. В них нередко нет гипотезы (она предполагается), санкции (она чаще всего содержится в других отраслях права, хотя есть и в конституционном праве (например, роспуск законодательного собрания субъекта РФ (при установлении судом фактов нарушения конституции и законов) и отрешение от должности главы субъекта РФ Президентом РФ). Нередко нормы конституционного права состоят лишь из диспозиции.

При сравнительном изучении только норм они обычно дают частичное представление о конституционном праве, хотя многие основополагающие нормы конституций могут отчетливо обнажать его суть в той или иной стране (например, норма о социалистическом государстве, демократической диктатуре народа в ст. 1 Конституции Китая 1982 г. или положение о социальном государстве в ст. 20 Основного закона Германии 1949 г.).

Определенные группы правовых норм в различных сферах регулирования образуют правовые институты. *Конституционно-правовой институт* в конституционном праве – это системная целостность, объединяющая правовые нормы и одновременно обособляющая их при регулировании определенного рода отношений в пределах данной отрасли права. В различных странах выделяются самые разные институты, имеющие очень широкий, комплексный характер (например, институт формы государственно-территориального устройства, включающий подинституты унитарного государства, федерализма, территориальной автономии и др.¹⁰) и институты гораздо менее объемного характера (например, институт присяги президента, являющийся *подинститутом* в процессе вступления избранного президента в должность, а последний – частным подинститутом объемного института президентуры).

Анализ конституционно-правовых институтов в сравнительном конституционном праве следует за изучением правовых норм. При этом особенно важно выделять и исследовать институты, которые характеризуют социальную сущность и юридическое содержание конституционного права той или иной страны, группы однородных стран. Изучение подинститутов конституционного права дает более полное представление об особенностях конституционного права страны или группы стран.

Институты объединяются в *подотрасли* конституционного права (например, избирательное или парламентское право). Они неодинаковы в различных группах стран. Например, подотрасли в англосаксонском конституционном праве отличаются от таковых в странах континентальной Европы. Подотрасли – следующая ступень в сравнительном изучении, ведущая к выявлению более крупных особенностей конституционного права того или иного государства (группы государств). В итоге создается цельное представление о конституционном праве страны, группе стран и о структуре «глобального» конституционного права.

Основное содержание и центральная роль конституционного права.

В отличие от других отраслей права, каждая из которых имеет объектом своего регулирования более узкую группу общественных отношений (трудовые отношения – в трудовом праве, преступления и наказания – в уголовном и т. д.), нормы конституционного права регулируют в своей совокупности прежде всего основы всех наиболее значимых общественных отношений – жизни *человека* (например, установление законом прожиточного минимума), организацию и деятельность *коллективов*, создаваемых людьми (общественных объединений, религиозных организаций и др.), организацию *государства* и его органов, самого *общества* (рыночная или огосударствленная экономика и т. д.).¹¹

¹⁰ Такие подинституты, в свою очередь, становятся институтами для дальнейших классификаций (институт территориальной автономии включает подинституты политической (законодательной) и административной автономии и т. д.).

¹¹ Наряду с положениями, устанавливающими правовые основы общественного, государственного строя, правового статуса личности, в конституционном праве, разумеется, детально регулируются вопросы, специфические для конституционного

В разном объеме и неодинаковыми способами нормы конституционного права в своей совокупности регулируют основы общественных отношений в принципе одинакового рода – экономических, социальных, политических, духовных, место человека и гражданина в таких отношениях. В экономической сфере жизни общества конституционное право устанавливает, в частности, принципы организации производства и распределения общественного продукта (формы собственности, прогнозирование и планирование и др.), в социальной – социальные ценности, блага в обществе (социальная справедливость, доступ к образованию, здравоохранению и др.), основы отношений работников и работодателей (например, принцип установления минимального размера оплаты труда – МРОТ), в политической – роль политических партий, организацию государства и т. д., в духовной жизни общества конституционное право может допускать плюрализм (множественность идеологий, а может закреплять одну из них в качестве руководящей (например, марксизм-ленинизм и идеи Хо Ши Мина в преамбуле Конституции Социалистической Республики Вьетнам 1992 г.). Важнейшая часть конституционного права – основные права и обязанности человека и гражданина, способы их реализации, гарантии.

Основы таких отношений в разных сферах общественной жизни, взаимосвязи человека, публичных коллективов,¹² общества, государства имеют разный характер. Конституционное право регулирует их сотрудничество и состязательность, единство и противостояние. В конечном счете оно юридически закрепляет основы создания и распределения социальных ценностей (благ) в обществе. Поэтому при изучении сравнительного конституционного права необходимо изучать также конституционную практику, исследовать идеологию общества по конституционным вопросам, конституционно-правовое сознание, менталитет общества, его различных слоев и группировок.

Закрепление в конституционном праве принципов, основ общественного и государственного строя, правового статуса личности обуславливает *центральное, ведущее* место конституционного права в системе права любой страны. Его основные положения получают детализацию и развитие в других отраслях права, например, конституционная норма об обязанности платить налоги – в финансовом и налоговом праве, о свободе труда и праве на труд – в трудовом праве и т. д.

Констатируя особую значимость регулирующей роли конституционного права, его воздействие на общественную жизнь, важно учитывать, что конституционное право, как и любая отрасль права, может регулировать только такие общественные отношения и в той части, в которой они поддаются правовому регулированию и могут быть урегулированы правом. Государственная власть и право могут ускорять или замедлять естественно-исторический процесс развития общества, но, как показала практика многих стран тоталитарного социализма, они не в силах повернуть в другом направлении эволюционное движение, осчастливить человечество путем классового насилия. Об этом свидетельствуют также поправки (о частной собственности, о рыночной экономике с соответствующими ограничениями), вносимые в действующие конституции социалистических стран (например, Китая).

Выше упоминалось о больших и даже принципиальных различиях конституционного права многих стран. Тем не менее, как тоже говорилось, в конституционном праве всех государств есть нечто общее, что и дает возможность изучать его как общее явление. В сравнительном конституционном праве действующее в разных странах конституционное право изучается как *ведущая отрасль права, система внутренне согласованных норм, регулирующая основы взаимосвязей индивида, публичных коллективов, государства и общества на базе их сотрудничества и состязательности при использовании государственной власти либо давления на нее в целях создания и распределения социальных ценностей (благ) в обществе.*

права (например, порядок работы парламента или способы определения результатов выборов).

¹² В обществе действуют разные коллективы, сообщества. Далек не все они объект конституционного права.

Источники конституционного права.

Нормы конституционного права содержатся в правовых актах – источниках конституционного права. Кроме конституции это обычно те же правовые акты, что и в других отраслях права, – законы, декреты (указы) главы государства и др. С другой стороны, в конституционном праве нет кодексов законов, типичных для некоторых других отраслей права. Конституция не является кодексом конституционного права.

Главный источник конституционного права – конституция (кроме стран мусульманского фундаментализма). Наряду с конституцией (она – основной закон) источниками конституционного права могут быть другие *законы*: конституционные, которые вносят изменения в конституцию (например, во Франции);¹³ органические, регулирующие определенный институт конституционного права (например, гражданство) и принимаемые в усложненном порядке по сравнению с обыкновенными законами; обыкновенные, регулирующие отдельные вопросы (например, выборы президента), чрезвычайные (принимаются в условиях чрезвычайного положения, конституция разрешает путем принятия таких законов временно отступать от ее норм, обычно по вопросам о правах человека и гражданина).

Иногда выделяют также другие виды законов: о ратификации международных договоров (Россия); публичные и частные, например в США (частные могут быть актами применения законов общего характера); дополнительные к конституции (Бразилия) и др.

Кроме законов к числу источников действующего конституционного права могут относиться: 1) *внутригосударственные* публично-правовые договоры (например, соглашение о разделении с 1 января 1993 г. Чехословакии на государства Чехия и Словакия, Договор РФ и Татарстана 2007 г. о разграничении предметов ведения и полномочий); 2) *регламенты парламентов* и их палат, определяющие внутреннюю организацию и порядок деятельности парламента; 3) *акты главы государства* (монарха, президента, коллегиального главы государства в единичных странах), называемые обычно указами, декретами, иногда они имеют название декрет-закон и др.; 4) *акты правительства* (постановления, декреты, ордонансы); 5) *постановления органов конституционного контроля* (содержащиеся в них доктрины и правовые позиции); 6) *судебные прецеденты* (решения высших судов в странах англо-саксонского права и с влиянием этой системы права, таким решениям должны следовать другие суды при рассмотрении конституционных и других вопросов); 7) *конституционные обычаи*, имеющие устный характер и не подлежащие принудительному исполнению путем судебных решений;¹⁴ 8) *религиозные источники* (Коран и Сунна в странах мусульманского права, Пятикнижие Моисея в Израиле); 9) *международные договоры*, ратифицированные соответствующим государством (например, Международный пакт 1966 г. о гражданских и политических правах); 10) *правовая доктрина* (выводы выдающихся ученых, принимаемые судами в качестве нормы (например, тезис британского юриста А. Дайси: суверенитет принадлежит парламенту,¹⁵ положения в средневековых книгах авторов, основателей четырех классических толков Корана и Сунны (масхихадов) в мусульманских странах (ханбалиты, шафииты, ханефиты, маликиты).

Конституционно-правовые отношения характеризуются не только особенностями объекта конституционного регулирования (о нем сказано выше), но и его участников – субъектами конституционного права, т. е. сторон, имеющих определенные права и обязанности. В конституционном праве разделение на физические и юридические лица имеет свою детализацию (не

¹³ В России существует иное понятие конституционного закона. Вопросы, по которым принимаются такие законы, названы в Конституции РФ, они развивают положения Конституций. Изменения в Конституцию РФ вносятся законами о поправках к Конституции (впервые приняты в 2008 г.).

¹⁴ В других отраслях права правовые обычаи могут подлежать исполнению, но существование обычая нужно доказать в суде.

¹⁵ Парламенту, а не народу, за что (но не только за это) Конституция Великобритании подвергается критике со стороны юристов континентальной Европы.

вообще физическое лицо, а человек, гражданин, иностранец и др., юридические лица частного и публичного права, конституционное право имеет дело в основном с последними).

Субъектами конституционного права являются: 1) человек и гражданин, имеющие конституционные права и обязанности; 2) *социальные и национальные общности* (народ как источник государственной власти, территориальные публичные коллективы как сообщества части народа на определенной территории субъекта федерации, в территориальной автономии и др.), *нации и иные компактные этнические группы*, имеющие право на самоопределение в его разных формах; 3) *публично-правовые образования – государство и его составные территориальные части* (например, субъекты федерации, автономные образования, муниципальные образования); 4) *основные органы государства и высшие должностные лица* (например, парламент, глава государства); 5) *общественные объединения* (например, партии, выдвигающие кандидатов на выборах) и *публично-правовые коллективы* граждан (например, группа избирателей (100 тыс. человек) в Швейцарии обладает правом народной законодательной инициативы, 2 млн избирателей в России вправе инициировать референдум); 6) *депутаты представительных органов*; 7) *органы местного самоуправления*.

§ 2. Методология и наука конституционного права и сравнительное конституционное право

Наука – это не нормы или правовые институты, хотя в них могут быть (и в большинстве случаев бывает) отражены, зафиксированы те или иные научные положения. Наука – это выводы, предложения, гипотезы ученых в книгах, научных статьях, докладах и т. д.

Конституционное право – явление социальное, часть окружающего нас мира, методология, используемая в сравнительном конституционном праве, составная часть того или иного мировоззрения, философского подхода к объяснению мира и тенденций его развития. Исследуя различные явления социального порядка (в том числе сравнивая, сопоставляя конституционное право различных государств), ученые, независимо от того, осознают они это или нет, используют такую методологию познания, которая соответствует их мировоззрению, в какой-то мере определяется их социальным положением, практическим опытом, идеологическими взглядами.

В результате в науке сравнительного конституционного права складываются разные подходы, направления, школы.

Проблематика сравнительного конституционного права в том или ином объеме затрагивается в различных гуманитарных дисциплинах неюридического или юридического характера, в теории государства и права, истории государства и права зарубежных стран, в курсах публичного, государственного, конституционного права, в курсах «Конституционное право и политические институты», конституционного права зарубежных стран (Франция), «Конституционное и административное право» (Великобритания), в специальном курсе сравнительного государствоведения и др.

Сравнительное конституционное право, с одной стороны, – часть науки конституционного права в целом. Элементы сравнения необходимы для более глубокого проникновения в сущность конституционно-правовых институтов даже отдельно взятой страны. С другой стороны, это особая наука со своими задачами, подходами к исследованиям, методологией и методами. Ее главная цель: путем сравнения конституционного права различных стран найти или сконструировать такие конституционно-правовые институты, которые наиболее полно будут выражать общечеловеческие ценности и способствовать экономическому, социальному, духовному прогрессу данной страны, достойной жизни и развитию человека.

Действующее конституционное право, а следовательно, содержание науки и учебного курса конституционного права в разных странах, в условиях разного общественного и государственного строя неодинаковы. Многие институты мусульманского права (например, халифат, имамат, аш-шура, закят¹⁶ и др.) неизвестны ни странам тоталитарного социализма, ни современного социально-демократического капитализма, принцип руководящей роли коммунистической партии не существует в подавляющем большинстве стран и т. д. Многие институты права при монархической форме правления (Испания, Япония, Саудовская Аравия и др.) имеют иное содержание, чем при республиканской. Свою специфику имеет конституционное право федеративных государств (например, России или Бразилии), стран с территориальными автономиями (например, Великобритании или Украины).

Помимо объективных причин для различий в содержании конституционного права и подходов к сравнительным исследованиям существуют и субъективные. В разных странах и даже в одной и той же стране иногда складываются разные школы ученых, неодинаковые док-

¹⁶ Халифат (сунниты) и имамат (шииты) – две концепции устройства верховной государственной власти в странах мусульманского фундаментализма, аш-шура – Консультативный совет авторитетных мусульман-мужчин при монархе, закят – обязательный 5 %-й налог с имущества богатых в пользу бедных членов мусульманской уммы (сообщества).

тринальные концепции. Нередко, в том числе в российских изданиях, сохраняется прежний подход к конституционному праву и сравнительному конституционному праву, идущий от XVIII в.: власть и права человека, ограничивающий этим анализом предмет исследования. Однако большинство исследователей используют более широкий подход к конституционному праву, в том числе к сравнительному конституционному праву, соответствующий тому объекту конституционного регулирования, который указан выше.

На базе таких исследований в современной науке конституционного права (это относится и к сравнительному конституционному праву) сложились два главных направления исследований: *либеральное* (от лат. слова *libertum* – свобода) и *радикальное* (от слова *radical* – коренной). Либеральное направление представлено трудами ученых различных стран, включая постсоциалистические государства, в том числе Россию. Ученые, примыкающие к первому из них при сравнительных исследованиях исходят из общечеловеческих ценностей. Они считают, что конституция – это своего рода общественный договор, а конституционное право – выражение социального компромисса между различными группами населения, правящими и управляемыми. Оно воплощает в своих нормах общечеловеческие ценности – свободу, демократию, собственность, права человека, социальную справедливость, социально-ориентированную рыночную экономику и др. Ученые этого направления выступают за демократическое, социальное, правовое, светское, свободное, но эффективное государство (есть и взгляды о «минимальном» и сильном государстве), за разделение властей, местное самоуправление, за ответственность всех органов государства и должностных лиц перед народом и избранными им представителями, за мирные средства разрешения конфликтов, исключение насилия в политической борьбе, сотрудничество и состязательность различных политических сил по вопросам государственной власти, поиски компромиссов и консенсуса, за подлинно народный, а не классовый характер государственной власти.

Радикальное направление представлено в работах, использующих марксистско-ленинские подходы, произведениях так называемых революционных демократов, сочинениях некоторых группировок мусульманского фундаментализма. Авторы, принадлежащие к этому направлению, рассматривают конституционное право с позиций классовой борьбы (или борьбы с «неверными») как орудие в руках особой группировки (в том числе бунтарей-интеллигентов, крестьян-бедняков или деклассированных слоев населения) с тем, чтобы, свергнув путем насилия прежний строй, установить новые порядки. Нередко они отстаивают в различных толкованиях тезис о диктатуре определенного класса, временного блока антагонистических классов (революционные демократы) или иного слоя населения (например, группы «передовых борцов»). Особую позицию занимают некоторые группировки мусульманских фундаменталистов, призывающие путем «священной войны и повсеместно установить власть Аллаха».

Ученые этого направления выступают иногда за ликвидацию института частной собственности, против разделения властей и местного самоуправления, против свободного рынка, за создание огосударствленной экономики, постоянную руководящую роль одной партии (коммунистической, революционно-демократической), централизацию государственной власти в системе одного рода органов, иногда за перестройку государства по типу халифата или имамата (мусульманские радикалисты). В концепциях последнего рода отрицается также равноправие людей, ограничивается практика права женщин.

Либеральное и радикальное направления отражают лишь полярные взгляды. Между ними есть промежуточные течения (например, евромарксизм). Кроме того, даже ученые, принадлежащие к одному и тому же направлению, не всегда придерживаются одинаковых взглядов по всем, даже принципиальным вопросам. В связи с этим в рамках одного и того же направления или различных направлений возникают *научные школы* – коллективы ученых, использующих сходные методы исследований и дающих в целом аналогичное истолкование их резуль-

татов. Приверженность к той или иной научной школе не всегда зависит от места жительства и работы ученого, это определяется содержанием публикаций, научных докладов, другими результатами научных исследований. Крупные научные школы имеют международный характер, объединяют ученых различных стран.

Видимо, в настоящее время в науке конституционного права и в сравнительных исследованиях существуют шесть научных школ: юридическая, политологическая, социально-юридическая, марксистская и теологическая. Промежуточное положение занимает институционализм, примыкающий к политологической школе с элементами социологии.

Юридическая школа (У. Беджгот, А. Дайси в Великобритании, Ж. П. Эсмен во Франции, В. Лабанд и Г. Еллинек в Германии, У. Уиллоби в США, русский юрист Ф. И. Кокошкин, позже – австрийский автор Г. Кельзен) имела сначала определяющее, а затем значительное влияние до 1920-х гг. Ее сторонники (в том числе при сравнительных исследованиях) ориентировались главным образом на изучение нормативных актов о государстве и его органах, правах человека (правами человека они занимались на последних периодах влияния этой школы). Делалось это преимущественно, а то и исключительно с юридических позиций, через призму правовых норм. Они признавали социальный характер государства (не нужно представлять сторонников этой школы крайними формалистами, ничего не видящими кроме норм), но они призывали своих сторонников изучать государство, его органы через систему правоотношений, направляя их на исследования и сравнения догмы права. В настоящее время эта школа свое значение утратила, хотя и во Франции, где безраздельно господствует политологическая школа, некоторые конституционалисты (М. Тропе, Д. Бешайон) иногда и сейчас заявляют, что государство – это персонифицированный юридический порядок, вещь чисто абстрактная.

Политологическая школа одержала победу в середине XX в., и теперь такой подход получил наиболее широкое распространение, особенно во французской литературе (Ж. Бурдо, М. Дюверше, Ф. Ардан, Ж. и Ж. Э. Жиккели и др.), в том числе в сравнительных конституционно-правовых исследованиях.

Начало социально-политической оценке конституций и конституционного права положил марксизм (затем – марксизм-ленинизм), но эти проблемы рассматривались им односторонне, с позиций классовой борьбы и диктатуры того или иного класса. Современная политологическая школа принадлежит к либеральному направлению (в странах тоталитарного социализма есть и другие подходы в юридической политологии). Ее сторонники главное внимание уделяют сравнениям не норм права (иногда они даже отвергают необходимость этого), а вопросам власти, политическим институтам и политическому режиму. Учебники, издаваемые ее сторонниками, называются «Конституционное право и политические институты». Вопросы прав человека, конституционным регулированием экономических, социальных отношений, духовной жизни эта школа занимается в меньшей степени.

В последние десятилетия, особенно в постсоциалистических странах (влияние марксизма в них не пропало бесследно, но в то же время исследователи остаются юристами с соответствующим подходом к проблематике сравнительного конституционного права) складывается, по-видимому, *социально-юридическая школа*. Ее сторонники стремятся в спаянном виде осуществлять социальный и юридический подходы, соединить социальный анализ с юридическим, отнюдь не отказываясь от исследования правовых норм и их социально-политической оценки.

Особое место занимает *теологическая школа*. Она отличается крайней пестротой взглядов своих приверженцев. Ее правое крыло в странах мусульманского радикализма (в Иране, Саудовской Аравии и др.) смыкается с радикальным направлением в особой религиозной интерпретации, но определенная часть ее сторонников, на которую влияние оказали западные идеи, выражает либеральные взгляды. Это относится и к исследователям права в католических университетах.

В основном эта школа представлена работами мусульманских юристов. Труды ее радикальных сторонников пронизаны идеями халифата или имамета как «наиболее справедливого правления», подобного тому, которое существовало при пророке Мухаммеде и сменивших его четырех «праведных» халифах. В трудах этой школы утверждается, что вселенский суверенитет принадлежит Аллаху, отрицается полезность выборов и парламента, который предлагается заменить аш-шурой (консультативный совет при монархе из числа авторитетных мусульман, назначенных монархом), говорится о вреде политических партий, о «естественном» неравенстве прав мужчин и женщин, о необходимости применения в праве принципов шариата. Акцент ставится не столько на правах человека, сколько на обязанностях его перед Аллахом и перед уммой. Очевидное влияние западных демократических институтов в некоторых странах Востока они отвергают, объясняя это простыми совпадениями, не нарушающими «чистоту» ислама. Вместе с тем среди мусульманских юристов есть другие авторы, живущие в «продвинутых» арабских странах. Они признают ценность некоторых институтов западной демократии и утверждают о совместимости с ними мусульманского права (ливанский автор Ч. Маррат и др.).

Школа институционализма возникла во Франции в первом – втором десятилетиях XX в. Ее основатель – Марсель Ориу. Он полагал, что конституционное право создается не только государством, а самыми разными институциями в обществе. В их числе М. Ориу называл семью, школу, профсоюзы, церковь и т. д. и, как равное с ними, государство. Эта школа в настоящее время не имеет значительного влияния.

Выше говорилось о радикальном направлении. Оно представлено, в частности, марксистско-ленинской школой (другие течения в этом направлении не создали своих школ исследователей). Содержание подходов марксистско-ленинской школы к конституционному праву (в том числе к сравнениям) охарактеризовано выше.

Особенности в подходах к изучению сравнительного конституционного права в различных странах.

В рамках тех или иных школ в разных странах существуют свои особенности в подходах к сравнительному конституционному праву, индивидуальные взгляды. В США в последнее десятилетие изданы крупные специальные работы по сравнительному конституционному праву (некоторые из них (под ред. В. С. Джонсон и М. Ташнет) имеют объем 1776 с.). В них участвуют и некоторые зарубежные авторы, но доминирует общетеоретический подход, сравнительный анализ конкретных институтов используется мало.

В Великобритании также опубликованы работы теоретического плана, написанные авторами разных стран. В них обычно дается общая оценка, указываются особенности конституционного права той или иной страны. В учебниках (а они в Великобритании называются «Конституционное и административное право», последнее рассматривается как одна из сторон конституционного права в общем контексте управления) сравнение используется мало, за исключением специальных глав, посвященных праву Европейского союза (Дж. Олдер, Елизавета Гвиссани, Хилари Барнетт и др.). В англо-американском подходе к конституционному праву собственной страны считается, что конституционное право в самом общем виде регулирует управление государством, отношения граждан и правительства, права и обязанности управляющих (о правах человека и гражданина говорится меньше), определяет сферу свободы и устанавливает пределы действий государственной власти. В США, кроме того, особое внимание уделяется доктринам верховного суда, в Великобритании – судебным прецедентам.

Англо-американский подход воспринят в Японии, в более жестком варианте во многих развивающихся странах, особенно бывших британских колониях.

Во Франции учебная дисциплина называется конституционное право и политические институты (на юридических факультетах и в специализированных высших школах преподается отдельно также конституционное право). В соответствии с концепцией, что конституционное право регулирует установление, передачу, организацию и осуществление политической

власти, в учебниках по этим дисциплинам большое внимание уделяется сравнениям политических институтов. Почти все авторы, рассматривая теоретические вопросы, привлекают материал различных стран, дают характеристику конституционного права определенных групп стран (например, развивающихся) или показывают цивилизационные особенности конституционного права на примерах отдельных стран (США, Великобритании, реже Германии, ранее – СССР, теперь – Китая).

В Германии по традиции различается конституционное и государственное право, хотя такое различие не является абсолютным (изданы учебники, соединяющие оба названия). В них не очень широко привлекается для сравнения материал зарубежного конституционного права, особенно развивающихся стран, но такой материал имеется в многомом курсе по конституционному праву Германии, в работах К. Штерна и других авторов. Ранее в Германии (в ГДР) издавались и учебники по конституционному праву развивающихся стран.

Итальянские авторы (Дж. Де Верготи и др.) обычно считают, что конституционное право обеспечивает формализацию политического поведения. В итальянской науке конституционного права традиционно большое внимание уделяется роли политических элит. При сравнительном анализе привлекается зарубежный материал, однако чаще в виде ссылок.

Испанские конституционалисты исходят обычно из того, что конституционное право устанавливает и регулирует институты, относящиеся к общественной жизни человека (Е. Г. Санчес). В их работах обычно привлекается для сравнений материал романо-язычных государств Европы и Великобритании. Опыт конституционного права других стран используется меньше.

Латиноамериканские авторы (Ф. Тена Ромирес, Диего К. Валадес и др.) значительное внимание при изучении конституционного права уделяют наряду с традиционными подходами выражению в нем свободы и гражданского достоинства, политической власти, президентализму. В их работах всегда привлекается материал США и латиноамериканских стран, есть отдельные экскурсы и в право европейских государств.

В науке мусульманских стран используется своеобразный подход к конституционному праву как системе властных норм. Сюда относят организацию халифата или имамата, организацию государственного управления, армии, налогообложения, особое внимание уделяется толкованиям Корана, Сунны.¹⁷ В работах мусульманских авторов при сравнениях используются обычно данные других мусульманских (преимущественно арабских) стран, авторы радикального направления нередко выступают с критикой любой системы управления, не являющейся мусульманской.

Сравнительное конституционное право как учебная дисциплина. Сравнительное конституционное право – специальный курс, предназначенный для углубления знаний о конституционном праве, методах конституционного регулирования. В нем изучаются основы действующего права различных стран в их сопоставлении, основы науки сравнительного конституционного права и основы конституционной практики (в том числе по решениям органов конституционного контроля – конституционных судов, конституционных советов и др.).

¹⁷ Сунна – жизнеописание пророка составленное по воспоминаниям его сподвижников.

§ 3. Методы сравнительного конституционного права

Методы сравнительного конституционного права.

Метод – это основанный на каких-то исходных принципах способ познания. Он включает формулирование научных гипотез, проверку доказательности выводов с помощью частных методик, различных приемов. В сравнительном конституционном праве используются общенаучные методы, методы, присущие общественным наукам, а также методы и приемы, специфические для сравнительного конституционного права.

Среди общенаучных методов важное значение имеют *анализ и синтез, индукция* (обобщение) и *дедукция* (переход от общего к частному). Путем анализа вычленен, например, особый правовой институт президентской присяги, синтез дал понятие формы правления, при помощи индукции создан комплексный правовой институт государственно-территориального устройства, а дедукция привела к вычленению института государственного режима из более общего понятия политического режима и т. д. В сравнительном конституционном праве применяются также формы *логического метода* (с их помощью делаются различные умозаключения), метод *формализации* (при помощи его выделяются, в частности, главные, наиболее существенные стороны того или иного института государства при намеренном игнорировании неглавных, второстепенных качеств и связей), метод *наблюдения* (сбора данных), *количественные* методы (в том числе статистические), метод *прогнозирования* (с его помощью были сделаны выводы и о возможном создании социалистического типа права (на деле оказалось – социалистического тоталитарного права) и о неминуемом крахе тоталитаризма (что и осуществилось)), метод *экстраполяции* (распространение признаков данного явления на другие сходные явления), метод *моделирования* (искусственное воссоздание моделей тех или иных правовых институтов, процедур), метод *эксперимента* (практическая проверка тех или иных институтов в условиях, созданных экспериментатором) и др.

Многие из общенаучных методов применяются с определенными особенностями и ограничениями, зачастую только в мысленной форме, поскольку реальное манипулирование многими явлениями права невозможно (нельзя, например, искусственно создать в стране другую параллельную конституцию и наблюдать за ее действием или предложить параллельный институт правительства с другим составом и правилами деятельности, чтобы в сопоставлении проверить их эффективность).

Среди методов, специфических для общественных наук, в сравнительном конституционном праве широко используются *исторический* метод, *конкретно-социологические* методы и приемы (анкетирование, интервью и т. д.), *социально-качественные* методы исследования, социально-политический *контент-анализ* и др. С их помощью например, проводится классификация исторических типов государства (по признаку общественно-экономических формаций) или классификация на основе цивилизационных критериев, выявление различных видов правового института государственного режима, вскрываются их негативные и позитивные стороны.

Сравнительный метод и стадии его применения.

Как говорилось, особое значение для сравнительного государствоведения имеет сравнительный метод. Он содержит приемы позитивного (подтверждающего), негативного (отрицающего), а также нейтрального сравнения. Используются приемы контрастирующего сравнения, когда противопоставляются два или несколько противоположных институтов или органов (в том числе противоположные по своему социальному содержанию, например, институт советов как органов местного самоуправления во Франции и советов как органов государственной власти в КНДР). При использовании контрастирующего сравнения, количественных методов важно учитывать социальное качество сравниваемых явлений (без учета этого при формаль-

ном сопоставлении однопорядковых или противоположных явлений возможны принципиальные ошибки).

Сравнение явлений конституционного права осуществляется для получения промежуточных и завершающих выводов. Оно включает дескриптивный (описательный), критический, эвристический и прогностический элементы.

Дескриптивный (описательный) элемент сравнения необходим для создания объективного представления о фактической стороне дела. Прежде чем сделать какие-то выводы об институте, например, о форме правления в Великобритании, Китае или России, нужно собрать нормативный и фактический материал о высших органах государства, порядке их формирования, полномочиях, взаимоотношениях, ответственности, их прямых и обратных связях с населением. На первоначальной ступени дескриптивного сравнения особенно важны правильный выбор (отбор) тех или иных явлений. Если, например, необходимо изучить плюсы и минусы института предварительного (а не последующего) конституционного контроля в отношении нормативных правовых актов, то исследователь будет собирать материал об организации и о деятельности органов конституционного контроля (конституционных судов, конституционных советов и др.) во Франции, в Казахстане, Иране и др., а не в США, Италии или России, где такой контроль только последующий (в России предварительный контроль возможен только в отношении международных договоров, не вступивших в законную силу).

Собранный материал подлежит оценке, *научной критике* (критическая стадия сравнения). Она выполняет тройную задачу: 1) проверка достоверности полученных данных; 2) установление соответствия правовых норм и иных правил фактическому положению; 3) оценка роли правовых институтов конституционного права в регулировании общественных отношений.

На этой стадии большое значение имеют установление достоверности данных и их правильное сопоставление. Даже при контрастирующем сопоставлении важно сравнивать однородные в государствоведческом отношении институты, например, парламенты с парламентами (хотя и при различном, и даже противоположном социальном содержании). Выводы о различиях в формах и содержании будут следствием сравнения.

Сопоставление присутствует уже при отборе данных, но получает развитие на стадии научной критики. В результате, например, при критическом сравнении норм Конституции Индии 1949 г. о широких полномочиях президента и положения, что они осуществляются только «по совету» (фактически указанию) правительства, и особенно при сравнении практики, устанавливается, что Индия по форме правления совсем не президентская республика, хотя полномочия президента в Конституции Индии перечислены во многом аналогично полномочиям президента США – президентской республики.

Использование *эвристического* элемента сравнения (эвристика – искусство нахождения истины) приводит, например, к выводу, что по форме государственно-территориального устройства Франция, территория которой в метрополии разделена на 22 региона (режюна), не является региональным государством,¹⁸ несмотря на название единиц регионами, в то время как Италия, разделенная на 20 областей, представляющих собой территориальные автономии, таковым является. Исследуя органы публичной власти, правовые нормы, регулирующие организацию и деятельность органов публичной власти на местах, можно заключить, что в некоторых странах существует муниципальное (на низовом, «общинном» уровне) и несколько иное региональное (на более высоких ступенях) местное самоуправление. Эвристический элемент может включать оценку полезности, выводы о продуктивности и эффективности или, напротив, непродуктивности модели того или иного конституционно-правового института в усло-

¹⁸ Такое понятие наряду с понятиями унитарного и федеративного государства сложилось в науке в последние десятилетия.

виях данной страны (например, института губернаторов субъектов федерации, назначаемых в Индии, избираемых гражданами в США, занимающих свою должность своеобразным способом в России).

Прогностический элемент сравнения позволяет предвидеть возможное развитие и результаты событий. В связи с этим сравнение может (а в целях практической эффективности исследования – должно) содержать предложения, рекомендации. Так, изучение объективных условий объединения в 2004–2007 гг. в России автономных округов с краями и областями, в состав которых округа входили, позволяет сделать вывод, что тенденция издания конституционных законов, в соответствии с которыми происходил процесс объединения, может продолжаться и может затронуть не только автономные округа, но и другие субъекты РФ. Могут быть сделаны рекомендации, что издание таких актов должно осуществляться не ради простого слияния, а на основе предварительного изучения всего комплекса экономических взаимосвязей, социальных и иных факторов с учетом конституционно-правовой и уставно-правовой практики ранее объединившихся субъектов РФ. В результате будет создан качественно иной правовой институт субъекта РФ, развитие Российской Федерации приобретет новый потенциал.

Глава 2. Современная конституция

§ 1. Понятие и значение конституции

Понятие конституции и конституционализма.

В подавляющем большинстве стран (в том числе и в государствах тоталитарного социализма) существует в принципе одинаковое понятие конституции. Исключение составляют страны мусульманского фундаментализма (не все), где конституцией официально провозглашены Коран и Сунна. *Юридическая конституция – это основной закон, имеющий высшую юридическую силу, особый объект регулирования, принимаемый и изменяемый в усложненном порядке, юридически охраняемый особым образом.*

Термин «основной закон» означает, что конституция регулирует основы общественных отношений и является исходной базой для правотворческой, правоприменительной деятельности и формирования правовой идеологии. Об особом объекте регулирования (взаимосвязи человека, коллектива, государства и общества по созданию и распределению социальных ценностей) сказано выше. Высшая юридическая сила конституции предполагает, что все остальные законы, иные акты, правоприменительная практика должны соответствовать ей, иначе они недействительны. Усложненный порядок принятия конституции означает, что она принимается особым органом, специально создаваемым только для этого (учредительным собранием) референдумом или особым квалифицированным большинством в парламенте (2/3, 3/5 голосов в каждой палате или однопалатном парламенте). Усложненный порядок относится и к изменению конституции, а некоторые статьи (Франция) и целые главы (Россия) изменять нельзя. Они могут быть заменены только путем принятия новой конституции. Для охраны конституции создаются специальные органы конституционного контроля: конституционные суды, конституционные советы, «совет стражей» (Иран) и др. Там, где таких органов нет (США, некоторые страны Латинской Америки, Азии), эту задачу выполняют верховные суды.

После принятия первых конституций появился термин конституционализм. Сначала он понимался в ограниченном смысле: каждое государство должно иметь свою конституцию, где были бы записаны положения о власти и об абсолютных, прирожденных и неотчуждаемых правах человека. В настоящее время конституционализм понимается более широко. Это: *обязательность* конституции для государства; *движение* конституционализма (требования принять конституцию, если ее нет, или новую, более прогрессивную конституцию); *теория* конституционализма (для XXI в. это теория социально-демократического конституционализма); *доктрина* конституционализма (она вырабатывается научным сообществом с учетом установок правящей элиты); *практика* конституционализма (степень реализации конституции в жизни).

Структура современных конституций.

Если оставить в стороне некоторые мусульманские страны, где конституция состоит из «священных книг» (а фактически также основных низамов с добавлением иногда произведений лидеров этих стран), то в настоящее время существуют три структурные разновидности конституции: консолидированные (или кодифицированные), неконсолидированные (некодифицированные) и комбинированные. Первые представляют собой единый текст, принятый в одно и то же время (его издают нередко в виде брошюры или целой книги в Индии). Таково подавляющее большинство конституций (например, Бразилии, Китая, России).

Логически такая конституция состоит из трех частей: преамбулы или введения (торжественное провозглашение, иногда с описанием исторических судеб народа), основной нормативной части, которая включает главы, разделы и делится обычно на статьи или реже (Венгрия – до 2010 г., Финляндия) – на параграфы. Последняя часть – переходные и заключительные

положения (в ней указан порядок создания новых органов, сохранение или отмена прежних актов конституционного права и т. д.). Нередко в такой конституции имеются приложения (тексты присяги, схема документов и т. д.), а также прилагаемые поправки (в США все поправки прилагаются к конституции, в Индии – некоторые).

Неконсолидированные конституции представляют собой совокупность основных законов, принятых в разное время, но по правилам принятия основного закона. Таковы, например, Конституции Швеции (четыре закона 1810–1974 гг.), Израиля (более десяти основных законов – об армии, земле, о Кнессете (парламенте) и др.).

Комбинированные конституции действуют в Великобритании и Новой Зеландии. Они состоят из законов, судебных прецедентов, конституционных обычаев и некоторых положений выдающихся британских юристов (выше мы упоминали о тезисе А. Дайси). Точное число законов, относимых в этих странах к конституционным законам, неизвестно: все законы имеют одинаковую силу.¹⁹ Поэтому некоторые авторы насчитывают более 300 законов такого рода в Великобритании, а другие – только несколько десятков. О судебных прецедентах и конституционных обычаях сказано выше.

Значение конституции. Иногда (особенно во время борьбы за независимость, за демократию) некоторые идеологи придают конституции решающее значение в установлении демократического общественного и государственного строя. С их точки зрения, все будет хорошо, если принять «хорошую конституцию». Конечно, люди могут написать на бумаге любой текст, и это было (например, о строительстве коммунистического общества). Однако если он не будет соответствовать экономическим данным страны, социально-политическим условиям, он останется мертвой буквой. Конституция СССР 1936 г., принятая в условиях сталинского режима, провозглашала широкие права граждан, которых не было в то время в западных конституциях, но на деле действительность не соответствовала этим положениям. В конституциях многих стран (Индии 1949 г., Сирии 1973 г. и др.) говорится о социалистическом государстве, в Египте в Конституции 1971 г. даже было сказано о социалистической системе хозяйства, в Конституции Кооперативной Республики Гаяны 1980 г. говорится о переходе от капитализма к социализму и т. д. На деле ничего подобного не существует.

Для того чтобы конституция полностью выполняла свое назначение, она должна хорошо учитывать объективные условия страны и общества. Она будет выполнять творческую роль в деле создания новых отношений, если ее нормы соответствуют естественным тенденциям прогрессивного развития общества.

Сказанное не значит, что конституция – простой слепок существующей ситуации. Прогрессивные Конституции Японии 1946 г., Италии 1947 г., Индии 1949 г., Германии 1949 г., Португалии 1976 г., Испании 1978 г., Бразилии 1988 г. способствовали преодолению последствий милитаристских, колониальных и фашистских режимов, временная (1994 г.), а затем постоянная (1996 г.) Конституции ЮАР законодательно закрепили ликвидацию режима апартеида и т. д.

С другой стороны, конституции, закреплявшие авторитарные порядки (во многих странах Африки, режим апартеида в ЮАР (Конституция 1983 г.), социалистический тоталитаризм в странах Европы и Азии), препятствовали развитию страны и демократическому прогрессу, в конечном счете вызвали социальный протест и были заменены.²⁰

Важнейшее значение конституции состоит также в том, что она представляет собой документ с элементами типа гипотетического (предполагаемого) *общественного договора* между

¹⁹ В 1986 г. в Новой Зеландии был принят правовой акт под названием Конституция, но это закон с такой же юридической силой. В состав Конституции Новой Зеландии входят также некоторые старые британские законы (например, Билль о правах 1689 г.) и приказы монарха в Тайном совете (например, акт 1852 г.).

²⁰ На первых этапах использования авторитарных методов способствовало мобилизации ресурсов общества для выполнения некоторых основных целей (например, индустриализации страны).

различными слоями населения, правящими и управляемыми, которые стороны соблюдают (все чаще конституции теперь принимаются путем референдума, так принята и российская Конституция 1993 г.). Конституция закрепляет согласие в обществе по определенным принципиальным вопросам на основе общечеловеческих ценностей, воспитывает гражданственность членов общества. Однако она не исключает политическую соревновательность, давление различных слоев на государственную власть, мирную оппозиционную деятельность.

§ 2. Сущность и содержание конституции

Сущность и свойства конституции.

Представители разных юридических школ (не только в сфере конституционного права) неодинаково характеризуют сущность конституции. Школа естественного права видит в ней своего рода закрепление исторически сложившегося общественного порядка; нормативисты – высшую, основную норму; институционалисты – статут не только государства, но и корпоративной организации общества в целом; марксизм-ленинизм – продукт классовой борьбы и закрепления ее результатов. Сущность – это необходимое в явлении для того, чтобы оно было данным явлением, а не чем-то иным. Различают сущность конституции как особого юридического акта и ее социальную сущность. Первая состоит в тех качествах, которые были отмечены выше в определении конституции: в особом объекте регулирования, высшей юридической силе, роли конституции как юридической основы текущего законодательства (основной закон), повышенной стабильности, что связано со сложным порядком ее принятия и изменения, способами охраны конституции и т. д.

Некоторые из этих качеств иногда называют *свойствами конституции*. В ряде случаев указывают и другие свойства: более высокая степень обобщенности по сравнению с иными правовыми актами, комплексный характер конституции как нормативного документа и др. Не всегда и не во всех конституциях эти признаки соблюдены, есть отступления. Иногда нормы конституций регулируют частные вопросы. Например, ст. 86 Конституции Швейцарии 1999 г. гласит, что на карбюраторные двигатели должны быть установлены особые налоги; в ст. 238 Конституции Бразилии 1988 г. говорится о порядке продажи и перепродажи автомобильного топлива.

Высшая юридическая сила конституции тоже не всегда безусловна. В некоторых странах мусульманского фундаментализма над конституцией стоит Коран, в других государствах допускается «конституционно нарушающее законодательство»: в чрезвычайных условиях принимаются чрезвычайные законы (для этого обычно необходимо две третьих голосов всего состава парламента), которые несовместимы с конституцией, но превалируют над ее положениями. В Великобритании, Новой Зеландии законы, считающиеся конституционными, не обладают высшей юридической силой.

Сказанное относится и к стабильности. Наряду с исключительной стабильностью некоторых конституций (Конституция США действует более 200 лет всего лишь с 27 поправками) в ряде стран Азии, Африки, Латинской Америки основные законы подвергаются частым изменениям; после военного переворота обычно принимается новая конституция (в Таиланде сменилось 18 конституций с 1930-х гг., в Йемене – более 10 с 1970-х гг., в Венесуэле – более 30, которые, правда, до 1999 г. были очень похожи друг на друга, и т. д.).

Отмеченные явления не отвергают общих признаков юридической сущности конституции как особого документа. Они присущи и названным конституциям, а отступления, имеющие место по отдельным вопросам, являются исключениями, связанными обычно с особой ситуацией в тех или иных странах.

Социальная сущность современной конституции заключается в том, что она закрепляет соотношение социальных сил и политических группировок в обществе, которые путем борьбы и сотрудничества приходят к соглашению по некоторым принципиальным вопросам общественного и государственного строя на базе признания общечеловеческих ценностей. Как говорилось, такая конституция является своего рода предполагаемым общественным договором в форме основного закона. Вместе с тем любая конституция прежде всего выражает интересы той социальной общности, которая экономически, политически, в социальных отношениях и духовно доминирует в обществе, оставляя в то же время другим социально-политическим

силам возможность давления на государственную власть. Во многих странах такой доминирующей силой является средний класс (до 80 % населения), в тоталитарных государствах – другие слои населения и группировки (например, партийно-государственная номенклатура). В России средний класс малочислен и слаб (по разным подсчетам и по меркам уровня жизни населения это 15–20 % в лучшем случае), он не имеет доминирующего влияния.

Содержание конституции.

Различается юридическое и социальное содержание конституции. *Юридическое содержание* – это юридически значимый материал, из которого она состоит: ее правовые институты, юридическое содержание ее норм. Правовое содержание конституции неодинаково в монархической Бельгии (она регулирует многие отношения, связанные с тронем) и республиканской Франции, в демократической Японии и тоталитарной КНДР, в европейской Италии и африканской Ботсване. В них конституции содержат разные правовые нормы и институты, неодинаковые по юридическому содержанию.

Социальное содержание конституции – это конкретизация ее социальной сущности. Социальное содержание конституции богаче социальной сущности, так как оно включает сущность, – необходимое (закрепление основ общественного и государственного строя) и случайное, несущественное (национально-специфические особенности отдельной страны в рамках общего). Конституции Японии и Пакистана одинаковы по своей сущности, но различны по социальному содержанию, ибо в обществе доминируют разные социально-политические силы. Одинакова сущность, но различно социальное содержание конституций США и Египта, Франции и Таиланда, Канады и Парагвая и т. д.

Функции конституции.

Конституция – юридический, политический и идеологический документ. С этим связаны ее функции в обществе: учредительная, легализационная, юридически-базовая (основа для развития законодательства, правоприменительной практики, правосознания), организационная, стабилизационная и программно-ориентационная.

Учредительная функция конституции особенно отчетливо видна в условиях революционных событий при изменении прежнего и установлении нового порядка отношений (например, Конституции России 1918 г. и 1993 г.), но она проявляется и в других условиях, когда сущность общественного строя не изменяется (например, при принятии Конституции СССР 1936 г. или Италии 1947 г.).

Легализационная функция конституции заключается в юридическом узаконении нового строя, новых общественных порядков, новых структур, органов управления и т. д. Такое узаконение, совершаемое документом, имеющим высшую юридическую силу, приобретает особенно авторитетное значение. Легализация нередко, хотя и не всегда, совпадает с легитимацией нового строя или новых порядков.²¹

Юридически-базовая функция связана с характером конституции как основного закона. Ее главные параметры, относящиеся к правотворчеству, правоприменению и правосознанию, названы выше: конституция определяет их развитие.

Организационная функция конституции связана с тем, что она устанавливает целостную систему основ общественных отношений, взаимосвязей человека – коллектива – государства и общества. Конституция служит юридическим организационным каркасом, упорядочивающим общественные отношения, придающим им определенное системное единство.

²¹ Хотя оба эти слова имеют один латинский корень (от слова *lex* – закон), такие явления следует различать. Легализация – юридическое узаконение, легитимация – одобрение или признание населением нового строя, новых порядков оправданными, справедливыми.

Стабилизационная функция конституции определяется тем, что основной закон имеет повышенную юридическую стабильность. При стабильности конституции основы правопорядка сохраняются даже при текущих изменениях.

Конституция не программа. Она закрепляет достигнутое. Вместе с тем не все общественные отношения, о которых сказано в ней, стали реальностью или развились в полной мере. Поэтому она говорит не только о том, как есть, но и как должно быть, содержит определенные образцы, эталоны общественных отношений, т. е. указывает перспективы развития, его проекции. Конституция не только закрепляет сущное, но определяет и должное. В этом выражается ориентационное воздействие конституции на тождественные отношения.

§ 3. Разработка, принятие и изменение конституции

Подготовка проекта конституции.

Конституция обычно принимается при возникновении нового государства, смене политических режимов (особенно в результате революционных событий), при существенных изменениях в общественном строе, если текст старой конституции нельзя привести в соответствие с ними путем принятия поправок. Во многих развивающихся, да и не только развивающихся, странах принятие новых (особенно временных) конституций было связано с военными и государственными переворотами, с приходом к власти новой группы лиц, с субъективными, а иногда и волюнтаристскими факторами (например, в Африке). Поэтому в прошлом в некоторых странах конституции заменялись новыми в среднем через пять—семь лет, а то и чаще (Алжир, Венесуэла, Гана, Йемен, Таиланд и др.). Однако такой порядок не является и не должен быть типичным. Объективно подготовка и принятие новых конституций вызываются к жизни крупными сдвигами в обществе.

Существуют различные способы подготовки проекта конституции. Обычно официальный проект создается *конституционной комиссией*, образованной парламентом или иным высшим органом государственной власти (могут быть предложены и опубликованы неофициальные проекты, так было и в России в 1993 г.). В редких случаях проект от начала до конца создается специально образованным *учредительным собранием*, которое может иметь разные названия (впервые таким органом был филадельфийский конвент в США в 1787 г.), или *действующим парламентом*. В этих случаях ведущую роль обычно играет *конституционная комиссия*, которая создается учредительным или представительным органом и фактически разрабатывает проект. Во многих странах непосредственная роль учредительного собрания в подготовке проекта и в ходе его обсуждения на пленарных заседаниях бывает весьма значительной (Италия 1947 г., Индия 1949 г., Бразилия 1988 г., Болгария 1991 г. и др.). Иногда парламент принимает специальный закон о порядке подготовки проекта. Так было во Франции (1958 г.) и в Польше (при подготовке Конституции 1997 г.). Нередко процесс подготовки проекта длится долго: на Украине (при подготовке проекта Конституции 1996 г.) и в Польше (при подготовке Конституции 1997 г.) он занял соответственно пять и семь лет.

В некоторых странах конституционные комиссии для разработки проекта основного закона создавались не представительными органами, а президентами или правительствами. Такими комиссиями были разработаны проекты конституций Франции 1958 г. (вынесенный затем на референдум, минуя парламент) и Греции 1975 г. В ФРГ проект конституции 1949 г. был подготовлен Парламентским советом (основную работу провели профессора по конституционному праву), состоявшим из представителей региональных парламентов (ландтагов) земель Западной Германии и Большого Берлина. Проект был утвержден командованием оккупационных войск трех стран Запада, остававшихся в Германии после разгрома фашизма. После военных переворотов проекты новых конституций обычно разрабатываются или их основные положения формулируются *военными правительствами* (например, конституции Турции 1982 г., Нигерии 1989 г.), проект конституции Фиджи 1990 г. после переворота подготовила главным образом группа племенных вождей.

При предоставлении независимости колониям проекты конституций новых государств разрабатывались *министерствами колоний* (например, Великобританией для Нигерии в 1964 г.; впоследствии уже учредительными, хотя и своеобразно сформированными, собраниями в Нигерии были приняты другие конституции); *местными властями с участием советников метрополии* (например, Конституция Мадагаскара 1960 г.); в ходе переговоров на заседаниях круглых столов представителей колониальной державы и деятелей национально-освободительного движения (Конституция Зимбабве 1979 г.).

При переходе от тоталитарного к либеральному, полудемократическому, демократическому режимам конституции или их принципиальные положения (включая новую редакцию) разрабатывались на *общенациональных конференциях* представителей различных партий и различных сил общества, на заседаниях гражданских комитетов, круглых столов и т. д. В них участвовали и представители партий, утрачивающих господствующую роль (коммунистических революционно-демократических, пробуржуазно-авторитарных), лидеры уходящих режимов (Испания, Венгрия, Чехия, Конго, Замбия и др.).

В странах тоталитарного социализма и государствах социалистической ориентации, а иногда и в других государствах с однопартийными системами подготовка проекта имеет свои особенности. Подготовка начинается по инициативе центрального органа *правлящей* (как правило, единственной) *партии*, который создает комиссию (она утверждается парламентом, а иногда действует и без такого утверждения), устанавливает основные принципы будущей конституции, обсуждает проект и принимает решение о его представлении парламенту или на референдум. Так разрабатывались конституции практически всех современных стран тоталитарного социализма (Кубы 1976 г., Китая 1982 г., Вьетнама 1992 г., КНДР 1972 г., Лаоса 1991 г.), государств социалистической ориентации в прошлом (Бенина 1977 г., Эфиопии 1987 г. и др.).

Проект, подготовленный комиссией и одобренный высшим партийным органом, выносится на *общегосударственное обсуждение* с активным участием в нем массовых организаций. Обычно проводится множество собраний, иногда предлагаются тысячи поправок и дополнений. Практические результаты такого обсуждения, как правило, бывают не очень значительными (хотя в проекты прежних конституций Бенина 1977 г., Вьетнама 1980 г., Эфиопии 1987 г. и других стран в результате обсуждений вносились существенные поправки), а само обсуждение в ряде случаев приобретает характер парадного одобрения проекта (во всяком случае, его основных положений), которые утверждены высшим органом правящей партии и которые изменять запрещено (например, о строительстве социализма и коммунизма, о руководящей роли коммунистической партии). Тем не менее эта стадия конституционного правотворчества имеет большое значение для политической активизации населения, служит формой *партиципации* – участия в управлении страной, играет главную роль в легитимации конституции (признании ее «своей», соответствующей чаяниям народа).

Иногда для разработки или обсуждения проекта или его основных положений созывались *массовые собрания представителей различных слоев населения* (Ассамблея народов Казахстана в 1995 г. и др.), заключались *пакты и соглашения* между различными политическими силами по поводу основных положений проекта (Киргизия в 2006 г., в прошлом – Ливан, Испания, Македония и др.).

В России были подготовлены два официальных проекта конституции – проект парламентского органа (Верховного Совета России) и президентский проект (Б. Н. Ельцина), Указом Президента РФ было создано путем назначения президентом и делегирования от различных объединений, представительств по должности (руководители государственных органов, главы субъектов РФ или председатели их законодательных органов) консультативное конституционное совещание. Оно должно было создать единый проект, что и было сделано (в основе его был президентский вариант). Проект был представлен президенту, который внес в него некоторые поправки и вынес на референдум 12 декабря 1993 г.

В редких случаях наряду с официальными правительственными проектами те или иные партии, группы политических деятелей, ученых разрабатывали и представляли свои *альтернативные проекты* конституции. Очень редко они выносились на референдум наряду с официальными (Болгария, Беларусь).

Принятие конституции.

Одним из демократичных способов принятия конституции считается принятие ее специально избранным для этой цели *учредительным собранием*. В отличие от парламента это обычно орган однопалатный. После принятия конституции он обычно распускается, уступая место парламенту, избранному на основе новой конституции, но иногда продолжает свою деятельность в качестве обычного парламента. Учредительным собранием (имеет разные названия) приняты конституции Италии 1947 г., Португалии 1976 г., Намибии 1990 г., Болгарии 1991 г., Венесуэлы 1999 г. и др.

Учредительное собрание не всегда формируется только путем выборов. В Нигерии в 1978 г., в Гане в 1979 г., в Турции в 1982 г. оно частично избиралось на корпоративной основе из представителей различных групп населения, а частично назначалось военными властями. Такие учредительные собрания обычно играют роль консультативных (в Турции в 1982 г., в Нигерии в 1978 г. они так и назывались *консультативными*), поскольку их решения утверждаются уходящими при переходе к гражданскому правлению военными властями. Консультативное учредительное собрание приняло Конституцию Кувейта 1962 г., утвержденную королем (эмиром).

Некоторые конституции приняты *парламентами*, иногда провозглашавшими себя для этой цели учредительными собраниями (в Шри-Ланке 1972 г., Папуа – Новой Гвинее 1975 г., Танзании 1977 г., Нидерландах 1983 г., Бразилии 1988 г., Замбии 1992 г.).²² В Израиле также используется аналогичная юридическая фикция: при принятии основных законов (их совокупность – неконсолидированная конституция) Кнессет (парламент) действует как учредительное собрание, а при принятии обычных законов – как обычный парламент. Парламентами без переименования их в учредительные собрания приняты конституции Китая 1982 г., Мозамбика 1990 г., Вьетнама 1992 г., Грузии 1995 г., Украины 1996 г., Финляндии 1999 г. В отдельных странах конституции приняты *надпарламентскими органами*, составной частью которых иногда были, а иногда и не были парламента, представители различных групп населения, армии, племен (например, Народным консультативным конгрессом в Индонезии в 1945 г., Великой джиргой в Афганистане в 1987 и 2004 гг., Великим народным хуралом в Монголии в 1992 г.).

Конституции нередко принимаются путем *референдума* – общегосударственного голосования избирателей (Франции 1958 г., Египта 1971 г., Сирии 1973 г., Филиппин 1986 г., Йемена 1991 г., Алжира 1996 г., Беларуси 1996 г., Швейцарии 1999 г., Ирака 2005 г., Сербии 2006 г., Таиланда 2007 г., Боливии 2009 г., Киргизии 2010 г. и др.). Референдум – демократический институт, но на нем избиратель может лишь ответить «да» или «нет» на вопрос, одобряет ли он конституцию; предложить же какие-то поправки он не может. Без предварительного обсуждения проекта населением или хотя бы в парламенте гражданину нелегко разобраться в таком сложном документе. Путем референдума принимались реакционные конституции (в Греции при режиме «черных полковников», в колониальной Родезии и др.).

Иным бывает значение референдума, когда на него выносятся конституции, подвергавшиеся предварительному обсуждению в представительных органах, консультативных конституционных совещаниях, уже принятые парламентами или учредительными собраниями (Греция в 1975 г., Испания в 1978 г., Венесуэла в 1999 г.). Иногда конституции, уже принятые референдумом, затем утверждаются избранными на основе этих конституций парламентами (Бирма (Мьянма) в 1974 г., Эфиопия в 1987 г.²³). *Комбинированный* способ принятия конституции – высший представительный орган или учредительное собрание плюс референдум – получает все более широкое распространение. Это более основательный процесс принятия конституции.

²² В этих случаях учредительное собрание могло быть двухпалатным, если таким был парламент (например, в Бразилии).

²³ Обе эти конституции (Бирмы и Эфиопии) не действуют.

В некоторых странах конституции, особенно временные, были приняты фактически *военными властями*, провозгласившими таким образом переход к гражданскому правлению. Военные советы в качестве последней инстанции утверждали принятые консультативными учредительными собраниями конституции, иногда внося в них существенные поправки (Турции 1982 г., Нигерии 1989 г.). В прошлом в отдельных странах социалистической ориентации, где революционно-демократические (единственные) партии осуществляли важные государственные функции, первые конституции непосредственно принимались *высшими партийными органами* – съездами (Конго 1973 г.) или *исполнительными комитетами партий* (Анголы и Мозамбика 1975 г.). В настоящее время и в Конго, и в других странах эти конституции заменены. Путем соглашений глав государств и правительств Европейского союза в 2004 г. была принята Европейская конституция (не была ратифицирована некоторыми государствами – членами ЕС и не действовала, затем заменена Лиссабонским договором 2007 г.).

В Испании Конституция 1978 г. была результатом межпартийного соглашения. Конституция Боснии и Герцеговины 1995 г. и конституции ее двух составных частей – мусульманско-хорватской федерации и Республики Сербской были приняты в результате соглашения трех враждовавших сторон на встрече их представителей на американской военной базе в Дейтоне (США), куда они были приглашены после ракетных ударов НАТО с угрозой их повторения, если стороны не договорятся.

Роль национальных конференций, круглых столов, ассамблей народа, разного рода соглашений и т. д. все чаще свидетельствует об элементах *договорного* принятия конституции, особенно в кризисных ситуациях, хотя добровольность таких соглашений нередко весьма своеобразна.

Наконец, в ряде монархических государств принятие конституции имело форму *октроирования*: они даровались «хорошим» монархом своему «верному народу» (Иордании 1952 г., Непала 1962 г. (заменена), Монако 1962 г., Свазиленда 1978 г., Саудовской Аравии 1992 г.,²⁴ Омана 1996 г. и др.). В ходе крушения колониальных империй октроирование приобрело иную форму: метрополия (обычно после конференций, круглого стола) даровала конституцию своим прежним колониям, объявляя их независимыми государствами. В Великобритании это делалось в форме «приказа в Совете» (акт монарха в Тайном совете, состоящем приблизительно из 300 человек – родственников монарха, членов правительства, духовных иерархов, знати, высокопоставленных лиц, причем для принятия его постановлений достаточно присутствия трех человек). «Приказ в Совете» затем подтверждался британским парламентом, а позже конституция еще раз принималась созданным парламентом нового государства.

Своеобразным способом принятия по существу новой конституции является принятие основного закона в *новой редакции* (конституции Нидерландов 1815 г. – в 1983 г., Аргентины 1853 г. – в 1994 г. и др.). В Венгрии в 1989 г. принята в новой редакции социалистическая конституция 1949 г., ее содержание было совершенно изменено (но она считалась Конституцией 1949 г.). Она была заменена в 2010 г.

Изменение конституции.

Изменение конституции может происходить двумя путями:

1) *общий пересмотр*. Нередко так называется принятие конституции в новой редакции, что и было в Венгрии в 1989 г. Во многих странах некоторые статьи и главы конституции не могут быть изменены (в России 1, 2 и 9 главы), необходимо принятие новой конституции. Для этого установлены жесткие условия;

2) *внесение поправок и дополнений*. Для внесения в конституцию поправок созыва учредительного собрания обычно не требуется, но в некоторых странах, например в Болгарии, для изменения «укрепленных» статей конституции (нормы о территории государства, государ-

²⁴ Официальное название – Основной низам о власти 1992 г.

ственном строе и др.) это необходимо (созывается специально избираемое для этой цели Великое народное собрание). Обычно поправки вносятся по решению парламента или на основании итогов референдума, однако принятие таких решений связано со специальными требованиями. Прежде всего само предложение о внесении поправок требует соблюдения определенных условий. Если проект обычного закона в ряде стран может внести один член парламента, то проект об изменении конституции вносится только главой государства, правительством, определенной группой депутатов (в России – 1/5 членов каждой палаты парламента, в Турции – одной третью всего состава парламента, в Болгарии – одной четвертой), субъектами федерации (в Бразилии – половиной штатов) и т. д. В Венесуэле проект может быть внесен 15 % избирателей.

Как правило, поправка должна быть принята не простым, а квалифицированным большинством голосов в каждой палате парламента (две трети конституционного состава в Австрии, Нидерландах и др.; три пятых – в Греции, Испании (при частичных поправках); три четверти – в Болгарии, Мексике) или (что реже) на совместном заседании палат (три пятых голосов – во Франции, четыре пятых – в Казахстане, после чего президент Казахстана выносит поправку на референдум (с 1998 г.)).²⁵ В некоторых странах требуется, чтобы поправка была принята парламентом (Бельгия, Финляндия и др.) дважды с определенным интервалом (в Греции – не менее месяца, в Италии – три месяца). Иногда второй вотум (голосование) должен иметь место только после избрания нового состава парламента (Бельгия, Финляндия). Принятие поправки парламентом на первой сессии бывает предварительным и на другой – окончательным, особо повышенным квалифицированным большинством (Украина и др.). Нередко поправки имеют столь существенный характер, что почти заменяют саму конституцию (так, в 2001 г. были заменены 75 из 120 статей Конституции Греции, в 2004 г. на Украине поправки изменили форму правления).

После того как парламента принял поправку к конституции, в некоторых федеративных государствах его решение должно быть утверждено (ратифицировано) определенным большинством субъектов федерации (в США – три четверти). В унитарных Дании, Египте, в федеративной Швейцарии, некоторых других странах поправка утверждается референдумом.

Почти всегда в новые конституции включаются нормы, запрещающие пересматривать некоторые положения (в ряде стран – республиканскую форму правления; в Португалии – право на демократическую оппозицию; в Германии – принципы правового, демократического и федеративного государства, в Мавритании – принципы многопартийности). В некоторых странах (Греция, Россия, Румыния) неизменными объявлены целые разделы конституции. Нередко запрещается изменение конституции в период чрезвычайного положения (например, в Испании), иногда – в течение определенного срока после ее принятия (в Бразилии, Греции, Португалии – пяти лет). В иных странах, напротив, в конституциях, согласно установленным ими правилам, некоторые положения могут изменяться упрощенным образом (в Индии и др.).

В большинстве случаев конституционные поправки не подлежат вето главы государства (его требованию вторично рассмотреть закон) и должны быть опубликованы, но в некоторых странах вето главы государства распространяется и на законы о поправках (Индия, Нидерланды, Пакистан), хотя на практике не применяется (применялось в Казахстане в 2010 г.).

Принятие новой конституции означает замену действующей, ее отмену.

При военных переворотах нередко используется чрезвычайный порядок изменения и отмены конституции: военные советы отменяют или приостанавливают ее некоторые главы или статьи, а порой и весь текст. Как правило, впоследствии приостановленная конституция

²⁵ Правда, квалифицированное большинство может требоваться и в других случаях, например две трети – при принятии закона об амнистии в Италии; три пятых – при избрании членов Конституционного суда в Испании.

не возобновляется, военные при переходе к гражданскому правлению разрабатывают новый основной закон.

В России действие многих основных положений Конституции 1978 г. было приостановлено Указом Президента РФ в 1993 г. (на практике это была отмена Конституции).

§ 4. Виды конституций

Классификация конституций по социальным признакам.

С точки зрения *социального содержания* различаются конституции: полуфеодально-теократические (Брунея, Катара, Саудовской Аравии и др.); капиталистического общества (США, Франции, Японии и др.); стран, находящихся на переходном этапе развития в направлении к капитализму (многие государства Тропической Африки, Океании); тоталитарного социализма (КНДР, Кубы и др.) и постсоциалистические конституции (России, Румынии, Украины и др.). Социальное содержание находит свое выражение также в существовании демократических, авторитарных и тоталитарных конституций. Есть и другие классификации.

Открыто авторитарные конституции в настоящее время встречаются крайне редко, обычно реальный авторитаризм бывает прикрыт демагогическими лозунгами. В тоталитарных конституциях тоже есть некоторые демократические положения.

На базе происходящего сближения демократических правовых систем складывается социально-демократическая модель *конституции современной цивилизации*, которая в то же время учитывает особенности различных стран.

Классификация конституций по юридическим признакам.

Выше уже говорилось о делении конституций с точки зрения их *структуры* на консолидированные, неконсолидированные и комбинированные. По *юридическому содержанию* различают инструментальные и социальные конституции. Первые устанавливают лишь структуру государства, его органов, порядок осуществления государственной власти, права человека и не содержат или почти не содержат социальных положений. В настоящее время это либо единичные старые конституции, принятые столетия назад (Норвегия, США), либо конституции отдельных развивающихся стран. Современные конституции в своем подавляющем большинстве – конституции *социальные* или, точнее, *инструментально-социальные*.

В зависимости от *формы* различают два вида конституций: писаные и неписаные. Писаная конституция – это особый законодательный акт или несколько, нередко одновременных, актов (Израиль, Канада, Швеция), которые официально провозглашены основными законами страны. Неписаная конституция – это совокупность различных законов, судебных прецедентов и устных обычаев (конвенциональных норм); из-за последних такая конституция и называется неписаной. Эти акты и нормы в своей совокупности закрепляют основы существующего строя, но законы, входящие в состав такой конституции, не провозглашены в качестве основных законов (Великобритания, Новая Зеландия). Указанное различие в значительной мере условно: и Великобритания, и Новая Зеландия имеют в составе конституций множество писаных актов.

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.