

**Конституционное
(государственное) право
зарубежных стран. Общая
часть**

Учебник написан по курсу «Конституционное (государственное) право зарубежных стран».

Рассматриваются основные категории конституционного (государственного) права – понятие конституции, классификация конституций, институт прав и обязанностей человека и гражданина, формы правления, государственные режимы, избирательные системы, органы власти и управления и формы государственного устройства зарубежных стран.

Отличие настоящего учебника от большинства аналогичных изданий состоит в том, что он написан одним автором, который более 40 лет преподает указанную дисциплину в юридическом вузе.

Преимуществом данного учебника является обращение автора к историческим материалам и учет им объективных обстоятельств, складывающихся в мире в связи с глобализацией и интернационализацией многих конституционно-правовых институтов. Автор показывает эволюцию и раскрывает новейшие тенденции в этой области знаний.

2-е издание (1-е – 2006 г.) переработано и дополнено новыми материалами.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Конституционное право является сравнительно молодой отраслью права. Впервые термин «конституционное право» (*“diritto costituzional”*) был употреблен в Италии в 1797 г. в провинции Феррара, затем в провинциях Павия и Болонья, а первая кафедра этого права была образована ордономсом 1834 г. на юридическом факультете Парижского университета¹.

В России в начале XIX в. конституционное право (оно в те годы называлось государственным правом, и разница в терминологии рассматривается в гл. I) не выделялось в качестве отдельной дисциплины. В то время в университетах существовали факультеты нравственных и политических наук и государственное право на них не преподавалось. Из действовавшей массы различных нормативных материалов (указов, распоряжений, инструкций) не были еще сформированы блоки норм, относившихся к публичному праву.

В течение XIX в. в России было принято три университетских устава, каждый из которых высочайше утверждался главой государства. По Уставу 1835 г. юридические факультеты университетов не имели отдельной кафедры государственного права. Элементы этого права преподавались на одной из семи кафедр, которая называлась «Энциклопедия или общее обозрение системы законоведения, Российские государственные законы, т.е. законы основные, законы о состояниях и государственные учреждения» (ст. 12 Устава)². По следующему Университетскому уставу 1863 г. на юридических факультетах среди 13 кафедр при 13 профессорах и 6 доцентах полагалась кафедра государственного права (числилась по порядку перечисления шестой), на которую возлагалось преподавание трех

¹ Duverger M. Institutions politiques et droit constitutionnel. P., 1960. P. 1.

² С позиций сегодняшнего дня кажется удивительным, как определялись обязанности профессоров университета: «Статья 85. Должность Профессора (писалось с прописной буквы) заключается: 1) в полном, правильном и благонамеренном преподавании своего предмета; 2) в точном и достоверном сведении о ходе и успехах наук, им преподаваемых, в ученом мире; 3) в заседаниях в совете, факультетских собраниях и Правлении, смотря по назначению каждого». См.: 26 июля 1835 г. высочайше утвержденный общий устав императорских российских университетов. Без указания места, 1835. С. 19–20. (Здесь и далее. – *Прим. автора.*)

ПРЕДИСЛОВИЕ

дисциплин: а) теория государственного права; б) государственное право важнейших иностранных государств и в) русское государственное право³. Таким образом, датой «рождения» государственного права в России в качестве отдельной дисциплины следует считать 1863 г. Университетский устав 1884 г. сохранил кафедру государственного права среди 12 других кафедр, но не определил круг дисциплин, на ней преподаваемых (ст. 57)⁴. Инструкцией министерства образования было разъяснено, что изучение теории государственного права и государственного права иностранных государств для студентов не является обязательным.

Первым по времени издания в России, скорее всего, был учебник государственного права, подготовленный профессором полицейского права Петербургского университета Иваном Ефимовичем Андреевским (1831–1891), вышедший в свет в 1866 г., через три года после учреждения соответствующей кафедры⁵. Автор указывает во введении, что ему в течение нескольких лет пришлось преподавать в университете эту отрасль права по поручению юридического факультета. От издания двух других частей (о народе и об особенностях государственного права в принадлежавших России Великом Княжестве Финляндском и Царстве Польском), о которых говорится в начале учебника, И.Е. Андреевский в последующем, вероятно, отказался. Кстати, в этом учебнике рассказывается об особенностях нескольких иностранных государств (древневосточном, древнегреческом, римском государстве, государстве ленном, государстве во Франции, Англии, Германии, в союзных государствах (под ними понимались федеративные государства США и Швейцария)). После этого учебника были трижды, в 1876, 1881 и 1887 гг., изданы профессором Санкт-Петербургского университета Александром Дмитриевичем Градовским (1841–1889) «Начала русского государственного права». Таким образом, у истоков государственного права в нашей стране стоял этот замечательный ученый, который по времени, объему, глубине им написанного должен считаться основоположником этого права. Представляется очевидным и то, что

³ Университетский устав (утв. 18.06.1863 г.). СПб., 1863. С. 7.

⁴ Общий устав императорских российских университетов. СПб., 1884. С. 14.

⁵ *Андреевский И.Е.* Русское государственное право. Т. 1. Введение и Часть 1; О правительстве. СПб., 1866.

А.Д. Градовский является и наиболее плодовитым автором в области государственного права. После смерти его сочинения были изданы в девяти весьма внушительных по объему томах. Объем написанного А.Д. Градовским в авторских листах, похоже, в конституционном праве до сих пор никем в СССР и России не превзойден.

Основоположником иностранного конституционного права или, как оно именуется в действующих в настоящее время учебных программах, «Конституционного (государственного) права зарубежных стран» должен опять-таки считаться А.Д. Градовский, который выпустил первый в России учебник⁶ по этой дисциплине; в нем приводится «исторический очерк развития конституционных учреждений на Западе Европы», рассказывается об идее представительных учреждений, об истории и особенностях конституционного строя в Англии, Франции, Италии, Австрии и Венгрии. После смерти А.Д. Градовского этот учебник был включен в качестве четвертого тома⁷ в девяти томное собрание его сочинений в 1899–1904 гг., а затем частично переиздан (7–9-й тома) в 1907–1908 гг. Вторая часть курса государственного права важнейших европейских держав⁸ была выпущена уже после смерти А.Д. Градовского под редакцией Николая Михайловича Коркунова (1853–1904). В литературе это издание именуется студенческим, поскольку, видимо, оно было опубликовано по инициативе одного из студентов, вероятнее всего, Л.Ф. Пантелеева. В этой части курса имеются разделы о конституции, о личной и общественной свободе, о разделении властей; отдельная часть посвящена видам конституционных государств. Эти виды включали два – конституционные монархии и народное представительство. Седьмой, последний отдел этого курса был посвящен французской конституции. Позднее это издание в качестве пятого тома⁹ вошло в собрание сочинений А.Д. Градовского.

Следующим по времени дореволюционным учебником стал изданный Н.М. Коркуновым «Сравнительный очерк государственного

⁶ Градовский А. Государственное право важнейших европейских держав. Ч. 1. СПб., 1886.

⁷ Градовский А.Д. Собр. соч. В 9 т. Т. 4. СПб., 1900.

⁸ Государственное право важнейших европейских держав. Лекции, читанные в 1885 году А.Д. Градовским / Под ред. Н.М. Коркунова. СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1895.

⁹ Градовский А.Д. Собр. соч. В 9 т. Т. 5. СПб., 1902.

ПРЕДИСЛОВИЕ

права иностранных держав». Часть I. «Государство и его элементы»¹⁰. По современным представлениям эту работу можно считать общей частью курса, поскольку в ней рассматривались такие институты, как государство, государственная власть, территория, население государства, право гражданской свободы.

Более подробный рассказ о последующем развитии науки конституционного права зарубежных стран в России и в СССР можно будет найти в главе I данной работы. Здесь лишь скажем, что история возникновения и преподавания в России зарубежного конституционного права нами приводится лишь для того, чтобы напомнить, что это право, в настоящее время изучаемое российской наукой и являющееся обязательной дисциплиной в юридических вузах, строится не на пустом месте и имеет достаточно богатые традиции.

* * *

Настоящее учебное пособие написано в основном по программе курса «Конституционное (государственное) право зарубежных стран»¹¹, преподаваемого в Московской государственной юридической академии.

Этот учебник по общей части курса несколько отличается от действующих учебников и пособий главным образом двумя особенностями. Первая из них – обращение, хотя и очень краткое, к историческим сведениям, фактам, материалу, относящимся к конституционному праву. Без такого подхода, по нашему мнению, трудно излагать и понимать некоторые институты, изучаемые этой отраслью права. Например, рассказ о правовом государстве – понятии столь модном в настоящее время – как бы повисает в воздухе, если мы не вспомним о возникновении и становлении этого института, его эволюции,

¹⁰ Коркунов Н.Н. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Ч. I. СПб., 1890.

¹¹ По нашему мнению, официальное название курса не совсем корректно. Конституционное право может существовать только в государстве, а не в стране. Страна – понятие географическое. В настоящее время на мировой карте еще есть страны, на территории которых отсутствует государство. В ООН действует Совет по опеке, который должен способствовать политическому, экономическому и социальному прогрессу населения подопечных территорий и достижению ими самоуправления или независимости.

значении этого института в разных странах на протяжении длительного периода времени. Нам кажется, что нельзя излагать статично (т.е. сведения о существующих только сейчас) некоторые институты Великобритании без обращения к ее насыщенному историческому прошлому; существующий в этой стране статус многих институтов – это результат их медленной эволюции, постепенного приспособления к меняющейся обстановке и к изменениям в соотношении политических сил. Эти утверждения относятся, например, к возникновению и эволюции британского парламента, к возникновению и развитию такого института, как политическая ответственность правительства перед парламентом, впервые появившаяся в палате общин в середине XVIII в. Аналогичное можно сказать и о французских конституционных институтах; первые акты, принятые после Великой французской революции 1789 г., оказывали и оказывают заметное влияние на зарубежное конституционное право. Обращение к недавней конституционной системе Германии, созданной после Первой мировой войны на основе Веймарской конституции 1919 г., способствует выявлению значения некоторых действующих институтов непосредственной демократии и института основных прав и свобод. Не совсем понятно, почему в разделах о политических партиях, профсоюзах и предпринимательских организациях в учебниках и пособиях, которыми в настоящее время пользуются студенты, не упоминаются даты и обстоятельства образования первых таких организаций.

Второе отличие настоящего учебника от существующих – учет реалий, возникающих в связи с происходящими в мире процессами глобализации, т.е. в связи с формированием общемирового и регионального экономического, информационного, социального и политического пространства, а также с интернационализацией многих юридических институтов. В определенной мере глобализация как ускоряет экономическое развитие ряда высокоразвитых стран, так и создает возможности для распространения технических средств, обеспечения доступа к информации. Эти процессы происходят на разных уровнях, в том числе на мировом, но в настоящее время они наиболее заметны в региональных объединениях государств, прежде всего на европейском уровне. Формирование новых экономических и иных отношений вне существующих государственных границ в различных сферах деятельности людей, организаций и государств происходит на основе права, т.е. в результате заключения различного рода соглашений,

ПРЕДИСЛОВИЕ

договоренностей между государствами или группами государств. Другими словами, одновременно с экономической глобализацией отчетливо наблюдаются процессы глобализации права, или юридической глобализации.

Потребности экономической и других видов глобализации ведут к выработке правовых норм, оформляющих их процессы. В результате происходит воздействие, если не сказать давление, правовых норм, приспособленных к межгосударственным отношениям, на национальное право. Правовые системы, механизмы, нормы различных государств, взаимодействующих друг с другом в обеспечении названных сфер деятельности, в результате нивелируются; эти нормы подвергаются процессу постепенной гармонизации, они становятся ближе друг к другу, похожими друг на друга. На международном уровне начинают вырабатываться определенные юридические стандарты, предлагаемые государствам для использования или уже ими используемые. Международное право все глубже проникает во внутреннее право государств, в их внутренний правопорядок.

Среди государств, заключающих между собой различные межгосударственные соглашения и образующих региональные экономические группировки, в определенной мере можно говорить о возникновении транснационального права, распространяющего свое действие на всех участников таких объединений. Транснациональные корпорации могут успешно действовать только на основе такого состояния права.

Глобализация права, очевидно, почти не влечет выработки каких-либо новых кардинальных подходов к регулированию возникающих институтов. В этих процессах заимствуются классические юридические механизмы, существующие и апробированные в национальном праве различных государств. Например, многочисленные международные акты о правах человека содержат хорошо известные нормы, давно применяемые во внутригосударственном и прежде всего в конституционном праве. Такие наднациональные организации, как Европейский союз, в своей организационной структуре заимствовали ряд внутригосударственных институтов, например парламент (при организации Европейского парламента); Экономический и социальный совет – представитель социальных интересов – весьма похож на французский конституционный орган с таким же названием; Европейский посредник – в значительной мере «списан» с института

омбудсмена, широко распространенного в зарубежных странах, и свое название получил опять-таки путем заимствования из правовой системы Франции, в которой этот институт действовал до конституционной реформы 2008 г.

Наиболее заметна юридическая глобализация в таких областях, как финансовое и торговое право, экологическое право. Отношения в названных областях регулируются различными международными конвенциями и соглашениями, а также рядом международных организаций (например, Центральный европейский банк, Всемирная торговая организация). Конституционное право стало частью юридической глобализации. Об интернационализации конституционных институтов как об одной из тенденций развития этого права в современную эпоху, проявляющуюся в сближении национальных систем этого права, во взаимодействии государствами друг у друга институтов этого права, будет подробнее рассказано в главе I учебника. Воздействие же глобализации на конституционное право проявляется в несколько ином аспекте, хотя процессы интернационализации и глобализации происходят одновременно и взаимодействуют друг с другом. Развивающаяся информатизация оказывает влияние на различные аспекты конституционно-правовых институтов. О влиянии на права и свободы скажем немного ниже. Но этот процесс затрагивает и органы государственной власти (например, применение концепции электронного правительства), средства массовой информации, видоизменяя их виды и влияние, осуществление избирательного права, поскольку создаются новые технические средства для народного волеизъявления.

Прежде всего процессу глобализации и информатизации подвержен наиболее важный институт конституционного права, а именно права и свободы человека и гражданина. Регламентирование и защита этого института подняты на международный (универсальный и региональный) уровень. За защитой можно обращаться в соответствующие органы ООН, а жители Европы могут обжаловать решения судебных органов своих стран в Европейский суд по правам человека.

В результате происходящей эволюции изменяется сам характер прав и свобод – происходит их постепенная демократизация и гуманизация. Последняя, например, наиболее рельефно проявляется в заметном ограничении применения смертной казни. В 1999 г. число стран, отказавшихся от этой меры наказания, впервые превысило число стран, еще использующих смертную казнь. В сфере прав и свобод

постоянно возникают их новые виды, что связано с успехами медицины и других наук. Универсальное и региональное регулирование этого института получает закрепление в многочисленных актах; о них более подробно будет сказано в главе III.

Мировая глобализация не может устойчиво развиваться и углубляться, если она не будет в качестве основы иметь развитые демократические права и свободы. Наличие демократического политического и государственного режима является необходимым элементом указанного процесса. Во многих международных актах провозглашается необходимость проведения свободных выборов и существования различного рода ассоциаций и объединений. Например, в ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. содержится требование обеспечить право каждого человека «голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей».

В середине XX в. появились принципиально новые элементы и институты, целью которых стало формирование экономического пространства на территории сначала нескольких, а затем многих государств. Мы имеем в виду образование в Европе в середине 50-х гг. Европейского экономического сообщества, которое постепенно расширялось, а в 1992 г. на основе Маастрихтского договора был образован Европейский союз с политическими задачами. В основе этих наднациональных организаций также лежат права и свободы человека и гражданина. В многочисленных актах, затем в Хартии Европейского союза об основных правах, включенной в Лиссабонский договор 2007 г., закреплены многие права и свободы, без которых невозможно функционирование этой организации. Государства – члены Европейского союза передали в ведение соответствующих органов ряд своих суверенных полномочий, главным образом в экономической сфере. Известно, что 80% всех экономических решений для 27 государств Европейского союза принимаются в Брюсселе, где расположены исполнительные органы этой организации. Сначала Европейское сообщество, а затем Европейский союз стали наиболее известной и успешно функционирующей моделью глобализации на европейском континенте.

Передача полномочий органам Союза была проведена на основе конституционных норм государств-членов (об этом см. гл. II). Другими словами, глобализация в некоторой мере ведет к сокращению

полномочий суверенных государств; этот же процесс объединения государств в экономической и отчасти в политической областях заставил их изменить и правовое положение граждан государств-участников. Для нормального функционирования Европейского союза потребовалось уравнение в правах всех граждан 27 государств. В результате было введено так называемое европейское гражданство. На еврограждан распространяются общие нормы, касающиеся прав и свобод. Эти граждане считаются на территории остальных 26 государств иностранцами, но эти иностранцы обладают особым статусом. Они могут, например, свободно перемещаться по всему пространству и заниматься экономической деятельностью во всех странах Союза, голосовать на выборах в Европарламент и в местные органы власти в странах своего пребывания. Внутри Европейского союза действует так называемое производное право (*droit dérivé*). Последними актами, консолидовавшими предыдущие учредительские договоры и сделавшим значительный шаг в интеграции стран-участниц, должна была быть Конституция Евросоюза, принятая в 2004 г. и переданная на ратификацию, но отклоненная во Франции и Нидерландах в 2005 г.; затем подобным же актом стал Лиссабонский договор 2007 г. Органы Союза в переданных в их распоряжение областях принимают решения, которые распространяются на граждан – субъектов конституционного права всех 27 европейских стран. Эти граждане находятся как бы под двумя юрисдикциями – своего государства и Европейского союза. Причем решения Союза принимаются по уполномочию их собственных государств. Конституционное законодательство государств-членов предусматривает возможность осуществления совместно с другими государствами определенной компетенции, в частности экономического и финансового характера (например, ст. 16-а, 23 Основного закона ФРГ 1949 г., ст. 7 Конституции Португалии 1976 г., § 93 Конституции Финляндии 1999 г., ст. 88-1 и 88-2 Конституции Франции 1958 г. и др.).

Образование Европейского союза поставило вопрос о форме территориального устройства этой наднациональной организации. Является она новой разновидностью федерации или Союз следует рассматривать в качестве конфедерации? Другими словами, деятельность Союза оказывает влияние на статус и работу конституционных институтов государств-членов и, следовательно, хотя бы весьма кратко в настоящем пособии должен быть рассмотрен статус институтов Союза.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Процессы глобализации влияют на такой фундаментальный институт конституционного права, как государственный суверенитет. Передача полномочий наднациональным органам, а также создание многочисленных центров принятия решений в экономической, финансовой и других областях и изъятия у государства функций организации управления на каких-либо территориях ведет к некоторому «потускнению» идеала суверенитета.

В высших учебных заведениях нашей страны одновременно с конституционным правом зарубежных стран изучается курс права Европейского союза, иногда почему-то называемый «Европейским правом». Размежевание между конституционным правом и правом Европейского союза представляется нетрудным. Право Союза занимается рассмотрением не только структуры этой организации, но и порядка его функционирования, особенностей применения финансовых и экономических механизмов в принятии решений. Другими словами, эта отрасль права включает элементы гражданского, финансового, экологического и других отраслей. Конституционное право зарубежных стран занимает «маленький уголок» в изучении Европейского союза, а именно оно рассматривает влияние его права на конституционные механизмы государств – его членов. Кстати, конституционное право в государствах – членах Европейского союза уже около 20 лет рассматривает эти проблемы. В частности, в ряде зарубежных учебников конституционного права излагается история европейского строительства, структура Европейского союза, механизм функционирования его органов и взаимодействие органов Союза и конституционных органов государств – его членов, перспективы расширения и совершенствования Союза. Иногда изучается только влияние европейского строительства на конституционные институты. Такой подход прослеживается в английской, французской, итальянской конституционно-правовой литературе. В сборниках конституционного материала европейских стран часто публикуются акты Европейского союза.

Приведенные рассуждения имеют целью объяснить, почему в главы настоящего учебника включены небольшие подпараграфы, в которых излагаются соответствующие, внешне похожие институты Европейского союза (конституция, Европейский парламент и т.д.). Такая композиция, на наш взгляд, будет способствовать пониманию этих институтов. Впрочем, другим подходом мог бы служить

объединенный раздел о праве ЕС с рассказами о соответствующих институтах.

* * *

Настоящий учебник посвящен лишь общей части курса конституционного права зарубежных стран. Что же касается особенной части курса, то, по нашему мнению, ее должны писать специалисты, владеющие языками соответствующей страны. Несколько пособий, находящихся на прилавках книжных магазинов, содержат помимо общей части описание конституционно-правовых институтов большого числа государств, от Соединенных Штатов Америки до Украины, султаната Оман, Саудовской Аравии и государства-города Ватикан. Подобный охват стран совсем не способствует полному раскрытию их конституционно-правовых институтов. Поскольку используется иностранная литература главным образом на английском языке, т.е. используется «через язык», а иногда и «через два языка», то в соответствующих главах порою содержатся сентенции и факты, вполне относящиеся к «преданьям старины глубокой».

Общая часть курса построена на компаративистской основе, и поэтому важнейшей является задача – что сравнивать? В мире существует более 200 государств, каждое из которых обладает своими вполне объяснимыми индивидуальными чертами и особенностями, в том числе и в конституционном праве. Вопрос стоит в том, насколько эти черты обладают обобщающим значением и заимствуются другими государствами. При написании глав настоящего пособия мы прежде всего обращали внимание на институты государств, которые являются «законодателями современной конституционной моды». Таких государств немного – США, Великобритания, Италия, Франция, ФРГ и несколько других. Это не означает, что оставались без внимания конституционные системы иных государств. В то же время проходящая интернационализация ведет к тому, что ряд институтов заимствуются, даже порою текстуально переписываются, из конституций других государств. Нормы конституционного права предполагают определенный уровень цивилизованности, культурности, человеческого сознания. Трудно предположить, что можно сопоставлять и делать соответствующие выводы в результате сравнения норм в развитых странах и в странах, в которых, может быть, имеются заимствованные неплохие конституции,

ПРЕДИСЛОВИЕ

но в которых существуют родовые пережитки и такие проявления, как каннибализм и др.

В заключении предисловия укажем, что к содержащимся в пособии многочисленным цитатам, отсылкам к конституционному материалу мы не давали сносок, если материал был взят из следующих изданий:

- Конституции зарубежных государств. 2-е изд. М.: Бек, 1997;
- Конституции зарубежных государств. 7-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2010;
- Конституции зарубежных государств. 8-е изд. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
- Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: Центр конституционных исследований Московского Общественного Научного Фонда, 1997;
- Конституции государств Европы. М.: Норма, 2001.

Такой подход объясняется частым употреблением одних и тех же источников. Во всех остальных случаях мы указывали в сносках местонахождение нормативного материала.

* * *

Настоящее второе издание построено по той же схеме, что и первое. Оно написано главным образом по программе курса, преподаваемого в Московской государственной юридической академии и имеет те же особенности, что и первое издание – а именно, во-первых, содержит обращения к историческим фактам, сведениям, институтам и, во-вторых, учитывает реалии, возникающие в связи с происходящими в мире процессами глобализации, т.е. в связи с формированием общемирового и регионального экономического, информационного, социального и политического пространства, а также с интернационализацией многих юридических институтов.

По сравнению с предыдущим в этом издании устранены замеченные погрешности, сверен приводимый нормативный материал, обновлен фактический материал, устранены замеченные повторы, дописаны некоторые параграфы (например, об основных принципах конституционного права как источника этого права; расширен и выделен в отдельный параграф материал о делегированном законодательстве и др.).

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ..... V

ГЛАВА I. **Предмет и задачи учебной дисциплины конституционного права зарубежных стран** 1

§ 1. **Конституционное право как отрасль права в зарубежных странах**..... 1

1. Понятие конституционного права зарубежных стран 1
2. Методы конституционно-правового регулирования общественных отношений 6
3. Система конституционного права зарубежных стран 8
4. Субъекты конституционного права 16
5. Место и роль конституционного права в правовых системах 18
6. Наименование отрасли конституционного права зарубежных стран 21
7. Методы изучения конституционного права 23

§ 2. **Источники конституционного права зарубежных стран** 29

1. Понятие источника конституционного права зарубежных стран 29
2. Общие (основные) принципы конституционного права 32
3. Нормативные правовые акты 38
4. Международные договоры и нормативные акты наднационального характера 45
5. Нетрадиционные источники конституционного права 48

§ 3. **Наука о конституционном праве зарубежных стран** 54

1. Возникновение и развитие науки конституционного права зарубежных стран 54
2. Основные направления и школы в современной науке зарубежного конституционного права 59

§ 4. **Конституционное право как учебная дисциплина** 61

ГЛАВА II. Основы теории конституции	64
§ 1. Понятие и основные характеристики конституции	64
1. Определение конституции	66
2. Сущность конституции	71
3. Социальные функции конституции.....	75
4. Объекты конституционного регулирования	79
5. Тенденции развития зарубежных конституций	81
6. Интернационализация зарубежных конституций	85
7. Действие конституции.....	87
§ 2. Форма и структура конституций	90
1. Форма конституций.....	90
2. Структура конституции	92
§ 3. Учреждение, изменение и отмена конституций в зарубежных странах	96
1. Учреждение конституций	96
2. Изменение конституций	102
3. Пересмотр конституций и институты непосредственной демократии	109
4. Пределы конституционного пересмотра.....	110
5. Опубликование законов о пересмотре.....	112
6. Отмена конституций.....	113
7. Неприменение конституционных норм	114
§ 4. Классификация конституций	116
§ 5. Соблюдение конституции.....	120
§ 6. Конституционный контроль	122
1. Понятие конституционного контроля	122
2. Объекты юридического конституционного контроля.....	126
3. Конвенционный контроль.....	129
4. Религиозный и идеологический контроль	130
5. Органы юридического конституционного контроля.....	134
6. Классификация института конституционного контроля.....	142
7. Субъекты конституционного обжалования	147
8. Последствия применения конституционного контроля.....	149

§ 7. Конституции зарубежных стран и международное право	151
1. Соотношение юридической силы внутреннего и международного права.....	151
2. Регулирование внешнеполитической деятельности государственных органов	155
3. Сотрудничество в области защиты прав человека в зарубежных конституциях	159
4. Европейский союз и конституции государств – его участников	161
ГЛАВА III. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в зарубежных странах.....	164
§ 1. Права человека и права гражданина	164
1. Понятие прав и свобод человека и гражданина	164
2. Права, свободы и международное право.....	169
3. Права, свободы и обязанности	171
4. Способы конституционного формулирования прав, свобод и обязанностей	172
§ 2. Эволюция прав, свобод и обязанностей человека и гражданина	173
§ 3. Гражданство и правовое положение иностранцев	178
1. Понятие гражданства	178
2. Приобретение гражданства	179
3. Прекращение гражданства	182
4. Безгражданство и многогражданство	182
5. Понятие и статус иностранцев.....	183
6. Европейское гражданство.....	184
7. Политическое убежище	185
8. Экстрадиция и экспатриация	186
§ 4. Классификация прав и свобод в зарубежных странах	187
1. Историческая классификация прав и свобод	188
2. Предметная классификация прав и свобод	188
3. Иные классификации прав и свобод	193
4. Основные права и свободы человека и гражданина.....	195
5. Принцип неделимости прав и свобод.....	205

§ 5. Предметное содержание некоторых прав и свобод в зарубежных странах.....	208
1. Принцип равенства прав, свобод и обязанностей	208
2. Дискриминация и позитивная дискриминация	211
3. Предметное содержание некоторых прав и свобод.....	215
§ 6. Проблема гарантий прав и свобод	232
1. Понятие гарантий прав и свобод.....	232
2. Внутригосударственные гарантии обеспечения прав и свобод	233
3. Международные гарантии прав и свобод.....	239
§ 7. Возможность ограничений конституционных прав и свобод.....	245
§ 8. Обязанности граждан в зарубежных странах.....	249
§ 9. Права, свободы и обязанности человека и гражданина в Европейском союзе.....	252
Глава IV. Конституционно-правовые основы общественного строя.....	256
§ 1. Конституционное регулирование экономических отношений.....	258
§ 2. Конституционное регулирование социальных отношений.....	268
§ 3. Конституционное регулирование духовно-культурных отношений.....	282
§ 4. Конституционное регулирование политических отношений.....	287
Глава V. Конституционно-правовой статус политических институтов в зарубежных странах.....	295
§ 1. Конституционный статус государства	295
§ 2. Конституционные принципы организации государства.....	318

§ 3. Политические партии в зарубежных странах	339
1. Понятие и происхождение политических партий.....	339
2. Функции политических партий	345
3. Классификация зарубежных политических партий	348
4. Партийные системы.....	358
5. Институционализация политических партий.....	363
6. Финансирование политических партий.....	364
7. Европейские политические партии	369
§ 4. Социально-экономические и иные объединения граждан	371
§ 5. Общественное мнение. Средства массовой информации	381
1. Понятие и значение общественного мнения	381
2. Опросы общественного мнения	382
3. Средства массовой информации (СМИ).....	385
§ 6. Церковь и религиозные организации	389
Глава VI. Формы правления и государственные режимы в зарубежных странах	395
§ 1. Форма правления в зарубежных государствах	396
1. Понятие формы правления	396
2. Монархия	400
3. Республика.....	408
4. Нетипичные формы правления.....	419
§ 2. Государственные режимы	424
1. Понятие государственного режима	424
2. Демократический государственный режим	428
3. Авторитарный государственный режим	437
Глава VII. Народные голосования: выборы, отзыв, референдум	455
§ 1. Выборы и отзыв	455
1. Понятие и социальные функции выборов	455

2. Виды выборов	460
3. Периодичность выборов.....	463
4. Избирательное право	465
5. Гражданство и избирательное право иностранцев.....	467
6. Отзыв.....	470
§ 2. Принципы избирательного права	474
1. Понятие принципов избирательного права	474
2. Всеобщность	474
3. Свободное участие в выборах и других институтах непосредственной демократии и обязательный вотум. Тайное голосование.....	477
4. Равное избирательное право.....	481
5. Прямое и косвенное избирательное право	485
§ 3. Процедура выборов и избирательный процесс	485
1. Назначение выборов и проведения референдума	486
2. Установление избирательных округов.....	487
3. Создание избирательных органов.....	490
4. Регистрация избирателей	491
5. Выдвижение кандидатов	492
6. Избирательная кампания.....	498
7. Голосование	502
8. Подсчет голосов и установление результатов голосования	503
9. Контроль за проведением выборов. Избирательные споры	504
§ 4. Избирательные системы в зарубежных странах	509
1. Понятие и виды избирательных систем.....	509
2. Мажоритарная избирательная система	511
3. Предпропорциональные избирательные системы.....	519
4. Пропорциональная избирательная система	523
5. Смешанные избирательные системы.....	543
§ 5. Референдум и другие институты непосредственной демократии	548
1. Понятие и развитие института референдума	548
2. Классификация института референдума	550
3. Инициаторы референдума	552

4. Определение результатов голосования на референдуме	554
5. Референдум и парламент	556
6. Другие институты непосредственной демократии	558
7. Правовые последствия применения референдума и других институтов непосредственной демократии	563
Глава VIII. Законодательная власть: парламент	567
§ 1. Понятие парламента и парламентаризма	569
§ 2. Структура зарубежных парламентав	572
1. Палаты парламента	572
2. Эволюция зарубежного бикамерализма и назначение палат парламента	575
3. Бикамерализм и представительство социально-экономических интересов	587
4. Монокамерализм	591
5. Руководящие органы парламента	591
6. Парламентские комиссии (комитеты)	594
7. Партийные фракции в парламентах (палатах)	599
§ 3. Правовое положение парламентария	601
§ 4. Организация работы в зарубежных парламентах	613
1. Автономия парламента	613
2. Сессии парламента	615
3. Заседания парламента	618
4. Установление повестки дня заседания парламента	620
5. Обсуждения и голосование в парламенте	622
6. Замещение парламента	630
§ 5. Компетенция зарубежных парламентав	632
1. Законодательные полномочия	632
2. Делегированное законодательство	655
3. Контрольные полномочия зарубежных парламентав	659
4. Судебные полномочия зарубежных парламентав	676

5. Участие парламента в назначении высших должностных лиц исполнительной и судебной власти.....	681
6. Полномочия зарубежных парламентов в области обороны и внешней политики.....	683
§ 6. Роспуск зарубежных парламентов	684
§ 7. Вспомогательный аппарат парламента. Органы и учреждения при зарубежных парламентах	690
1. Вспомогательный аппарат парламента.....	690
2. Счетные палаты	691
3. Омбудсмены	692
§ 8. Европейский парламента	694
Глава IX. Исполнительная власть: глава государства и правительство	699
§ 1. Понятие и эволюция института исполнительной власти	699
§ 2. Структура исполнительной власти	705
§ 3. Глава государства в зарубежных странах	710
1. Порядок замещения поста главы государства.....	711
2. Полномочия, обязанности и ответственность главы государства	727
§ 4. Правительство в зарубежных странах	736
1. Понятие и классификация правительств	736
2. Формирование и состав правительства.....	739
3. Компетенция правительства.....	749
4. Исполнительная власть в Европейском союзе.....	756
Глава X. Судебная власть в зарубежных странах	762
§ 1. Общая характеристика и функции судебной власти	762
§ 2. Конституционные основы судебной организации и деятельности	767
§ 3. Конституционный статус судей	783
§ 4. Национальные судебные системы и международная юстиция	793

Глава XI.	Территориальная организация публичной власти в зарубежных странах	800
§ 1.	Унитарное государство	802
1.	Понятие унитарного государства.....	802
2.	Автономия в зарубежных странах.....	806
3.	Регионализированные унитарные государства	809
§ 2.	Федеративное государство	814
1.	Понятие федеративного государства.....	814
2.	Происхождение и назначение федеративной формы территориальной организации	816
3.	Распределение компетенции между федерацией и ее субъектами.....	820
4.	Эволюция зарубежных федераций	823
5.	Традиционный и кооперативный федерализм.....	825
6.	Особенности организации государственной власти в зарубежных федерациях	828
7.	Гарантии целостности зарубежных федераций.....	830
8.	Федеральные территории и округа.....	837
§ 3.	Сложные объединения государств	838
1.	Личная и реальная уния	839
2.	Конфедерация.....	840
3.	Европейский союз	842
§ 4.	Местное управление и самоуправление в зарубежных странах	845
1.	Понятие местного управления и самоуправления ...	845
2.	Тенденции в развитии местного управления в зарубежных странах	848
3.	Отношения местного управления и центральной власти. Модели местного управления в зарубежных странах	855
4.	Компетенция органов местного управления в зарубежных странах	862
5.	Интернационализация местного управления и самоуправления.....	863

§ 3. Учреждение, изменение и отмена конституций в зарубежных странах

1. Учреждение конституций

До последнего времени для обозначения процесса создания конституции употреблялись термины «принятие конституции», «разработка конституции», «ратификация конституции», которые, на наш взгляд, не охватывают всего процесса от появления проекта до окончательного утверждения. Наиболее распространенный термин «принятие конституции» можно трактовать в качестве обозначения всего процесса от инициативы до утверждения, а также в качестве заключительной части этого процесса. Введение более емкого термина «учреждение конституции» не означает включения в научный оборот нового понятия, а лишь «восстанавливает в правах» термин дореволюционной русской государственно-правовой литературы. Например, неоднократно переводившаяся на русский язык книга французского ученого Ш. Боржо называлась «Учреждение и пересмотр конституций»³⁴. При этом для перевода термина «*établissement*» – основание, устройство, учреждение, установление, – выбиралось разными переводчиками в нескольких изданиях именно слово «учреждение», а для перевода слова «*révision*» – ревизия, пересмотр, изменение, проверка – отдавалось предпочтение термину «пересмотр».

Рассмотрение способов учреждения конституций позволяет в какой-то мере ответить на вопрос об особом месте этого акта. Если обычный закон принимается парламентом (одной или двумя палатами) как правило простым большинством голосов присутствующих (иногда списочного состава) депутатов, то «рождение» писаной конституции связано с особой процедурой.

В настоящее время известно несколько способов учреждения конституции. Для разных периодов ее развития существовали свои, преимущественные способы такого учреждения. Переход от абсолютной монархии к ограниченной сопровождался

³⁴ См.: Боржо Ш. (*Borgeaud Charles*). Учреждение и пересмотр конституций / Пер. П. Высоцкой. М.: Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1907. Эта же книга была впоследствии переведена С.Я. Цейтлиным и издана в Санкт-Петербурге в 1908 г.

появлением процедуры предоставления **октроированных** (от фр. *octroyer* – жаловать, даровать, предоставлять) конституций. Такие акты всегда связаны с монархической формой правления. Монарх в одностороннем порядке дарует конституцию своим подданным без какого-либо участия их или их представителей. Сам монарх ограничивает свои полномочия в предлагаемом акте и обязывается соблюдать эти ограничения. В результате образуется ограниченная конституционная монархия. Первоначально такие конституции имели форму хартий; термин подразумевает исключение слова «конституция», который предполагает участие в выработке избранных представителей. На происхождение такого акта обычно указывается в его начальной части в специальной иногда краткой, иногда развернутой формуле, обычно помещаемой в преамбуле. Примером может служить Конституционная хартия от 4 июня 1814 г., дарованная Людовиком XVIII (1755–1824) французскому народу: «Мы добровольно и в силу свободного осуществления нашей королевской власти, даровали и даруем, уступили и пожаловали нашим подданным как за себя, так и за наших преемников нижеследующую конституционную хартию»³⁵.

Многочисленные хартии известны в Германии в XIX в. Названная форма учреждения конституции встречается до сего времени. В преамбуле действующей конституции Княжества Монако от 17 декабря 1962 г. говорится: «Мы (Принц Ренья III) решили даровать Государству новую конституцию, которая по Нашему высочайшему желанию будет отныне рассматриваться как основной закон Государства и может быть изменена только в пределах, которые Мы установили»³⁶. Предоставление конституции производится не по доброй воле монарха, а в результате изменений соотношения политических сил в стране, политической обстановки в такой мере, что монарху приходится опасаться за потерю своего трона.

После Второй мировой войны октроированными стали называться конституции, дарованные метрополиями своим колониям

³⁵ Конституции и законодательные акты буржуазных государств. XVII–XIX вв. С. 439.

³⁶ Constitution de La Principauté de Monaco // Notes et Etudes Documentaire. 14 Octobre 1963. N° 3028. P. 3.

при их освобождении от колониальной зависимости. Эти акты – результат национально-освободительной борьбы. В качестве примера можно назвать Конституцию Республики Кения 1963 г., которая предваряется Приказом в Совете о независимости Кении, изданным британской Коронаой.

Достаточно оригинальным является **договорный способ** учреждения конституции. Этот способ нередко встречался в прошлом и почти не встречается в настоящее время. По поводу издания такой конституции заключалось соглашение между монархом и выборным органом, считавшим себя выразителем интересов всего народа. Эти конституции указывали на некоторое равновесие политических сил, при котором монарх уже был не в состоянии даровать собственный Основной закон. Юридически договорные конституции выглядят как совместный акт монарха и выборного органа. Одним из первых таких документов был Конституционный акт Вюртемберга от 25 сентября 1819 г., в преамбуле которого указывалось, что он «будет в качестве источников иметь нашу резолюцию (резолюцию короля) и контрдекларацию земель, образующих решение по следующим вопросам...»³⁷. Конституция была подготовлена смешанной комиссией и одобрена выборным органом и королем. Примерно такой же характер имел и ряд английских писаных актов, принимавшихся парламентом (Билль о правах 1689 г., Акт об управлении 1709 г.).

Договорная процедура, но несколько иного характера, имела значительное распространение в конституционной практике балканских государств, освободившихся от турецкого ига – конституция Греции 1844 г., Румынии 1866 г., Болгарии 1879 г. В этих странах выборные собрания предлагали пост главы государства иностранным династиям при условии, что они согласятся с предлагавшимися им конституциями. Нередко такие конституции принимались при смене династий в монархических государствах или при наследовании трона новым монархом. Классическую форму договорной конституции во Франции имеет Хартия 1830 г., принятая парламентом и одобренная королем.

³⁷ *Dufau P.-A., Duvergier J.-B., Guadet J.* Collection des constitutions, chartes et lois fondamentales des peuples de l'Europe et des deux Amériques. P., 1821. T. 2. P. 233.

В некотором роде договорной является и действующая Конституция Франции 1958 г., поскольку при ее разработке был использован тот же метод. Генерал Ш. де Голль получил полномочия на разработку конституции от парламента, который указал основные принципы будущего Основного закона. Подготовленный проект должен был вынесен на референдум, а не был предложен представителям уполномочившего генерала Ш. де Голля органа. Разрабатывавшее проект правительство, однако, должно было передавать подготавливаемые нормы в Консультативный конституционный комитет, две трети членов которого составляли парламентарии, но этот орган не обладал решающими полномочиями.

Благодаря возросшей роли народных масс в политической жизни процедура принятия конституций значительно демократизировалась. Источником конституции становится избирательный корпус, который и предоставляет себе конституцию. Такие конституции называются **народными**. При данном способе учреждения возможны несколько вариантов. Первый, наиболее демократический и часто употребляемый – учреждение конституции в **учредительном собрании**, т.е. выборным органом, имеющим одну цель – создание нового Основного закона – и иногда временно исполняющим функции парламента. По общему правилу такое собрание всегда однопалатно в отличие от парламента, который может состоять и из двух палат. Наиболее часто выборы в учредительное собрание организуются временным правительством, которое таким образом обеспечивает переход от прежнего режима к новому строю, возникающему вследствие учреждения новой конституции. По общему правилу, полномочия учредительного собрания неограниченны. Они не связаны с предшествующим конституционным порядком. Такое собрание может быть признано представительным учреждением особого рода.

Учредительные собрания могут подразделяться на **первоначальные** и **институционализованные**. Первые обладают первоначальной учредительной властью. Вторым – принадлежит производная учредительная власть, т.е. власть по изменению конституции, установленная первоначальной учредительной властью, включая порядок и способы изменения. Образование первоначальных собраний принадлежит избирательному корпусу и избранным им представителям, заседающим в обособленном учредительном

собрании. Такие собрания бывают двух родов – **суверенные** и **несуверенные**. В первом случае они вырабатывают текст новой конституции и учреждают его. Несуверенное собрание – собрание лишь разрабатывающее текст конституции, но его утверждение происходит иным способом, чаще всего референдумом.

Учредительные собрания могут быть разделены на два вида по своим функциям: собрания с исключительно учредительскими функциями и собрания, соединяющие учредительские и законодательные функции. В первом случае учредительное собрание не имеет никаких иных функций, кроме учреждения конституции; оно никак не вмешивается в жизнь страны во время своих работ и не может законодательствовать. Примером такого специализированного учредительного собрания может служить Филадельфийский конгресс, который учредил конституцию США в 1787 г.

Во втором случае, более частом, избранное учредительное собрание одновременно занимается законодательной работой, контролирует деятельность правительства, разрешает ратификацию международных договоров и одновременно занимается работами по созданию конституции. Известны случаи, когда по завершении работ по учреждению конституций такие собрания преобразовывались в парламент с функциями, установленными ими же созданной конституцией. 21 мая 1975 г. греческое суверенное учредительное собрание преобразовалось в Палату депутатов, т.е. однопалатный парламент, предусмотренный выработанным собранием Основным законом.

Институционализируемая (производная) учредительная власть принадлежит органам, наделенным правом изменения конституции во время ее действия. Представляется, что такая власть должна действовать только в пределах, установленных первоначальной властью. Другими словами, она не должна преступать определенные запреты, т.е. соблюдать нормы, имеющие «надконституционный» характер, о которых уже говорилось выше. По нашему мнению, эти запреты носят только материальный характер. Различия между первоначальной и производной учредительной властью весьма нечетки, «стерты». Институционализируемая учредительная власть, принадлежащая, например, парламенту может принимать решения по всем тем же вопросам, по которым принимала

решения и первоначальная учредительная власть. Более того, она может (об этом говорилось ранее) сначала изменить нормы конституции, имеющие «надконституционный» характер, трансформировав или отменив нормы, ранее включавшиеся в число запретов.

В качестве отдельного способа учреждения конституции можно выделить **одобрение референдумом** текста, подготовленного либо учредительным несuverенным собранием, или (что особо применимо) текста, разработанного исполнительной властью, чаще всего правительством или главой государства. Вопрос об использовании референдума весьма неоднозначен. Очевидно, что «освящение» принятого учредительным собранием или парламентом акта на референдуме не может быть признано недемократическим. Такие референдумы достаточно широко известны: они были проведены во Франции в отношении двух конституций в 1946 и 1958 гг., в Испании при принятии действующей Конституции 1978 г.

Однако очевидно, что если выносится на народное голосование проект, подготовленный правительством помимо представительного учреждения, то референдум часто превращается в плебисцит, на котором голосуется также и за доверие правительству. Практика показывает, что при таком способе очень редко избирательный корпус отказывает в утверждении конституции. Обычно конституции, выработанные парламентом или учредительным собранием и ратифицированные всеобщим голосованием, являются наиболее демократическими.

После Второй мировой войны заметна устойчивая тенденция к использованию референдума при принятии конституций. Так, были проведены голосования по двум конституционным проектам во французской Четвертой республике в 1946 г., в Пятой республике в 1958 г., в Италии по Конституции 1947 г., в Исландии в 1944 г., в Боливии 1945 г., по Конституции Бразилии 1946 г., в Эквадоре 1946 г., в Венесуэле 1947 г., в Греции 1975 г., в Португалии 1976 г., в Испании 1978 г., в Бразилии 1988 г., во многих государствах Центральной и Восточной Европы.

Если рассматривать способы учреждения конституций по степени их близости к народу, как носителю суверенной власти, то наиболее предпочтительной является разработка в учредительном собрании. Говорить о возможности составления конституции самим народом не приходится; такая идея является утопической;

только в очень микроскопических структурах возможно подготовить какой-либо акт.

Еще одним способом привлечения избирателей к учреждению конституции можно назвать проведение **консультаций**. Он часто использовался в бывших социалистических государствах – в СССР, Китае, на Кубе. Проект, подготовленный правящей партией и государственными органами, передавался на обсуждение гражданам. Такие обсуждения организовывались в коллективах предприятий, в учебных заведениях, в ячейках самой партии. Средства массовой информации мобилизовывались на изучение проекта конституции. Внесенные предложения рассматривались органом, обладающим правом принятия конституции. По общему правилу значение таких обсуждений невелико; в них принимают участие малосведующие в конституционных проблемах люди; их предложения не носят обязательного характера. Обсуждения носят скорее идеологический, пропагандистский, а не юридический характер и способствуют мобилизации народных масс с определенными целями; нельзя не признать, что такие обсуждения одновременно служат целям просвещения. Орган, решающий принять или отклонить поправки, находится под контролем правящей политической партии.

При разработке Конституции Бразилии 1988 г. использовались так называемые «народные поправки», т.е. поправки, подписанные не менее чем 30 тыс. избирателей. При этом один избиратель мог подписывать не более трех предложений. В течение месячного срока было предложено более 10 тыс. поправок, под которыми подписались около 12 млн избирателей. О включении таких поправок в проект принималось решение Национальным учредительным собранием.

2. Изменение конституций

Необходимость пересмотра конституций диктуется несколькими причинами, но во всех случаях в основе изменений лежит народный суверенитет. Раз имеется желание народа, полученное на голосовании, то, следовательно, в конституцию могут быть внесены поправки. Стремление изменить конституцию диктуется, таким образом, соотношением политических сил, выявленном

на выборах в орган, обладающий таким правом, а также другими причинами, например, новыми международными реалиями.

Великая французская революция 1789 г. следующим образом выразила эту идею: «Национальное учредительное собрание объявляет, что нация обладает неотъемлемым правом изменять свою конституцию, тем не менее, принимая во внимание, что интересам нации более соответствует изменять с помощью средств, заимствованных из самой конституции, лишь те статьи, непригодность коих выяснится на опыте, постановляет, что такие изменения будут производиться Собранием по пересмотру»³⁸. В ст. 28 Конституции, принятой 24 июня 1793 г., названное положение выражено более четко: «Народ всегда сохраняет за собой право пересмотра, преобразования и изменения своей конституции. Ни одно поколение не может подчинить своим законам поколения будущие»³⁹.

Наиболее распространенным способом внесения поправок является простая замена «старых», т.е. прежних, вновь утвержденными положениями. Однако зарубежные конституции знают и другой способ включения поправок, а именно прибавление новых положений к прежнему конституционному тексту без формального изъятия последнего. Конституция США 1787 г. была первой, применившей такой способ. Статья V этого акта говорит о «поправках к настоящей Конституции». Конституции Венесуэлы 1961 г. (п. 6 ст. 245) и 1999 г. (ст. 341) установили более определенные совпадающие нормы: «Поправкам будут присваиваться последовательные номера, и они будут публиковаться вслед за текстом Конституции без изменения ее текста, со ссылкой после каждой измененной статьи на номер и дату поправки»⁴⁰. Способ замены более предпочтителен и понятен для широкого круга читателей, тогда как прибавление поправок скорее рассчитано на квалифицированного читателя, хотя при этом можно проследить эволюцию нормы.

³⁸ Пункт 1 разд. 7 гл. 5 Конституции 3 сентября 1791 г. // Конституции и законодательные акты буржуазных государств. XVII–XIX вв. С. 281.

³⁹ Там же. С. 333.

⁴⁰ Конституции стран, развивающихся по капиталистическому пути. М.: ВЮЗИ, 1975. С. 58.

Пересмотр конституции может быть **частичным и полным**. При частичном пересмотре изменяются отдельные положения действующего акта. При полном пересмотре, производимым на основе положений действующей конституции, учреждается новая конституция с новыми параметрами на основе прежних положений, разрешающих такой пересмотр. В результате исключается возможность нелегитимного, порой насильственного изменения существующего государственного строя. Названный пересмотр может быть осуществлен при значительном изменении политических сил, выступающих за обновление государства.

Говорить о какой-либо особой процедуре не приходится, если речь идет об изменениях в гибких, смешанных конституциях или в конституциях, имеющих лишь материальное значение. Каждый последующий закон изменяет предыдущий; принятие последующего закона производится в том же порядке, что и действующего.

Гибкие конституции обычно соотносятся со смешанными и неписанными по форме. Обоим условиям отвечает конституция Великобритании. Однако известны писанные, кодифицированные конституции, которые не содержали каких-либо специальных положений о своем изменении, т.е. относились к числу гибких. Среди последних можно назвать акты разных «поколений»: Статут Королевства от 4 марта 1848 г. короля Карла Альберта (Италия), Конституция Княжества Монако 1911 г. и сравнительно недавно изданная Конституция Ганы 1960 г. В последующем изложении будет говориться о частичных изменениях конституций; полный пересмотр предполагает учреждение полного нового текста.

Жесткие конституции, т.е. изменяемые в более сложном порядке, чем принимается или изменяется простой закон, для своего преобразования требуют использования порядка, указанного в самой конституции. Особый порядок внесения поправок устанавливается для того, чтобы обеспечить относительную стабильность государственного строя; жесткость придает качество некоторой постоянности; она не может быть изменена в поспешном порядке под влиянием приходящих обстоятельств или случайно собравшимся большинством членов в парламенте.

Процедуры пересмотра жестких конституций весьма конкретны для каждой конституции. Это обстоятельство затрудняет классификацию способов изменения. Тем не менее во всех случаях

можно выделить некоторые основные моменты. Таковыми можно назвать:

- инициатива и инициаторы пересмотра;
- органы, изменяющие Основной закон;
- возможность участия избирателей в какой-либо форме непосредственной демократии в процедуре пересмотра;
- участие в процедуре главы государства;
- участие субъектов федерации или автономных образований в унитарном государстве.

Субъектами инициативы конституционного пересмотра обычно являются те же органы и лица, что и при обычном законодательстве – члены парламента, правительство, иногда глава государства. Известны случаи установления некоторых критериев. Конституция Греции 1975 г., например, требует, чтобы предложение исходило не менее чем от 50 депутатов. Впрочем, эта норма не обладает большим новшеством, поскольку еще французская Конституция 1793 г. (ст. 115) могла пересматриваться по требованию первичных собраний половины департаментов плюс один. Инициатива конституционного пересмотра может исходить и от избирателей (см. ниже). Во Франции и Бельгии инициатива принадлежит не только парламентариям, но и главе государства по предложению премьер-министра. В Ирландии инициативой обладает только нижняя палата парламента – Палата представителей.

Процедуру пересмотра можно разделить условно на два этапа: на принятие поправок и на их ратификацию, хотя подобная четкость не всегда видна в статьях о пересмотре. Два названных этапа заметны тогда, когда после принятия поправок парламентом требуется проведение референдума или они считаются принятыми после их утверждения парламентом другого созыва, или того же созыва, но другой сессии, или на той же сессии, но по прошествии заранее установленного интервала времени. Эти этапы характерны для особо жестких конституций, о которых будет сказано ниже в § 4 этой главы о классификации указанных актов.

Процедура рассмотрения проекта о конституционных изменениях часто включает дополнительные требования по сравнению с принятием простого законодательства; иногда такими требованиями являются более широкий круг голосующих (например, при изменении конституции Японии необходимо согласие

двух третей общего числа членов обеих палат парламента), или неоднократное рассмотрение в течение одной и той же легислатуры (Конституция Италии 1947 г. может быть изменена принятием законопроекта после двух последовательных обсуждений с промежутком не менее трех месяцев), или в течение двух последовательных легислатур парламента (Конституция Финляндии 1999 г.; Конституция Дании 1953 г. с передачей на референдум), или требуется квалифицированное большинство голосов, например, в две трети от числа поданных голосов при изменении основных законов Австрии, Бельгии, и др.

Зарубежные конституции иногда, прежде чем быть измененными, подвергаются изучению специальными органами. В Австралии, например, дважды, в 1927 и 1958 г., образовывался специальный консультативный орган, предварительно рассматривавший проекты пересмотра. Иногда сам парламента образует в своем составе специальную конституционную комиссию (Швеция, Финляндия). Чаще всего рассмотрением проекта о пересмотре занимаются обычные постоянные комиссии и комитеты, работающие в каждой палате, на которые возложена соответствующая обязанность.

Форма государственного устройства нередко влияет на процесс пересмотра конституции. В федеративных государствах такая процедура по общему правилу более сложна, поскольку в ней в той или иной степени участвуют субъекты федерации или органы, выражающие их интересы. В ФРГ требуется получение большинства голосов в обеих палатах парламента и не допускаются изменения Основного закона, затрагивающие разделение федерации на земли и принципы сотрудничества земель. В Швейцарии при пересмотре Конституции 1874 г., как и Конституции 1999 г., ратификация всегда осуществляется на референдуме, и при этом требуется помимо получения большинства голосов швейцарских граждан еще и одобрение большинством кантонов.

Иногда это утверждение относится и к унитарным государствам, в которых предоставляются широкие права верхнему звену местного управления. Например, в Италии, конституционный закон не был одобрен большинством в $\frac{2}{3}$ голосов каждой из палат парламента, но оказалось достаточно требований пяти областных советов, чтобы этот закон был передан на рассмотрение национального референдума.

Одно из самых жестких требований для ратификации, одновременно учитывающее интересы субъектов федерации, содержит Конституция США 1787 г. Принятый законопроект нуждается в ратификации трех четвертей штатов, причем эта ратификация может быть проведена либо законодательными собраниями в указанном числе штатов, либо конвентами в таком же числе штатов, смотря по тому, какой из этих двух способов ратификации предложит Конгресс США. Конституция предусматривает и возможность участия субъектов федерации в инициативе пересмотра: по требованию законодательных собраний двух третей штатов Конгресс созывает конвент для внесения поправок. Хотя Конституция не ограничивает время ратификации, но Конгресс может устанавливать срок такой ратификации (обычно семь лет).

В большинстве зарубежных стран при изменении конституции обязательным является участие главы государства. Обычно это лицо выполняет те же обязанности, что и при принятии простых законов. Ему принадлежит право промульгации поправок; чаще всего право главы государства ограничивается только этой процедурой. Иногда он не имеет права возвращать законопроекты для повторного чтения (как в Италии, например), но в Бельгии, Дании, Нидерландах глава государства юридически может отказать в даче санкции на законопроект. Это полномочие им осуществляется по совету правительства. Во Франции глава государства играет более заметную роль в процедуре пересмотра: ему принадлежит право инициативы (правда, юридически по предложению премьер-министра), а также право выбора способа ратификации принятых парламентом поправок, когда они инициированы президентом. Несколько контрастным на общем фоне выглядит отстранение президента США от процесса изменения конституции; во всяком случае, он юридически не принимает участия в этом процессе; он даже не обладает правом промульгации поправок.

Полный пересмотр конституции производится на основе положений действующего Основного закона. Значение этого института несомненно, поскольку он позволяет легитимно ввести новую конституцию с новыми характеристиками при соответствующем изменении политических сил. В результате исключается возможность нелегитимного, порою насильственного изменения существующего государственного строя. Названный пересмотр может быть только

при значительном изменении соотношения политических сил, вступающих за обновление государства. Поэтому, что естественно, он требует более жестких условий по сравнению с внесением отдельных поправок. Впрочем, возможны и другие причины пересмотра, например, желание значительно осовременить акт, принятый достаточно давно, учесть многочисленные новые реалии.

Первым государством, которое ввело такой порядок пересмотра, была Швейцария. Ее конституции 1848 г. и 1874 г. предусматривали названные возможности. Они были реализованы сначала в 1874 г., затем в 1999 г. Третья по счету конституция этой страны, принятая в 1999 г., также установила возможность полного пересмотра (ст. 138 и 193). Требование более жестких условий проявляется в том, что по Конституции Швейцарии 1999 г. ее общий пересмотр должен проводиться по народной инициативе 100 тысяч граждан и гражданок, имеющих право голоса. Пересмотр может быть предложен и одним из двух Советов Федерального собрания (т.е. Национальным советом или Советом кантонов) или Федеральным собранием. Если инициатива полного пересмотра исходит от народа или существуют разногласия между двумя Советами, то народ принимает решение, должен ли быть произведен полный пересмотр. Если народом будет одобрен принцип полного пересмотра, то оба Совета переизбираются. После этого проводится новый референдум и полностью пересмотренная Конституция вступает в силу, как только народ и кантоны одобряют пересмотр.

Более жесткие требования для полного пересмотра, чем при внесении отдельных поправок, установлены в Конституции Испании 1978 г. (ст. 168). Сначала принципы пересмотра должны быть приняты большинством в $\frac{2}{3}$ числа голосов каждой палаты Генеральных кортесов, после чего они распускаются. Вновь избранные палаты могут утвердить решение и провести изучение нового конституционного текста, который должен быть принят большинством в две трети в каждой из палат. Одобренная Кортесами реформа передается на референдум для ратификации. Полный пересмотр федеральной Конституции Австрии 1920 г. также производится в более усложненном порядке, чем внесение в нее поправок (ст. 44). Из других европейских конституций, измененных таким же образом, можно назвать Основной закон Нидерландов. Страна получила новую Конституцию в 1983 г.

3. Пересмотр конституций и институты непосредственной демократии

Из значительного многообразия институтов непосредственной демократии (см. гл. VII) главным образом два из них имеют отношение к пересмотру конституции – народная инициатива и референдум. Первая закрепляется юридически нечасто. Лишь несколько конституций в странах Европы предусматривают такой институт. В Италии (ст. 71 Конституции 1947 г.) законопроект (оформленная инициатива), в том числе и об изменении Основного закона, должен быть внесен от имени не менее 50 тыс. избирателей. Такой же оформленной инициативой, в том числе и по конституционным вопросам, обладают 100 тыс. избирателей или одна шестая часть граждан трех земель, обладающих правом голоса, в Австрии (п. 2 ст. 41 Конституции 1920 г.).

Процедура конституционного пересмотра в Швейцарии в качестве первоначальной признает только народную инициативу. Действующая Конституция 1999 г. (как и предыдущая 1874 г.) различает два порядка представления такой инициативы – при частичном и при полном пересмотре (ст. 138 и 139). В обоих случаях инициатива должна исходить от 100 тыс. граждан и гражданок Швейцарии. При требовании по полному пересмотру оно передается на голосование народа. Народные инициативы, ведущие к частичному пересмотру Конституции, могут быть оформлены в форме предложения в общих выражениях или в виде предложения, содержащего оформленный законопроект. Если народная инициатива не соблюдает принцип единства формы, принцип единства предмета или императивных норм международного права, то Федеральное собрание (т.е. парламент страны) объявляет такую инициативу полностью или частично недействительной.

Если Федеральное собрание одобряет народную инициативу, составленную в общих выражениях, то оно подготавливает частичный пересмотр в указанном инициативой смысле и передает ее на голосование народа и кантонов. Если Федеральное собрание отклоняет инициативу, то оно передает ее на голосование народа, который принимает решение о том, нужно ли это предложение проводить в жизнь. В случае одобрения инициативы Федеральное собрание подготавливает проект, требуемый инициативой.

Любая инициатива, представленная в форме оформленного законопроекта, передается на голосование народа и кантонов. Федеральное собрание дает свои рекомендации об одобрении или отклонении этой инициативы. В последнем случае Федеральное собрание может противопоставить этой инициативе свой контрпроект. Народ и кантоны голосуют одновременно по поводу инициативы и по контрпроекту. Избирательный корпус может сразу одобрить оба проекта. Нужно указывать, какой проект более предпочтителен в случае одобрения обоих проектов; если один из проектов получил большинство голосов, а другой – одобрен большинством кантонов, то ни один из этих двух проектов не вступает в силу.

Использование референдума при пересмотре конституции может быть как обязательным, так и факультативным. Примером первого может служить голосование при полном пересмотре Конституции Австрии 1920 г. (п. 2 ст. 44). Примером второго является пересмотр Конституции Франции 1958 г. в случае, если поправки к ней были предложены президентом республики по предложению правительства (ст. 89).

Оценка институтов непосредственной демократии, используемых при принятии или изменении Основного закона, не выходит за пределы отношения к этим институтам, которое будет изложено в гл. VII.

4. Пределы конституционного пересмотра

Мы уже говорили, что по объему пересмотр может быть частичным или полным. О полном пересмотре было сказано выше. Что же касается частичного пересмотра, то в большинстве зарубежных конституций не содержится оговорки в отношении их объема. Однако можно выделить два ограничения. Первое – ограничение по времени пересмотра. Прежде всего, в ряде актов указывается, что конституции могут пересматриваться через определенные промежутки времени. Например, согласно п. 6 ст. 110 Конституции Греции 1975 г. никакое изменение этого акта не разрешается до истечения пятилетнего срока после окончания процедуры предыдущего изменения. Такая же норма содержится в п. 1 ст. 284 Основного закона Португалии 1976 г. (здесь также установлен пятилетний срок). Указанные нормы направлены

на обеспечение стабильности государственного строя, на стремление сделать устойчивыми государственные институты. В то же время очередной пересмотр не ограничивает число статей, могущих быть измененными. Например, первый пересмотр 1982 г. Основного закона Португалии касался около ее 200 статей, второй 1989 г. – около 100, а третий – 1992 г. всего лишь пяти, связанных со вступлением страны в Европейский союз. Третий пересмотр был проведен на основании п. 2 ст. 284, делающей исключение из общего правила о пятилетнем пересмотре: Ассамблея Республики может в любой момент взять на себя полномочия по пересмотру Конституции решением, принятым большинством в четыре пятых полномочных депутатов.

Второе ограничение – ряд зарубежных конституций запрещает какие-либо изменения при определенных обстоятельствах, в которых находится страна. Конституция Франции 1946 г. в ст. 94 запрещала введение или продолжение процедуры пересмотра в случае оккупации иностранными войсками всей или части территории страны. Цель этой нормы – избежать повторения практики вишийского⁴¹ режима, во время которого 10 июля 1940 г. была упразднена Конституция Третьей республики. В ст. 89 Конституции Франции 1958 г. содержится запрещение начинать или продолжать процедуру ее пересмотра при наличии посягательств на целостность территории. Кроме того, при временном исполнении функций президента республики Председателем Сената или правительством (при имеющихся у Председателя препятствиях) также нельзя проводить пересмотр Основного закона. Пятнадцатого января 1968 г. в Основной закон Бельгии 1831 г. (ст. 196) была включена норма, в соответствии с которой никакой пересмотр не может быть начат или продолжен в период войны или в период, когда палаты парламента не могут свободно собраться на национальной

⁴¹ Режим «Виши» – общепринятое название профашистского режима, установленного во Франции; назван по имени города в центральной части страны (население в настоящее время около 40 тыс. жителей), в котором находилось коллаборационистское французское правительство во главе с маршалом А.Ф. Петеном (1856–1951) с июля 1940 г. по август 1944 г. Это правительство контролировало около третьей части территории Франции.

территории. Эта же норма текстуально была воспроизведена и в новой Конституции этой страны 1994 г. (ст. 196).

В связи с вводимыми ограничениями по пересмотру интересен вопрос о внесении поправок в те нормы, которые регулируют сам порядок изменения. Эти статьи изменяются по общему правилу, т.е. в том же порядке, что и другие положения. Так, Законом от 12 августа 1982 г. были преобразованы три первые статьи раздела о пересмотре Конституции Португалии 1976 г. (ст. 284–296).

Предполагается, что некоторые положения основных законов не могут изменяться в связи с содержащимися в них надконституционными нормами. О сомнениях по поводу этого института уже говорилось. К числу названных выше примеров можно добавить норму ст. 148 Конституции Румынии 1991 г. с обширным перечнем «нерушимых положений». В этом акте не могут изменяться положения, касающиеся национального, независимого, единого и неделимого характера румынского государства, республиканской формы правления, территориальной целостности, независимости юстиции, политического плюрализма и официального языка.

Хотя и редко встречаются, но все же известны «нерушимые конституции»; их положения закрепляют собственную несменяемость, хотя эти акты и допускают возможность внесения в них поправок. Конституция Мексики 1917 г., содержащая к настоящему времени из действующих актов, пожалуй, наибольшее число поправок, является «нерушимой» (ст. 136); этот акт не теряет силы и не перестает действовать, даже если ее соблюдение нарушено восстанием, и как только «народ вновь обретет свободу», действие конституции восстанавливается. Несколько по-другому решает этот вопрос Основной закон Греции 1975 г., установивший, что соблюдение конституции вверяется патриотизму греков, которые правомочны оказывать сопротивление всеми средствами всякой попытке отменить ее путем насилия (п. 4 ст. 120).

5. Опубликование законов о пересмотре

Как правило, в зарубежных странах не предусматривается какого-либо особого порядка опубликования законов об изменении конституций. Такие законы обнародуются при соблюдении таких же формальных требований, что и для простых законов. В тексте

нидерландской конституции 1815 г., действовавшей до последнего полного пересмотра 1983 г., указывалось, что изменения должны быть опубликованы «торжественно» (ст. 212). После пересмотра 1983 г. это выражение было исключено из текста. Конституции Ирландии 1937 г. устанавливает (ст. 46), что закон о пересмотре должен носить название «Акт об изменении Конституции».

После опубликования законно принятых поправок возможна иногда дальнейшая процедура в отношении внесенных изменений. Политические силы, выступающие против их внесения, могут продолжать свою борьбу до окончательного утверждения изменений. Так, в Италии (ст. 138 Конституции 1947 г.) после принятия поправок следует их опубликование. Но после него в течение трех месяцев может быть проведен референдум, если его потребует пятая часть членов одной из палат парламента, или 500 тыс. избирателей или пять областных советов. Референдум не проводится, если во втором чтении в каждой из палат закон о пересмотре был принят большинством в $\frac{2}{3}$ голосов их членов.

6. Отмена конституций

Отмена конституций может производиться разными способами. В данном случае речь идет о жестких конституциях. При отмене гибких основных законов этого вопроса не возникает, поскольку каждый закон, регулирующий те же отношения, отменяет соответствующие положения предыдущего акта. Чаще всего конституции упраздняются в результате государственных переворотов и революций; порою, однако, новые послереволюционные акты оставляют в силе некоторые законодательные положения старого режима. Например, в ст. 178 Веймарской конституции Германии 1919 г. указывалось, что «прочие законы и указы Империи остаются в силе, поскольку конституция не стоит с ними в противоречии»⁴².

Конституция может отменяться в результате коренных изменений в жизни страны, когда складывается новая расстановка

⁴² Конституции буржуазных стран / Под ред. Ю.В. Ключникова. М.; Л.: Соц.-эконом. изд-во, 1935. Т. 1. С. 115.

политических сил или возникают иные основания для отмены действующего Основного закона. Иногда в новых основных законах содержится упоминание о юридической отмене предшествующего акта. Веймарская конституция 1919 г. в ст. 178 определяла, что Конституция Германской империи от 1 апреля 1871 г. и закон о временном устройстве имперской власти от 19 февраля 1919 г. отменяются. Конституция Венесуэлы 1999 г. в специальной норме «Единственное отменяющее положение», помещенной после ст. 350, указала, что Конституция от 23 января 1961 г. отменяется. Тем не менее вновь изданные конституции часто содержат ряд положений прежних актов. Например, преамбула Конституции Франции 1958 г. говорит о правах и свободах, отсылая к Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и к преамбуле Конституции 1946 г. Конституция Греции 1975 г. в п. 4 ст. 11 говорит о возможности оставления в силе конституционных актов и резолюций Палаты депутатов, принятых последней, начиная с апреля 1952 г.

Об отмене конституций путем их замены в результате полного пересмотра уже говорилось.

7. Неприменение конституционных норм

В действующих конституциях почти всегда встречаются нормы, которые юридически действуют и закреплены, но на практике не применяются. Такие случаи происходят по нескольким основаниям. Прежде всего, на это влияет существующий в стране политический и государственный режим. При авторитарных режимах многие нормы могут вообще не применяться. Конституция – лишь фикция, прикрывающая действующий режим. Очевидно также, что неприменение ряда конституционных норм (чаще всего относящихся к правам и свободам) происходит из-за существующей фиктивности этих норм.

Что же касается конституций при демократических режимах, то неприменение может вызываться иными причинами. Прежде всего, почти во всех таких актах имеются переходные или заключительные положения, временно действующие после принятия новой конституции взамен старой; после окончания этого переходного периода эти нормы не применяются,

но остаются в составе Основного закона. Например, такой является ст. 136 Конституции ФРГ 1949 г. о первом собрании Бундесрата. В Конституции Италии 1947 г. имеется 18 переходных и заключительных положений, почти все они не действуют в настоящее время. Другое основание неприменения – нежелание законодателя подправлять конституционный текст в соответствии с реально существующими обстоятельствами. Лучшим примером в этом отношении является присутствие в тексте Конституции Франции 1958 г. в течение более 30 лет статей с 77 по 87, регулировавших отношение с Сообществом – организацией, включавшей бывшие африканские колонии. Сообщество исчезло в 1962 г., нормы же оставались в конституционном тексте до пересмотра в 1995 г., когда этот раздел был исключен, как и все другие упоминания термина «Сообщества».

Следующий случай неприменения – наличие «отменительного условия», когда недействительность наступает из-за появления какого-либо предусмотренного обстоятельства. Пример – вступление в силу «Договора, учреждающего Конституцию для Европы», подписанного 29 октября 2004 г., в отношении которого специально был принят Конституционный закон от 4 февраля 2008 г., изменивший ст. 88-1 Конституции Франции. Цель изменения этой статьи – придание возможности ратифицировать названный договор. Поскольку на проведенном позже референдуме этот договор был отклонен, то и норма ст. 88-1 стала недействительной и, стало быть, неприменимой. Позднее эта статья была изменена следующим законом о пересмотре, а именно законом от 23 июля 2008 г.⁴³

Наконец, еще один случай неприменения: закрепленные в конституциях нормы не используются надлежащими органами государственной власти. Например, нормы, разрешающие объявлять войну, не применяются уже многие десятилетия. Такое право в Италии предоставлено ст. 78 Конституции Италии 1947 г. палатам парламента, которые наделяют правительство необходимыми полномочиями.

⁴³ См.: *Pierre Mouzet*. La désuétude en droit constitutionnel (Quelques cas tirés du droit français) // *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. P., 2009. N° 5. P., 1387.



[Перейти на сайт →](#)