

А. Н. Медушевский

ТЕОРИЯ
КОНСТИТУЦИОННЫХ
ЦИКЛОВ

Второе издание



Москва
Берлин
2015

УДК 340.15

ББК 67.400

М42

Медушевский А. Н.

М42 Теория конституционных циклов /
А. Н. Медушевский. – 2-е изд. – М.-Берлин:
Директ-Медиа, 2015. – 936 с.

ISBN 978-5-4475-5281-7

Общий замысел книги – показать значение циклической модели для объяснения конституционных изменений: рассматривается сам механизм цикличности, его проявления в условиях радикальных конституционных кризисов. Предметом исследования является соотношение политических и правовых параметров, определяющих развитие современного конституционного процесса. На основании правовых актов, социологических данных и интернациональной литературы анализируется мировой и российский опыт. Рассматриваются направления конфликтной динамики современного конституционного процесса, теория и практика конституционализма стран западной демократии и транзитных обществ, их связи с политическим режимом, отношениями власти и собственности, стереотипами социальной психологии.

Для политиков, юристов, а также для всех, кому интересна проблематика конституционного развития и конституционных реформ.

Печатается по первому изданию Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. М.: Изд. дом ГН ВШЭ, 2005. – 547 с.

УДК 340.15

ББК 67.400

ISBN 978-5-4475-5281-7

© Медушевский А. Н., текст, второе издание 2015

© Издательство «Директ-Медиа», оформление,
второе издание 2015

Введение

Понять логику конституционного процесса всегда было задачей политической и правовой мысли. Действительно, развивается ли конституционализм в соответствии с жесткими законами или фактически остается в мире хаоса и непредсказуемости, случайной смены противоречивых тенденций? Если принятие обществом рациональной модели конституционализма является позитивным фактором в его развитии, то чем объяснить возвращения вспять? Наконец, если в течение последнего десятилетия доминирующей являлась тенденция либерального конституционализма, то не уступит ли она место реставрации авторитарных институтов, как это неоднократно имело место ранее? Конституционные революции и перевороты конца XX в., охватившие практически все континенты, но особенно бурно проявившие себя в Восточной Европе и России, заставили исследователей обратиться к системному анализу конституционной динамики. Очевидна теоретическая и практическая значимость этих вопросов для всякого, кто интересуется не только описанием реальности, но и возможностью прогнозирования и корректировки социального развития.

Предложенная нами концепция конституционных циклов стала ответом на эту потребность: она устанавливает соотношение статического состояния с состоянием изменения в рамках единого конституционного процесса, выявляет сходные фазы данного процесса в различные исторические периоды и в разных правовых культурах, наконец, интерпретирует механизм становления нового конституционного строя.

Подобно античной теории, усматривавшей началом вещей огонь, современная мысль конструирует процесс

изменений как соединение различных элементов, комбинация которых дает новое качественное единство. Одним из важнейших элементов, определяющих стабильность всякой социальной системы и политического режима, признается право, прежде всего, основной закон – конституция, определяющая правила игры всех участников политического процесса. Стабильность системы, выступающая как единство юридической формы и социального содержания, есть, однако, скорее исключение, чем правило в мировой истории. Конфликт между ними имеет постоянный характер, создавая основу непрерывных (временами конвульсивных) изменений. Как справедливо подчеркивал знаменитый германский философ права Г. Еллинек, история права есть история революций в праве.

Для анализа конституционных изменений недостаточно разделять правовой и политологический подходы, необходимо понять воздействие различных факторов на конституционный процесс. Методология, принятая в данном исследовании, состоит в рассмотрении конституционного права и политических институтов как автономных факторов политического процесса с позиций неoinституционализма. Общий подход определяется неoinституциональной методологией, рассматривающей правовые нормы и политические институты как самостоятельные, но взаимосвязанные, а факторы конституционализма как элементы, изучаемые с целью более четкого выяснения механизма взаимоотношения между ними в ходе современных конституционных преобразований. Этот подход противоположен двум традиционным – нормативистскому и социологическому – и представляет собой попытку их нового синтеза. Нас интересует влияние юридических норм (прежде всего действующей конституции) на институты и влияние последних на модификацию этих норм.

Выделенные два направления перекрещиваются на проблеме изменений конституции путем принятия новых конституций и внесения поправок в существующие. В результате право, институты и процедуры предстают как взаимосвязанное целое: прослеживается влияние типов правового регулирования, задаваемых принятыми правовыми нормами, на политический процесс и, одновременно, политических институтов и процедур – на конфигурацию правовых норм и их реализацию. Именно такой подход наиболее целесообразен для изучения ситуаций перехода от одной системы к другой и сравнительного изучения конституционных параметров этих трансформаций. Актуальность и справедливость данного утверждения возрастает при оценке конституционных реформ новейшего времени в странах, где идет «догоняющая правовая модернизация», а успех преобразований в значительной степени определяется избранием адекватной модели конституционализма и технологий ее реализации. Мы показываем, каким образом радикальные изменения конституций, разумеется, если последние являются реальными, не только отражают социальные перемены, но и выступают их мощным автономным фактором, играющим иногда опережающую роль в социальной трансформации.

Применение данного подхода к мировому конституционализму делает актуальными динамическую модель развития права, анализ конституционных кризисов, политических конфликтов, способов их направленного разрешения, а также выявления технологий управления им. В качестве познавательной модели при изучении этих явлений мы считаем возможным использование философской концепции цикличности. В истории мысли данная концепция всегда противостояла представлению об одномерном линейном развитии, а потому оказывается актуальной именно для

выяснения повторяемости, присущей в той или иной степени всему мирозданию.

До настоящего времени теория цикличности развития разрабатывалась в основном экономистами и социологами (наиболее известным из них является Н. Д. Кондратьев). Вопрос о возможности ее использования в других областях знания, в частности как познавательной модели для социологического анализа конституционного развития, был едва намечен в литературе. В то же время такой подход содержит очевидные преимущества для исследователя. Он позволяет опираться на достижения классиков не только экономической и социологической, но также правовой мысли (А. Дайси, А. Токвиль, Г. Еллинек, М. Вебер, М. Острогорский, Р. Карре де Мальберг, Г. Кельзен) при изучении эволюции политико-правовых систем. Это предполагает сравнительный исторический, социологический, правовой, а в целом – философский подход к проблемам конституционализма и конституционных изменений.

С другой стороны, задача состоит в том, чтобы, используя этот подход, понять логику современных конституционных изменений, часто скрытую от непосредственных наблюдений и анализа в текущей повседневной жизни.

В современной литературе по конституционному праву разных стран (США, Франции, Испании, а в последнее время и России) все чаще можно встретить упоминания цикличности смены его фаз (например, тезисы о «циклах американской политической истории», о «циклах французского конституционализма» или о «больших периодах испанского конституционализма»). Концепция цикличности используется некоторыми исследователями при интерпретации конституционных процессов в развивающихся странах Африки, Азии и особенно Латинской Америки.

Не менее важен вклад и противников теории цикличности как вообще, так и применительно к конституционализму, поскольку они указывают на отклоняющиеся, гибридные формы, не вписывающиеся в строгую логику теории циклов. Однако системный анализ проблемы на сравнительном материале конституционных систем и институтов не проведен. Этим и определяется актуальность эмпирической разработки конституционных циклов.

Действительно, стабильность демократического перехода в условиях конфронтации переходных периодов связана не только с принятием либеральной конституции, но и с созданием системы гарантий от возврата назад (к предшествующей авторитарной модели). Это предполагает создание и постоянное воспроизведение на основании конституции того социального консенсуса, которого не было до ее принятия. Однако стабильность системы не гарантирована принятием нового права: соотнесение новых конституционных норм и существующей социальной реальности может занимать целую эпоху, включая последовательные этапы их сближения, противопоставления и последующего органического синтеза норм старого и нового права. Так возникает основа для явления конституционной цикличности, выражаемого вводимыми нами понятиями деконституционализации, конституционализации и реконституционализации.

Общий замысел исследования – показать значение циклической модели для объяснения конституционных изменений, раскрыть сам механизм цикличности, ее основные фазы и динамику их смены, проявление ее в условиях радикальных конституционных кризисов. Структура книги включает три проблемных блока. Первый раскрывает феноменологию конституционных циклов с позиций философии и социологии права,

реконструирует важнейшие исследовательские парадигмы и возможность их использования в конкретных исследованиях (глава 1). Второй блок представляет анализ реальных моделей конституционных циклов с учетом специфики их проявления в различных национальных правовых традициях – от эволюционных моделей к революционным; от правильных – к деформированным; от длительных циклов – к кратким колебаниям конституционной динамики (главы со 2-й по 11-ю). Третий суммирует результаты наблюдений о типологии конституционных циклов, их структуре и механизмах действия (глава 12).

В заключении сформулирован вывод о границах циклической концепции конституционализма, возможностях ее применения к различным регионам мира, а также перспективах практического использования для планирования конституционных изменений в странах, находящихся на стадии быстрых социальных изменений.

Глава 1. Феноменология конституционных циклов

Теория цикличности является одним из важнейших компонентов западного понимания развития. В главе представлен проблемно-аналитический синтез западной философской традиции по вопросам, актуальным для конституционализма. В их числе: определение конституционных циклов; возможность познания конституционных циклов (и методы этого познания); виды циклов; их причины; структурные параметры (содержание); динамика цикла и его движущие силы; большие и малые циклы; фазы цикличности и анализ каждой из них; завершение циклов как начало новых циклов; возможность выйти за рамки закона цикличности; прогнозирование циклов (рационалистические методики); смещенные циклы; географические перемещения центров конституционной динамики; глобализация конституционных циклов.

1.1. Феномен цикличности: понятие, виды, динамика

Цикл (от греч. *kuklos* – круг) означает совокупность явлений, процессов, составляющую кругооборот в течение определенного промежутка времени. Наиболее четко цикличность прослеживается в природной жизни (например, лунные циклы или сельскохозяйственные циклы), однако издавна существовали идеи распространения этого понятия и на общественную жизнь.

Уже в глубокой древности возникли концепции естественной цикличности, сменившиеся затем библейской картиной Сотворения мира, падения и искупления, которые в Новое и новейшее время уступили место различным научным прогнозам, основанным на принятии методов цикличности. В основе лежал

миф о вечном возвращении к истокам, представление о некоем «золотом веке» – первоначальной гармонии, которая была утрачена с развитием человеческой цивилизации, но может быть восстановлена в будущем. Циклизм вообще является характерной чертой всей западной политико-правовой мысли.

Было бы неверно, однако, рассматривать цикличность как исключительный феномен западной культуры. Он характерен для большинства традиционных религий и обществ – древних цивилизаций Индии, Китая. Исследователи Индии констатируют присутствие циклов в индийской космологии, находят их обоснование в разных религиях – буддизме, джайанизме и индуизме. Символом цикличности в буддизме являлось колесо. В древней Индии, согласно данной интерпретации, уже до нашей эры существовали аналогии теории цикличности и ее важнейших параметров. Это был миф, достойный Платона, и договорная теория, достойная Локка и Руссо, которая была представлена уже в Артахаштре (вероятно, за 400 лет до Христа). Идеал всемирной империи, отраженный в эпосе и законах Ману, выражался в имперском символе – колесе перемен. На материале индийской политической традиции стало возможно обсуждать вопросы соотношения тоталитарной теократии и светского государства, включающего представления о независимом общественном мнении и возможности легитимного сопротивления тирании (например, тирании монарха, нарушающего священные нормы). Цикличность китайской истории также стала постоянным объектом внимания.

Понятие цикла, применяемое экономистами и социологами для анализа динамики общественных процессов, целесообразно экстраполировать на такую область, как конституционные кризисы. Под циклами

обычно понимают движение через последовательно связанные фазы: кризис, депрессию, оживление, подъем. Завершение одного цикла дает начало другому, который проходит сходные фазы. Идея цикличности политического развития намечена в виде тезиса о циркуляции форм правления еще в античности Платоном, Аристотелем и особенно Полибием.

Циклическая теория в тот период была, возможно, слишком прямолинейна, однако она ставила значимый вопрос о логике смены и повторяемости политических режимов и их конституционного устройства. Древние, опираясь на представление о естественном праве (как проистекающем непосредственно из природы) и соответствующей ему идеальной форме правления, противопоставляли им реальность как отступление от этого идеального типа. Они четко различали в этой реальности правильные и неправильные формы правления, говорили об их цикличности. Платон и Аристотель создали концепцию циклической смены форм правления – демократии, олигархии, тирании. Обоснование цикличности Платоном (в диалоге «Политик») выглядит следующим образом: «Бог то направляет движение Вселенной, сообщая ей круговращение сам, то предоставляет ей свободу – когда кругообороты Вселенной достигают подобающей соразмерности во времени; потом это движение самопроизвольно обращается вспять, так как Вселенная – это живое существо, обладающее разумом, данным ей тем, кто изначально ее построил, и эта способность к обратному движению врожденна ей в силу необходимости...». Божественное начало – основной внешний импульс движения – остается вечно неизменным и тождественным само себе, однако созданный им космос подвержен переменам. В целом космос движется единообразно, путем внешних импульсов, в результате чего и возникает цикличность, но иногда система остается предоставленной

самой себе и ее движение происходит, так сказать, по инерции. В результате возможно как прогрессивное развитие цикличности, так и регрессивное, возвращающее ситуацию вспять или ведущее к отклонениям в движении. Каков же механизм процесса? Когда, в предписанное время, космосу дается свобода (кормчий вселенной отпускает кормило и оставляет свой наблюдательный пост), космос «движется сам собой, предоставленный себе самому на такой срок, чтобы проделать в обратном направлении много тысяч круговоротов, благодаря чему он, самый большой и лучше всего уравновешенный, движется на крошечной ступне»¹. Космос, в отсутствии направляющего импульса, не останавливает циклического движения, но оно становится спонтанным – «продолжает вращаться под воздействием судьбы и врожденного ему вождения».

Данная концепция цикличности многое объясняет в политической философии Платона – деление социальных и политических форм на идеальные и реальные, причем последние подвержены цикличности – они возникают в результате отклонений (прежде всего биологической деградации людей). Концепция ведет к размышлениям о циркуляции форм правления под воздействием общества, а также о необходимости поиска механизма, способного преодолеть спонтанное (и потому регрессивное) развитие общества. Такой механизм он находил в создании универсальных и жестких законов, в концентрации власти в руках узкой элиты – «пастухов человеческого стада, которых мы называли политиками». Именно для достижения этой цели – легитимации власти в руках профессиональной элиты – философ говорил о необходимости «Большого мифа» или, точнее, о необходимости «разбудить спящий миф». Платон постоянно имел в виду несо-

¹ Платон. Государство. Законы. М.: Мысль, 1999. С. 18–19, 22.

вершенство людей, искусство же царствовать или государственное искусство он сравнивал с пастушеским искусством, а политика – с пастухом «человеческого стада» безрогих, двуногих животных.

Важная сторона преодоления спонтанности – со-вершенство законов, основанных на разуме, и обеспечение жесткости их соблюдения. В «Законах» Платона проектируется своеобразный механизм защиты конституции – Сверхгосударственный орган охраны – Ночное собрание, в которое включены «десятеро самых престарелых стражей законов и все те, кто имеет отличия». Оно собирается тайно и именуется «якорем для всего государства». Этот институт призван спасти «все то, что нам желательно, так как в нем сосредоточено все полезное». Эти старцы, которые сравниваются с политическим разумом, размышляют о значительных вещах, дают свои советы и «спасают все государство в целом». Они призваны предотвратить такое явление, как «блуждание государственных узаконений», в котором нет ничего удивительного, поскольку «в каждом государстве цели законодательства разные». Подобно уму кормчего, врача или военачальника, ум государственного мужа должен иметь «единую цель». Это Ночное собрание претворяет в государстве космические законы. Если это божественное собрание будет создано, то ему надо поручить государство. Его члены должны быть тщательно подобраны и надлежащим образом воспитаны. Получив такое воспитание, они поселятся на акрополе, возвышающемся над всей страной, и будут такими совершенными стражами по охране добродетели, каких люди не видывали в прежней жизни.

Аристотель, хотя был менее привержен жесткой концепции циклического развития, стремился в своей «Метафизике» ответить на ряд фундаментальных вопросов о природе движения, его формах и проявлениях.

Отправной точкой его размышлений является противопоставление материи и формы, вечного и преходящего, сущего и возникающего, статичного и изменяющегося.

Центральной идеей при объяснении возникновения движения стала идея противоположности. Он внимательно относится к мысли о том, что «противоположности суть начала существующего». Констатировалось, что «существующие вещи и сущность слагаются из противоположностей, по крайней мере все признают началами противоположности». Понимая противоположность как «законченное различие», он усматривал в них причину конфликтности, возможность путем рационального научного анализа установить начала и концы, а в конечном счете исходя из причины установить цель движения. Данный подход был многим обязан концепции цикличности, так как именно циклическую форму движения мыслитель считал наиболее совершенной: «существует нечто вечно движущееся беспрестанным движением, а таково движение круговое»². Поэтому Аристотель в трудах как по физике, так и по политике стремился прежде всего отыскать сходные параметры явлений, определить их в виде обобщающих понятий, а затем установить их динамику и повторяемость. Хорошо известны его выводы о соотношении правильных и неправильных форм, переходе одних в другие, причинах государственных переворотов в «Политике». Сходная направленность исследовательского интереса на поиск повторяемости представлена в «Афинской политике» при описании тирании Писистрата, которая предстает не как уникальное, но скорее как закономерное явление, поскольку воспроизводилась несколько раз³.

² Аристотель. Метафизика. М.: Мысль, 1976. С. 309.

³ Аристотель. Политика. Афинская политика. М.: Мысль, 1997.

Идея циклов в государственном устройстве четко сформулирована Цицероном. «Изумительны, – говорил он, – бывают круги и как бы круговороты перемен и чередований событий в государстве». Их не только можно познать, но и использовать в практической политике: «Если знать их – дело мудрого, то предвидеть их угрозу, находясь у кормила власти, – дело, так сказать, великого гражданина и, пожалуй, богами вдохновенного мужа». Отвергая три крайние формы правления (власть царскую, оптиматов и народа, последовательно сменявшие друг друга в ходе цикла), он приходит к выводу об оптимальном характере смешанного вида государственного устройства, основанного на сочетании преимуществ чистых форм. Осмысливая «перемены в государственном устройстве», он видел их источник в изменении социальных форм, которые колеблются от одного крайнего варианта к другому. В результате чрезмерная свобода (демократия) приводит к разрушению общества и завершается рабством (тиранией). В этих условиях государственная власть никогда не остается стабильной: подобно мячу она переходит от одних правителей к другим (от царей к тиранам, от последних – народу или олигархам и т. д.). Искусство правителя, прозорливо отмечал он, состоит в возможности прогнозирования цикличности и четком представлении о содержании соответствующих фаз цикла. «Здесь опять повернется тот круг, естественное движение и оборот которого вам следует научиться узнавать с самого начала. Вот основа государственной мудрости, составляющей все содержание нашей беседы: видеть пути и повороты в делах государства, дабы, зная, куда приведет то или иное из них, быть в состоянии задержать его ход и даже воспрепятствовать ему»⁴.

⁴ Цицерон. Диалог о государстве, законах. М.: Мысль, 1999. С. 67, 94.

Учение о циркуляции форм правления стало, таким образом, важным выводом философии античности. Современные исследователи спорят о том, до какой степени жестко понимали эту цикличность различные авторы, начиная с Платона, и какое место они отводили возможности импровизации – возникновению различных промежуточных форм между основными, «чистыми» идеальными типами. В число существенных вопросов этой дискуссии входит соотношение так называемых правильных и неправильных форм, причин перехода одних в другие, движущих сил смены форм правления. Очевидно, что античная теория цикличности стремилась решить вопрос о том, до какой степени смена форм правления подчиняется жесткой логике теории циклов – всегда ли, например, демократия сменяется тиранией, а также какова может быть роль самой тирании в создании стабильного правления без революции. Решение проблемы предполагалось в более четком определении содержания различных форм правления, разделении их на правильные и неправильные, установлении крайних форм (монархии и демократии), а также анализе механизмов их смены (революций, реформ и переворотов). Данный подход открывал перспективы научной классификации конституций античного мира, типологии идеальных типов (или «чистых» моделей) и смешанных или «комбинированных» форм, отражающих переходные состояния, а также предоставлял возможность анализа факторов их легитимности и смены.

Теория цикличности форм правления нашла завершенное (и существенно упрощенное) выражение в концепции Полибия, которая выступает как своего рода идеальный тип данной модели. Согласно данной теории, наследственная монархия возникает благодаря вере людей в добродетельные качества первого спра-

ведливого правителя. До тех пор пока происхождение монархии и ее подлинная цель не забыты, эта система хорошо служит обществу. По прошествии времени, однако, потомки короля-основателя начинают верить в то, что правление принадлежит им по праву и что их власть должна служить для удовлетворения любого желания. Они начинают покушаться на частные права их подданных. Так монархия превращается в тиранию.

Когда этот режим становится непереносимым, некоторые из наиболее выдающихся, знатных и смелых подданных устраивают заговор для свержения монархии, и если их поддержит народ, монархия не замедлит прекратить существование. Народ избирает лидерами людей, сыгравших наиболее выдающуюся роль в борьбе с произволом, и таким образом тирания заменяется аристократией.

Этот режим, в свою очередь, также определенное время функционирует хорошо. Новые вожди, пользуясь оказанным доверием, правят на благо всего общества. Позднее правление становится наследственным, и с течением времени наследники первоначальных вождей вновь забывают происхождение и цель существующей политической системы, становятся высокомерны и злоупотребляют своей властью. Таким образом аристократия постепенно превращается в олигархию.

Наконец, когда положение становится нетерпимым, снова происходит революция, на этот раз исходящая непосредственно от народа. Из-за плохого опыта с монархией народ не хочет возвращаться к этой форме правления. Единственной мыслимой возможностью, которая остается в этой ситуации, является сохранение власти в руках самого народа, и в результате олигархия заменяется демократией.

Данный политический порядок вновь работает хорошо лишь определенный период времени, до тех пор

пока в народе сохраняется понимание таких обретенных ценностей, как свобода и равенство. По прошествии некоторого времени, однако, народ так привыкает наслаждаться свободой и равенством, что эти великие блага перестают что-либо значить для него. Индивиды и группы начинают бороться друг с другом за влияние и власть. На первом плане оказываются демагоги, которые знают, как завоевывать последователей в народе, оказывая ему благодеяния за его собственный счет. В конечном счете результатом становится конец демократического режима, который прекращает свое существование в беспорядке и полной анархии.

Последний поворот колеса возвращает ситуацию к началу перемен: общество обращается к монархии, поскольку только она способна восстановить право и порядок.

Таков, по Полибию, естественный цикл чистых (и «простых») конституций. Единственный выход из этого порочного круга (цикла) конституций, согласно Полибию, может быть найден в смешанной конституции (по образцу институциональной системы Римской республики), которая представляет собой хорошо сбалансированную комбинацию всех простых конституций. Эта модель (элементы которой присутствуют у Платона и особенно у Аристотеля) есть ни что иное, как прообраз современной конституционной системы сдержек и противовесов⁵.

Теория цикличности оказалась востребованной в западной политической мысли в Новое время, когда в ходе радикальных социальных и политических изменений возникла потребность в их рациональной интерпретации. Она представлена уже у Н. Макиавелли,

⁵ Fritz K. von. The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity. A Critical Analysis of Polybius Political Ideas. N. Y.: Columbia University Press, 1954. P. 60–61.

развита Дж. Вико, который распространил идею цикла на все общество, размышляя о логике спонтанных изменений – приливах и отливах (*corsi* и *ricorsi*)⁶. Французская революция (Кондорсэ) выдвинула идею линейного прогресса, который проходит различные стадии. В последующей философской мысли данная идея предстает в виде диалектической спирали Г. Гегеля и теории формаций К. Маркса, этапов прогресса (социальной статики и социальной динамики) О. Конта.

В новейшее время она находит своеобразную трактовку в философии и социологии культуры О. Шпенглера, А. Тойнби и П. Сорокина, в экономической теории – в концепции Н. Д. Кондратьева, а в политической социологии – в идее циркуляции злит В. Парето и в железном законе олигархии Р. Михельса. В дальнейшем идея цикличности распространяется во многих других областях знания, оказывая влияние на разработку социологии знания (теория научных революций Т. Куна), экономических кризисов (Й. Шумпетер), стадий экономического роста (В. Ростоу), социологии конфликта и теории модернизации. Концепция экономических циклов, разработанная в XX в. Кондратьевым и Шумпетером, оказала в свою очередь влияние на развитие социологической теории циклов. Таким образом, концепция цикла имманентно присутствует во всех крупных философских, социологических и экономических теориях, стремящихся понять типологически сходные фазы развития социальных процессов и дать их сравнительное описание.

Современные критики циклизма как линейного развития, проходящего определенные этапы, выдвигают модели многонаправленности изменений, в которых большую роль играют факторы альтернативных

⁶ Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М., 1994.

стратегий, случайности и открытия. Они подчеркивают неравномерности развития, понимая под ним не различие в скоростях, а качественное различие путей и типов развития. Опираясь традиционными понятиями, деятели радикальных социальных перемен создают качественно новые схемы развития. Суть в том, что эти теории возникали в периоды острых кризисов и являлись попыткой их объяснения. Все эти теории отрицают представление (свойственное как для метафизической философии XVIII в., так и для эволюционистских и позитивистских доктрин) о линейном развитии и прогрессе, когда каждый предшествующий этап готовит последующий, а тот в свою очередь есть шаг вперед к известной цели.

Эти исследователи предпочитают другую, менее определенную терминологию, говоря не о цикличности как закономерном процессе, а о динамике социальных явлений – рождении и упадке цивилизаций (О. Шпенглер), вызовах и ответах (А. Тойнби), смене демократии и диктатуры, циркуляции элитных групп (В. Парето), волнах демократизации. Однако они вынуждены констатировать, что всякая новая система приобретает известную устойчивость и может быть пересмотрена только в ходе следующего аналогичного кризиса. А это значит, что цикличность может выступать в специфическом выражении также в условиях неравномерного развития: модернизации и глобализации.

1.2. Метод познания конституционализма: выведение понятий и границы их применения

Обращение к понятию конституционализма делает необходимым его рациональный методологический анализ. В этой области знаний особенно заметно деструктивное влияние философских школ так называемого постмодернизма, общими параметрами которых

стали отрицание рациональных методов познания, релятивизм, проявления отчаяния и растерянности вследствие утраты творческой перспективы. Основные постулаты этой философии, уверенно сообщающей о конце истории и цивилизации, представляют собой реакцию неподготовленного массового сознания на крушение коммунистического эксперимента, резкие изменения общества в результате глобализации и технологических изменений. Социальный и политический кризис, о котором многократно заявляли сторонники данного направления, есть лишь ускоренная форма изменений, которые всегда заканчивались не крушением права, а появлением его новых форм.

Критическая философская теория со времен Канта и до настоящего времени откладывала позитивное познание до того времени, когда будет завершено исследование способности познания. В результате оказывается, что осмысление процесса познания должно иметь место до того, как начался сам процесс познания. Классическая дилемма, выражающаяся в попытке научиться плавать до того как войти в воду. Поэтому остаются актуальными наблюдения о важности философского трансцендентального (выходящего за пределы определенности рассудка) размышления, представление об истине как объективном знании, важности построения моделей, основанных на эмпирическом знании. Прав Гегель: «Где нет определенности, там невозможно познание. Чистый свет есть чистая тьма»⁷.

Для теории конституционного права конфликт двух познавательных стратегий оказался особенно важен в странах Восточной Европы постсоветского периода, где практика рецепции либерального конституционализма шла с опережением теоретического осмысления

⁷ Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики. М.: Мысль, 1974. С. 146.

его содержания и возможности применения в новых социальных условиях. До сих пор идет спор о том, каковы параметры конституционализма вообще, как соотносятся его классические формы и их модификации в условиях модернизации, каковы объективные параметры, позволяющие говорить о том, состоялся конституционализм или нет.

Для современного этапа необходима критика трех различных предрассудков в отношении истины: неоправданной самоуверенности, скептицизма, сомнений. Первый предрассудок исходит из того, что конституционализм есть очевидность, которая не нуждается в дополнительных определениях, а только в принятии к действию (его недостаток – игнорирование ситуаций, связанных с трудностями реализации конституции); второй – в представлении о полной неясности и непознаваемости данного явления (конституционализм как некая «вещь в себе», которую можно ощутить только тогда, когда происходит отказ от нее); наконец, третий предрассудок выражается в принятии самой идеи конституции, но отрицает возможность ее реализации в трудных условиях.

Эти предрассудки представлены в отечественной литературе, причем не только научной. В современных интеллектуальных дискуссиях, прежде всего в российской публицистике, данные подходы отражают не только и не столько конфликт идеологий, сколько смену фаз цикла. Когда выдвигается одна из представленных позиций, выражающих оптимистическое или пессимистическое представление о конституционализме (например, об устойчивости конституции или, напротив, ее полной неработоспособности), спор ведется в абстрактных категориях, без выяснения фаз развития, сопоставления с разными периодами европейского конституционализма, выяснения относительной перспек-

тивности различных национальных моделей и учета различных исторических традиций (которые в свою очередь становятся объектами мифологизации и манипулирования).

Таким образом, споры о конституции имеют чисто идеологический характер, не продвигают вопроса по существу и не способны привести к каким-либо ясным прогностическим рекомендациям. Характерно, что в области конституционных исследований, чрезвычайно богатой в других европейских странах, в России нет ярких достижений. Нет интеллектуальных лидеров в этой области. Где российские Кельзен, Карре де Мальберг, М. Дебре? Российская правовая традиция, столь яркая на рубеже XIX–XX вв., оказалась уничтоженной в последующий период тоталитаризма. В то же время трудно объяснить такой феномен, как отсутствие ярких теоретических подходов в период конституционного кризиса конца XX в. Все основные идеи эпохи конституционной революции данного периода производят впечатление заимствованных. Одна из задач данного труда состоит в том, чтобы дав критику современного юридического мышления, показать перспективные направления его развития. Это становится возможным в рамках социологического подхода к праву, выявления цикличности конституционного развития, особенностей конкретных фаз этих циклов в России. До последнего времени элементы такого анализа предпринимались чисто интуитивно, в то время как они должны стать системной основой интерпретации правового развития в стране, где правовая система еще не укоренилась, а реальное функционирование правовых норм существенно отличается от декларируемых целей.

Отмеченные предрассудки массового сознания в отношении права и возможности его понимания связаны

не с разумом, а со страхом, поскольку массовое сознание, как известно, руководствуется эмоциями, а не аргументами. Это приводит к чрезвычайно сильному воздействию данных предрассудков, которое отнюдь не соотносится с их реальным научным содержанием. Поэтому данный труд обращен прежде всего к читателю-философу, способному к аналитическому мышлению. Для некоторых изложенный подход недоступен, поскольку основан прежде всего на новой интерпретации смысла ключевых понятий, обычно воспринимаемых как некоторая стабильная данность. С этих позиций нами выдвигаются различные содержательные модели конституционализма (например, истинного, номинального и мнимого), проводится типология данного явления (исходя из различного объективного содержания конституций в разных типах обществ), поставлен вопрос о прогнозировании его функционирования. Именно на этой основе возможно в современных социальных условиях отстаивать традиционные ценности свободы мысли, совести и слова.

Значение философского метода чрезвычайно велико. Философия вообще осуществляет познание сущности в отрыве от внешней стороны явлений. Смысл философии в том, что она превращает представления в мысли, а мысли – в понятия. Результатом этих размышлений становится полноценный интеллектуальный продукт, например, открытие законов движения звезд или система законов, данная правителем Афин Солоном. Создание конституции также является подобным интеллектуальным продуктом, а закрепленные в ней юридические формулы – выражением философии права определенной эпохи.

Вообще смысл философских категорий выясняется при соотношении их с эмпирическими подходами.

Особенность философского метода в том и состоит, что философ устанавливает (конструирует) понятия (модели, идеальные типы) независимо от всякого опыта. В идеале он исчерпывающим образом выводит не понятия из явлений, но, наоборот, явления из понятия, демонстрируя, каким образом внутренняя взаимосвязь и необходимость явлений вытекает из их общего понятия. В этом принципиальное отличие философского метода от метода исторической науки и других конкретных областей знания, задача которых состоит в отображении изменчивой конкретной реальности. При философском подходе речь идет поэтому не о механическом отображении явлений реальности (с сохранением индивидуальных фотографических особенностей), но о создании их идеализированного образа, идеального типа или модели, раскрытии внутреннего смысла и значения мировых событий. «Бессилие природы приводит к тому, что логические формы не воплощаются в чистом виде»⁸. В этом смысле философский подход состоит в конструировании единого плана и определении цели деятельности.

Метод исследования состоит, следовательно, в движении к пониманию, промежуточные стадии которого фиксируются в виде идеальных моделей, а перспективная цель – в открытии постоянных структурных взаимосвязей, того абсолюта, познание которого всегда рассматривалось как высшая цель философской метафизики. Это движение к пониманию имеет постепенный характер и состоит в преодолении трудностей – антиномий разума. Они представляют собой противоречия самого познания и выражаются в возможности утверждения двух противоположных предложений об одном

⁸ Гегель. Указ. соч. С. 125.

и том же предмете, при котором каждое из этих предложений познающий разум должен утверждать с одинаковой необходимостью. Проблема заключается в том, что противоречие принадлежит не исследуемому объекту, а самому познающему разуму. Именно последний и должен найти выход из тупика.

Исследователи говорят о так называемых конституционных антиномиях, связанных с внутренними противоречиями всякого основного закона, и обсуждают трудности его адекватной интерпретации – толкования (так называемые трудные дела). Конституционные антиномии – имманентный конфликт норм, вытекающий из объективных противоречий принципов конституции (например, норм о национализации и праве собственности, светском характере государства и свободе совести, коллективных и личных правах и т. д.). Способами разрешения конституционных антиномий являются установление иерархии норм и их примирение путем судебного толкования.

Познание, следовательно, само имеет внутренне противоречивый характер, а его осуществление идет путем совершенствования понятий и логики рассуждений. Проблема дефиниций – появление конкурирующих понятий и вытеснение одних другими – важный составной элемент постоянного процесса осмысления реальности. Понятия являются основным инструментом познания-анализа (разделения) и синтеза (обобщения). В понятиях далее фиксируются его этапы (поскольку в силу бесконечности познания необходимо закреплять в дефинициях его этапы). Наконец, в понятиях формулируются доказательства истинности утверждений. Всякий спор возможен лишь постольку, поскольку стороны находятся в одной системе понятий, достигают согласия о некоторых исходных базовых определениях, а также критериях истинности утверждений.

Согласно формуле Аристотеля, «определение – это обозначение». Теоретическая юриспруденция особенно заинтересована в чистоте понятий и их точности (хотя речь не идет о математической точности). Логика юридических рассуждений методом тождества или суждением от противного позволяет осуществлять образование новых понятий, вытеснять одни познавательные схемы другими. Таким образом осуществляется внесение света в темные углы мироздания до тех пор пока, говоря словами Фихте, исследуемый «предмет не превратится в единый поток огненного света».

Понятийный подход не может игнорировать важную современную тенденцию науки к анализу восприятия терминов, их смысла. Сложный характер восприятия всякого явления особенно важно учитывать при анализе конституционализма. В этой области чрезвычайно большое познавательное значение имеет классическая философская формула, противопоставляющая реальность вещи в себе и реальность вещи для нас, а также дискуссия о том, каким образом познающий субъект может перейти от одной (внешней) реальности к другой – содержательной, какие инструменты познания существуют для этого. Так, распространяя эту логику рассуждений на конституционное право, можно констатировать, что его внутренняя сущность отнюдь не всегда соответствует той интерпретации, которая доступна внешнему наблюдению. Чего стоят в этой связи противопоставления «незримой конституции», принципы которой зафиксированы в сердцах, с одной стороны, и текста конституции, который, представляя собой позитивное право, доступен поэтому самым разным интерпретациям. Можно ли далее познавать «вечные» нормы конституции исходя из изменчивых положений позитивного права, и наконец, как следует интерпретировать сами эти положения (на основе буквы

или духа права, истории или современности, того смысла, который закладывали в них авторы конституции или современные интерпретаторы, а возможно, и на основании тех целей, которые декларирует и стремится реализовать основной закон). В этом смысле конституция как реальность в себе и реальность для нас, которая появляется в процессе нашего восприятия, – могут вступить в чувствительное противоречие. Классическим примером такого противоречия является конфликт естественного и позитивного права, который может привести к конституционной революции. Для современной теории конституционного права важно поэтому разработать такую методику толкования конституции, которая позволяла бы с минимальными издержками разрешать этот конфликт. Сложность философских категорий познавательного процесса находит выражение и дополняется сложностью юридического анализа (например, в случае необходимости анализировать не саму конституцию, а образ «образа»).

Дело в том, что конструирование права как целенаправленный процесс выдвигает на первый план его содержательную интерпретацию. В этом смысле можно сказать, что сознание создает вещи (например, юрист создает право). Однако сама категория этого юридического сознания является чрезвычайно неопределенной, возникает феномен множественности представлений об этом сознании в ходе последующего содержательного анализа правовых норм. В результате особую важность приобретает процесс предъявления «представления» в конституционном толковании, который может завести исследователя и толкователя в настоящий семантический лабиринт. Одна из причин – современные лингвистические и логические толкования языка закона. Появляются различные, в том числе и противоположные, трактовки правовых норм

на уровне языка, возникают философские проблемы толкования самого «толкования». Данная ситуация заставляет вспомнить известную средневековую дискуссию о стабильности основных философских понятий – между реалистами и номиналистами. Главная проблема, разделявшая их, как раз и состояла в том, могут ли быть изменены божественной волей основные понятия, определяющие рамки возможной дискуссии. Очевидно, что само появление этих проблем представляет собой новое выражение конфликта разума и действительности.

В современной философии права обсуждение этой проблемы не только не завершено, но привело к появлению трех основных направлений – юснатурализма, юспозитивизма и правового реализма. Естественное право – философская доктрина, отстаивающая существование вечных и неизменных основ правовой организации общества, которые на разных этапах истории усматривались в законах природы, божественной воле, принципах разума или нормах этики. В развитии конституционного права данная доктрина играла как консервативную, так и революционную роль, формулируя конфликт между позитивным правом и идеальным правом (и соответственно использовалась принципиально различными политическими режимами). В Новое и новейшее время доктрина естественного права (особенно в рамках теории «возрождения естественного права») формулировала аксиологический подход к праву (его оценку с позиций этики), связанную с ним концепцию неотчуждаемых прав человека, ставшую идеологией современного либерального конституционализма. В этом смысле она составляет содержание различных направлений современного юснатурализма, объединяемых деонтологической трактовкой конституционного права. Деонтологическая концепция права – термин, буквально означающий рассмотрение

правовой нормы как феномена, лишённого прежнего объективного субстрата. В правовой литературе деонтологический подход характерен прежде всего для сторонников теории естественного права (юснатурализма), интерпретирующих конституционные нормы с позиций их этической оценки (в противоположность теории юридического позитивизма и нормативизма).

Юридический позитивизм – философско-правовая доктрина, отдающая приоритет изучению действующих правовых норм. В области методологии он означает стремление к анализу реальных правовых фактов (в противоположность философским абстракциям теории естественного права); как научная теория рассматривает право как реализованный продукт человеческой воли и выстраивает исходя из этого соответствующую концепцию юридических норм, их иерархии и источников права. Может рассматриваться также как своеобразная идеология, отстаивающая реализацию позитивистской программы реформирования права и науки о праве. В наиболее четком и завершённом виде нашёл выражение в концепции нормативизма. Нормативизм – направление классического юридического позитивизма, интерпретирующее объективное содержание права как совокупность юридических норм. Это направление противостоит теории естественного права и юснатурализму, поскольку предполагает полный отказ от философского обоснования права. Данный подход четко разграничивает задачи права, устанавливающие нормы поведения, и науки о праве, изучающей эти нормы. Юрист не создает права, он лишь констатирует наличие нормы и даёт правовую квалификацию фактов. Наука права исходя из этого является не нормативной наукой (как полагает юснатурализм), а наукой о нормах. Система правовых норм характеризуется внутренней взаимосвязанностью и гомогенностью (отрицание про-

большинстве в праве), проявляющейся в иерархии уровней правового регулирования, вершину которой составляет основная норма. Таким образом, Г. Кельзенем впервые была предложена концепция целостного правового порядка, вся иерархия норм которого и их юридическая ценность последовательно выведены из одного источника, составляющего вершину пирамиды – конституции. Основным критическим аргументом против нормативизма – его этический релятивизм, ведущий в конечном счете к отождествлению права и государства.

Юридический реализм – направление англо-саксонской правовой теории, противостоящее как юснатурализму, так и юридическому позитивизму (нормативизму). Отрицая трактовку права как совокупности кодифицированных норм, реализм рассматривает в качестве аутентичного права лишь то, которое создается судьей в ходе его вмешательства в конкретное дело. Именно этот реальный анализ конкретной ситуации создает, согласно данной концепции, основу научного изучения права. Преимущество подхода реалистов усматривается в том, что в сфере их рассмотрения оказываются не оторванные от жизни формальные нормы, но социальные факторы, непосредственно определяющие поведение индивида в конкретных условиях. Ограничением данного подхода является известная абсолютизация патологических правовых ситуаций (т. е. не нормальное правовое поведение, а то, которое требует вмешательства суда). Кроме того, он не учитывает, что судья принимает решения на основе установленных правовых норм, определяющих его компетенцию и власть. С расширением влияния американской правовой теории данный подход находит своих сторонников в странах Европы (прежде всего в Скандинавских странах), где центральная для реализма идея эффективности права дебатруется в связи с трудностями адаптации общества к новым правовым институтам.

Различие трех философских подходов выясняется при обращении к спорным вопросам, например, определению того, что является пробелом в праве, и как он может быть ликвидирован. Пробел в праве – это отсутствие в действующем позитивном праве нормы или прецедента, регулирующих определенный круг вопросов и возникновение фактической необходимости в создании новой правовой нормы. С одной стороны, под пробелом понимается ситуация, когда закон в результате упущения или недосмотра законодателя полностью умалчивает о какой-либо сфере общественной жизни, подлежащей нормативному регулированию. В этом случае заполнение пробелов проводится с помощью методов аналогии или суждения от противного, т.е. на основании всего духа существующих законов. С другой стороны, пробел может образоваться, когда закон и толкующий его судья сталкиваются с новой ситуацией, в принципе не предусмотренной законом и возникающей уже после его принятия. В этом втором случае осознание «пробела» является значимым сигналом определенной конфликтной ситуации, выражением несоответствия нормы и действительности. В теоретической юриспруденции проблема пробела трактуется различным образом: если для одних пробельность является неотъемлемой чертой всякого развивающегося права, то для других (сторонников кельзеновского нормативизма) она вообще не имеет принципиального значения, поскольку любой пробел может быть заполнен исходя из иерархии норм путем судебного толкования. В теории и практике конституционного права очень важно определение того, как фиксируется ситуация пробела, кто и как должен его заполнять. В условиях острой дилеммы выбора чрезвычайно возрастает самостоятельность судьбы в трактовке и определении права, роль судебного усмотрения, граничащая порой с законотворческой деятельностью.

Поиск синтеза различных подходов к определению содержания права нашел выражение в новом направлении – метаюриспруденции. Данная теоретическая концепция стремится разрешить традиционное противоречие между доктринами естественного права и позитивизма на более высоком уровне философской абстракции. В основе предлагаемого решения лежит рассмотрение их подходов не как взаимоисключающих, но скорее как взаимодополняющих друг друга типов логического и структурно-лингвистического описания правовых норм (дескриптивного и прескриптивного). В конечном счете метаюриспруденция предлагает аксиологическую концепцию права как реализованного минимума нравственности⁹.

Современная философия права проводит разграничение онтологического и гносеологического подходов к конституционализму. Конституционный цикл соответственно также может рассматриваться как онтологическая и гносеологическая категория. Конституционный цикл в данном исследовании рассматривается в обоих смыслах – и как онтологическая и как гносеологическая категория. С одной стороны, мы изучаем реальные циклы или их фазы на материале разных стран. Здесь возникает ряд трудностей: не везде фазы цикла выражены четко, не по всем странам есть точное описание интересующих нас явлений. Специфика общественной жизни (в отличие от естественной) состоит в том, что социальные процессы действуют через сознание людей, которые могут влиять на динамику процессов. Это заставляет поставить проблему иначе: главным для нас становится социальное восприятие конституционализма, с одной стороны, и его внутренний содержательный анализ – с другой. Проблема легитимности

⁹ Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. М.: ГУ ВШЭ, 2002.

конституционализма в обществе связана, как показано далее, с различными идеологическими трактовками этого понятия и социальными условиями рецепции самого феномена правового государства.

Эти либеральные идеи показали свою разумность (и, следовательно, действенность). Проблема, однако, заключалась в том, что они преодолевают национальные границы. Переход от национальных границ к глобальным некоторым исследователям показался концом современной цивилизации, хотя он скорее завершает длительный процесс контактов и взаимодействий цивилизаций в истории. Начиная по крайней мере с завоеваний Александра Великого, данный процесс проявил себя особенно заметно в период Великих географических открытий, охватив все континенты, а затем (с Петра Великого) нашел последовательное выражение в модернизации и догоняющем развитии. В этой перспективе такие явления, как глобализация, появление новых информационных технологий и экономическая интеграция мира выступают скорее как завершение процессов, готовившихся постепенно в течение предшествующей истории человечества. То, что называли модернизмом, а затем, крайне неудачно, «постмодернизмом», есть не что иное, как развитие одних и тех же непреходящих ценностей. В области конституционного развития – это ценности гражданского общества и прав личности. Во всяком случае, переход от национальных границ к глобальным наднациональным образованиям не только не отрицает, но скорее делает более актуальными достигнутые ранее общечеловеческие ценности.

В то же время понятие конституционного цикла есть познавательная категория. Она может быть определена с этой точки зрения как идеальный тип в веберовском понимании. Как всякий идеальный тип,

конституционный цикл представляет собой мыслительную конструкцию, обобщающую наиболее общие, типические черты данного явления, рассматриваемые независимо от конкретных ситуаций. Методологические трудности и ограничения использования модели конституционного цикла будут подробно показаны далее. Главная из них состоит в сложности сравнения конституционных моделей разных типов обществ, где использование одних и тех же понятий (как, например, «конституция», «контроль конституционности», «права личности») не только не тождественны, но имеют выраженные отличия, связанные как с различием культурных, религиозных, исторических традиций, так и с особенностями формы правления, политическим режимом, а также с условиями национальной политической ситуации. Наконец, следует принимать во внимание стадийное различие в реализации конституционных форм, которое может привести к неоднозначному пониманию их смысла. При учете всех этих пересекающихся направлений возможных различий, которые следует иметь в виду компаративисту, на память приходит образ Гулливера, стремившегося объяснить английскую политическую систему сначала лилипутам, а затем великанам, и вынужденного использовать для этого различные образы.

Гносеологический подход к конституционализму предполагает выявление особенностей данного явления с точки зрения теории познания. Основной вопрос здесь заключается в том, насколько данное явление познаваемо вообще. Некоторые исследователи говорят о непознаваемости конституционализма.

Мы полагаем, что познание истины возможно путем соединения опыта с размышлением. Истинность при этом есть согласие некоторого содержания с самим собой (а не согласие предмета с нашим представлением

о нем). Этот подход позволяет применить феноменологическую теорию познания, различающую такие понятия, как вещь в себе и для нас, сущность и явление, возможность познающего субъекта через анализ явлений приблизиться к познанию сущности. Согласно удачной формулировке Спинозы, знание истины столь же очевидно, как утверждение, что «три угла треугольника равняются двум прямым». Истинное при этом есть «показатель как самого себя, так и ложного»¹⁰.

При изучении конституционализма особенно остро встает проблема критериев данного явления как истинного или ложного, поскольку существует много разновидностей данного явления, которые лишь внешне (формально) сходны с ним, но на деле представляют собой его противоположность. Речь идет, разумеется, о типах номинального или мнимого конституционализма. Возможно несколько интерпретаций «ложного» с точки зрения философии. Уже Аристотель отмечал, что это сложное понятие, которое может интерпретироваться как в онтологическом, так и в гносеологическом смысле. С одной стороны, ложно может быть сам факт существования предмета; с другой, при реальности существования предмета ложной может оказаться его интерпретация: примером служат теневой рисунок и сновидения, которые хотя и представляют собой нечто, но «не то представление, которое они вызывают». Итак, Аристотель констатировал: «вещи называются ложными в этом значении или потому, что они не существуют, или потому, что вызываемое ими представление есть представление о несуществующем»¹¹. В данном исследовании важно иметь в виду обе интерпретации ложного, первая из которых применима к ситуациям, когда конституция не существует как объ-

¹⁰ Спиноза Б. Трактаты. М.: Мысль, 1998. С. 389.

¹¹ Аристотель. Метафизика. С. 177.

активная реальность; вторая – к тем, когда конституция выступает как некоторая реальность, но на деле оказывается химерой. Между этими двумя вариантами не существует непроходимой границы, поскольку возможно представить ситуации, при которых ложное восприятие некоторых явлений продолжает существовать даже тогда, когда заканчивается объективное существование причин, их породивших (например, сохранение ошибочных стереотипов о конституционности власти, которая, перестав соответствовать этому представлению, некогда давала повод интерпретировать себя как конституционную).

Предметом философского изучения должна стать сложная природа понятия конституционализма. Вообще современные дискуссии о понятии «конституция» напоминают споры о том, как следует истолковывать Священное Писание. В этом нет ничего удивительного, учитывая феномен сакрализации конституций в демократических странах, когда они объявляются «Светской Библией».

Рассмотрим критический инструментарий современных конституционных теорий.

Во-первых, это спор о реальности конституционализма. В данном контексте чрезвычайно актуален средневековый спор номиналистов и реалистов. Номиналисты исходили из представления о том, что общие понятия («универсалии») – это просто названия. Реально существуют не понятия, а отдельные вещи с их индивидуальными качествами. Понятия же – лишь общие имена, которыми обозначаются сходные предметы, но которые не отражают свойств и качеств единичных вещей. Реалисты, напротив, полагали, что общие понятия существуют реально и объективно и предшествуют существованию объективных вещей. Данный спор касается непосредственно такого понятия, как конституционализм: существует ли идея конституции в современном

обществе независимо от ее конкретных воплощений и можно ли говорить о конституции в случае отсутствия соответствующих институтов.

Во-вторых, важный вопрос о точном смысле понятия конституции: сводится ли оно к тексту Основного закона, включает ли последующие авторитетные толкования или должно быть открыто для рациональной интерпретации с позиций здравого смысла в его современном понимании. Важным революционным шагом в интерпретации Библии стала попытка ее рациональной критики в Новое время. Спиноза в своем «Богословско-политическом трактате» поставил ряд проблем, сходных с теми, которые дискутируются современными конституционалистами. Для установления точного смысла священных законов он предлагал ввести определенную градацию сведений о них исходя из их информационной достоверности. В связи с этим он проводил имманентную критику священных текстов (исходя из их исторического, логического и лингвистического анализа); мыслей пророков (подлинных и приписываемых им), и от них переходил к детальному анализу смысла каждого пророчества, откровения и чуда (для чего давались точные определения этих понятий и устанавливалась степень достоверности свидетельств о них). Он подчеркивал необходимость соблюдения предельной осторожности, чтобы «не смешать мысль пророков и историков с мыслью Святого Духа и истинною вещью». Сходным образом, дилемма современного конституционализма состоит в том, чтобы не подменить дух или даже текст конституции ее неадекватным толкованием.

В-третьих, вопрос, также имеющий теологическую природу, о том, может ли божественная воля (или суверен) менять однажды данные ею установления и если да, то в какой форме. В теологической литературе дан-

ная дилемма формулировалась следующим образом: может ли Бог менять установленные им самим законы мироздания. Естественный закон универсален, неизменен и действует независимо от создавшей его воли или он способен меняться в соответствии с изменением этой воли?¹² В области конституционного права решение проблемы выражает позицию создателя конституции – суверена в отношении текста основного закона.

В результате методологической критики понятийного инструментария приходим к выводу о возможности принципиально различных представлений о конституционализме и его изменениях, а также представлениях о динамике подобных изменений. Первой проблемой является вопрос о познаваемости конституционализма. Прежде всего отбросим взгляды тех, кто отрицает саму возможность научной интерпретации данного феномена. Однако и для сторонников рационального подхода нельзя констатировать единства мнений.

Другой проблемой становится определение границ этого понятия. Одни исследователи склонны понимать конституционализм как чрезвычайно абстрактное понятие с неопределенным содержанием, которое может быть установлено только в ходе практики его применения; другие, напротив, считают, что это понятие вполне определено и реально. Соответственно различен масштаб понятия: если одни включают в него не только собственно юридические параметры, но и общекультурные, то другие являются сторонниками узкой (юридической) трактовки.

Сохраняет значение вопрос о характере развития конституционализма и возможности отыскать в нем

¹² Блаженный Августин. О Граде Божием. М.: Харвест, 2000.

какую-либо внутреннюю логику. Как соотносятся формальные и содержательные параметры развития; спонтанность и направленность этого процесса; возможно ли отыскание его внутреннего смысла?

1.3. Конфликт разума и истории: революционные циклы и их рассмотрение в эволюционистских теориях

Конфликт разума и исторической традиции – определяющий фактор рационалистической интерпретации циклов общественного развития. Глубокий социальный конфликт, породивший революции Нового и новейшего времени, позволил сконструировать новые интерпретации цикличности. Все эти интерпретации основывались на рациональном подходе к обществу, стремлении отыскать единственный доминирующий фактор его развития, сформировать теорию социального развития как циклической смены фаз (Гоббс, Руссо, Кондорсе). Суть этих взглядов определялась следующими основными постулатами: мировая история есть рациональный процесс, который объясняется теорией прогресса человеческих знаний (Кондорсе). Дж. Вико говорит о цикличности как идеальном типе (состоящем из трех фаз) и цикличности как реальном историческом явлении (все народы проходят три цикла, каждый характеризуется определенными экономическими, социальными и политическими институтами). Данная линейная концепция открывала перспективы стадийных сравнительных исследований и теоретически указывала на возможность социального планирования¹³.

¹³ Chevallier J.-J. Histoire de la pensée politique. Paris: Payot et Rivages, 1993.

В центре оказалась проблема конфликтности разума и истории: следует ли в конструировании общества опираться исключительно на рациональные научные представления (разумные принципы или законы) или же необходимо соотносить социальные изменения с историей общества (традициями, представлениями и пр.). Первый подход доминировал на стадии революционного разрушения старого порядка, когда возникало представление о возможности простого уничтожения традиционалистских институтов и создании новых, рациональных. В основе революционной модели также лежала определенная циклическая концепция, заимствованная из предшествующей теологической традиции. Так, Руссо выделял три основных стадии развития общества, смена которых могла иметь циклический характер – первобытную дикость (которая представляла как «золотой век»); цивилизацию (становившуюся воплощением неравенства и эксплуатации) и наконец, потенциально возможную в результате революции третью стадию – социальной гармонии, которая возможна в результате революции. В итоге становилось возможным возвращение к исходному гармоническому состоянию. Таким образом, руссоистская модель выступала как смена фаз развития общества, направленная на обретение социальной гармонии.

Уже в ранних произведениях Руссо выступил с критикой современного ему гражданского общества и правового государства. Он последовательно отвергал его экономическую систему, например, критиковал собственность в «Рассуждениях о происхождении неравенства», отрицал позитивные социальные следствия научного знания в «Рассуждениях о науках и искусствах».

Причиной социального конфликта, по мнению Руссо, является переход от гармонического первозданного состояния дикости к гражданскому состоянию, возникающему в результате общественного договора. Механизм конфликта – развитие неравенства в результате роста знаний (просвещения) и появления новых технологий, следствиями которых неизбежно становятся разделение труда и появление собственности. Соответственно политическим выражением противоречия становится конфликт общества и власти – народной воли и старого порядка. Отсюда вытекает идея революции, которая установит торжество народной воли.

В этом смысл основного труда Руссо «Об общественном договоре», заложившего ту модель цикличности, которая позднее встречается у других утопических мыслителей, стремящихся (как, например, Маркс) увидеть контуры идеальной системы будущего в глубоком прошлом. Цикл завершается: человечество вновь возвращается к первозданному естественному состоянию, которое имело место в древности (до заключения общественного договора), но было утеряно с развитием цивилизации. Цикличность этого движения проявляется особенно четко в конкретных политических проектах мыслителя, где (как, например, в «Проекте конституции для Корсики») утверждается необходимость сохранения первоначального (дикого) образа жизни ее народа (он готов даже простить ему «склонность к воровству и убийствам»): обоснование закрытого государства с патриархальной демократической формой правления, отрицательным отношением к торговле и финансам, где господствует культ земледелия и сильной (национальной) армии – излюбленные идеи Руссо. Эта система является закрытой (отрицание заимствований во всех формах); неподвижной (отрицание торговли и финансов), аграрной (преобладание земледельческого производства над всеми прочими), ос-

нованной на коллективизме и полной интеграции индивида в традиционные социальные структуры. Он стремится сблизить два «организма», которые обычно разделяют, «организм, который управляет, и организм, которым управляют»¹⁴.

Если Руссо усматривал основу цикла в конфликте традиционного коллективистского образа жизни и новых технологий, то Монтескье – в социальных противоречиях, изначально присущих демократии. В «О духе законов» он дал подробное теоретическое обоснование перехода одних политических режимов в другие, связав воедино такие параметры, как природа правления, форма правления и принцип правления. Проблема закономерностей смены республиканской формы правления тиранией была центральной уже в первых работах Монтескье и прежде всего в «Персидских письмах». В этом контексте рассматривалась борьба республиканских и монархических начал (гражданские войны и диктатура Цезаря), трансформация Римской республики в принципат (установление демократического цезаризма Августа), а затем – появление тиранической имперской модели правления, достигшей при Тиберии абсолютного характера с изменением сути закона об оскорблении величества – уже не народа, а цезаря. Таким образом выявлялись фазы единого процесса конфликтной трансформации политического режима, которая затем неоднократно воспроизводилась в истории разных государств, что позволило автору сделать вывод об определенной закономерности данной циклической динамики. В отличие от Руссо с его наивным представлением об отступлении от добродетели как основе циклической динамики, Монтескье

¹⁴ Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. М.: Терра, 2000.

вовсе не идеализировал природу человека и видел в последующих фазах процесса трансформации политических режимов лишь логическое следствие предшествующих. Его интересовали социологические факторы, приведшие к утрате единства политической системы (географическое расширение, сословный строй, институты, роль армии), ее раскола (в ходе гражданских войн) и различные попытки стабилизации (от идей восстановления республики до установления неограниченной власти цезарей)¹⁵.

Именно Монтескье принадлежит важное социологическое наблюдение о связи революций с установлением авторитаризма: из потрясений гражданской войны, ведущейся во имя высших целей, государство выходит более сильным в военном отношении (мобилизация граждан-военных), однако это ведет к эрозии республиканской системы правления. Система, возникшая в результате гражданской войны, изначально провозгласившая власть народа, как пророчески заключает Монтескье, вскоре полностью устраняет его от участия в законодательной власти и даже от выбора своих представителей, сведя остатки сенатской демократии к фарсу. Позднее именно так происходил переход от демократии к авторитаризму в постреволюционной Франции, Веймарской республике и в России. Античная концепция циркуляции форм правления получила здесь новое социологическое обоснование.

Иной подход к цикличности имел место в постреволюционные эпохи, когда становились очевидными неудача революционного проекта и преемственность исторического развития. В этом контексте приобретала

¹⁵ Монтескье Ш. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. М.: Канон-Пресс, 2002.

значение эволюционистская теория истории, в центре которой оказывалась циклическая модель. Для данного подхода циклическая модель служила обоснованию необходимости возврата к исходным (доревольюционным) порядкам (Констан, Местр, Шатобриан)¹⁶. Для теории конституционализма представляет значение группа консервативных авторов, которые обращались к цикличности, например Местр и Бональд, Берк, Токвиль, Шатобриан, возможно, Гизо и католические авторы. Именно они дали концепцию цикличности французской конституционной истории (особенно писатель и политический мыслитель Шатобриан).

Местр обосновал свою теорию цикличности в «Рассуждениях о Франции». Он говорил о спонтанном развитии революции, мощь которой не знает преград, но в то же время подчеркивал цикличность революционных волн. Местр сконструировал свою теорию цикличности на основе переосмысления конституционной истории Французской революции. Данная теория включала ряд основных параметров. *Во-первых*, представление о спонтанности и иррациональности революционных движений: революция совершается «сама собой», а ее самые деятельные персонажи – не более чем символы происходящих перемен (не они управляют событиями, а события влекут их с неудержимой силой). *Во-вторых*, идея о наличии в этих событиях некоторой внутренней логики, ведущей к появлению сходных этапов развития. Если революционный цикл начался, то он не может остановиться на половине. Отсюда парадоксальный вывод: если революция началась, то монархия могла быть спасена только благодаря установлению диктатуры, т.е. прохождением всех фаз революционного цикла вплоть до окончательного торжества революционного чудовища, «опьяненного кровью и успехом». *В-третьих*,

¹⁶ Constant B. *Ecrits politiques*. Paris: Gallimard, 1997.

возможность усмотреть в этих этапах фазы большого революционного цикла, который связывает начало процесса (собственно «революцию») и его конец («контрреволюцию»). Только спонтанная логика революции, завершающей свой цикл, открывает путь контрреволюции как вполне закономерному явлению, принимаемому обществом. Местр цитировал предсмертную фразу «короля революции» – Мирабо, сказавшего, что если бы он выжил, то «собрал бы разбросанные части монархии».

С этих позиций Местр («Рассуждения о Франции». Гл. 6. «О божественном влиянии в политических конституциях»)¹⁷ проанализировал логику смены французских конституций периода революции: Конституция 1791 г. – «прекрасный памятник безумству», Конституция Кондорсе (проект 1792 г.) – «никогда не была подвергнута испытанию, она этого не стоила», якобинская Конституция 1793 г. была «делом рук немногих головорезов», Конституция Директории определялась как Пентархия, которая носит искусственный механистический характер, существует на бумаге и нарушается в зависимости от интересов правителей. Со временем она уступит место восстановлению «истинной монархии».

Возникшая начиная с 1815 г. популярность «Рассуждений о Франции» Местра объяснялась тем, что современники приписывали автору дар пророчества, поскольку он достаточно точно описал реставрацию монархии за восемнадцать лет до этих событий. В девятой главе «Как произойдет контрреволюция, если она случится?» дана характеристика методологии данного пророчества, которая основана на представлении о цикличности всякого крупного социального конфликта, фазы которой связаны с изменением психологиче-

¹⁷ Местр Ж. М. де. Рассуждения о Франции. М.: РОССПЭН, 1997.

ских настроений его и позиций элитных групп. Революционная эпоха представляет собой период завышенных ожиданий и, следовательно, характеризуется нестабильностью («энтузиазм и фанатизм отнюдь не бывают состояниями устойчивыми»). Этот «уровень повышенной возбудимости» или даже «приступ горячки» быстро «утомляет человеческую натуру». На смену приходят «подавленность, апатия, безразличие», когда основной целью общества становится уже не достижение идеальной цели, а достижение элементарного покоя. В результате контрреволюция (или философия «порядка») столь же естественно сменяет революцию (беспорядок), как когда-то последний воцарился в стране. Реставрация, таким образом, оказывается в этой перспективе результатом логики самой революции, ее спонтанного движения к собственному концу. Между революцией и контрреволюцией есть некоторое сходство механизмов. Мэстр говорит о «природе вещей» и «уловках Провидения», чтобы подчеркнуть объективный характер и закономерность процесса, не зависящего от воли отдельных лиц. «Если возродится монархия, то решение о ее восстановлении будет исходить от народа не в большей мере, чем исходило от него решение о ее разрушении, т. е. об установлении революционного правления». Этот анализ позволил ему одному из первых в теоретической политологии использовать теорию цикличности для прогнозирования. Мэстр не только предсказал реставрацию монархии, но и описал процесс этой реставрации в деталях, близких к осуществившимся впоследствии. Таким образом, его прогноз – один из успешных примеров использования теории цикличности.

Другой представитель консервативно-либеральной мысли Ф. Шатобриан осуществлял ретроспективный

анализ больших циклов революционной цикличности: «Революция разделилась на три части, между которыми нет ничего общего: Республика, Империя, Реставрация; кажется, будто между этими тремя разными мирами, безвозвратно ушедшими один за другим, пролегают столетия. Каждый из этих трех миров имел твердое основание: Республика зиждилась на равенстве, Империя – на силе, Реставрация – на свободе. Республиканская эпоха – самая своеобразная, она оставила самый большой след, ибо была единственной в своем роде: никто никогда не видел и более не увидит физический порядок, рожденный нравственным беспорядком, единство, созданное правлением толпы, эшафот, заменивший закон и действующий во имя человечества». Результатом всех перемен в обществе стало завершение цикла – бонапартистская модель власти, которая, с одной стороны, вырастает из революции и закрепляет ее результаты, с другой – означает возврат назад, к дореволюционной стабильной авторитарной системе. Этот вывод был важен для социального прогнозирования развития сходных социальных кризисов в других странах Европы и всего мира (Шатобриан раскрывал эту проблему на материале сравнения революций в Англии, США и Франции), а также для определения перспектив развития французской политической системы (они усматривались в переходе от бонапартистской диктатуры к смешанной форме правления по типу парламентской монархии). Обращает на себя внимание сравнительная интерпретация конституционных циклов. В сравнении с Англией Шатобриан говорит: «некогда я видел, как старинная монархия превратилась в монархию конституционную, а та в республику; я видел, как республику сменила военная деспотия; теперь на моих глазах Франция отрекалась от военного деспотизма и возвращалась к свободной монархии; новые идеи и но-

вые поколения воссоединялись с древними принципами и людьми старых правил»¹⁸.

Основным достижением этого направления консервативной мысли явилась четкая постановка проблемы взаимосвязи социальной психологии и политических институтов, метаморфозы которых совпадали с циклической сменой общественных настроений. Данный подход выдвигал на первый план проблему легитимности институтов, а также выражающих их конструкцию конституций.

Эволюционистские теории придавали цикличности особое значение, стремясь отыскать закономерности, которыми управляется движение общества и смена его фаз. Интерпретируя развитие общества как познание мира, Фихте видел источник движения в постепенном переходе человечества от инстинкта к разуму (через сознание или науку разума). На этом пути он констатировал существование «необходимых циклов и эпох земной жизни нашего рода». Им выделено пять таких эпох – фаз циклов и обоснована невозможность других циклов кроме названных пяти, подчеркнута неотвратимость каждого цикла, развивающегося «по твердому плану». «Весь же путь, которым человечество проходит через этот ряд в здепнем мире, есть не что иное, как возвращение к той ступени, на которой оно стояло в самом начале; возвращение к исходному состоянию и есть цель всего процесса». Следовательно, смысл философии усматривался в понимании мира, а цель человечества в том, чтобы «установить в этой жизни все свои отношения свободно и сообразно с разумом»¹⁹.

¹⁸ Шатобриан Ф. Р. Замогильные записки. М.: Изд-во им. Сабашниковых, 1995. С. 177–178; 268–269.

¹⁹ Фихте И. Факты сознания. Назначение человека. Наукоучение. М.: Харвест, 2000. С. 9–32.

Цикличность, согласно взглядам Фихте, выражалась в правильной смене фаз от интуитивного движения к разуму (с переходными формами). Интуиция – обычное право. Разум – появление кодифицированных систем. Затем снова интуиция и разум? Конституционализация и реконституционализация как смена этих принципов в их внешнем выражении (цикличность здесь в корректровке линейного процесса рационализации).

Давая философскую и моральную критику современной эпохи, Фихте обличал особенно присущий ей дух сомнений и релятивизм познания, неопределенность и колебания в правовом устройстве, обнаруживающих в конституциях «собственное сознание своего ничтожества», отказ от традиционных религиозных и моральных ценностей в пользу государственных, замену философского знания – опытным. Особенность современной фазы цикла (или третьей эпохи) заключалась, согласно мыслителю, в соединении двух противоположных миров – темноты и ясности, принуждения и свободы, но данная эпоха не принадлежит господству ни одного из этих начал. Смысл эпохи – освобождение от принуждения слепого авторитета, но наука и разум еще не восторжествовали над суеверием. Определение этой фазы звучит очень актуально – «Эпоха пустой свободы». Эти направления критики звучат очень современно.

Если принять эти идеи, то можно говорить, что единство всякой эпохи выражается в праве, мировой план находит отражение в формирующих идеях и школах (выражение практически в кодификациях и конституциях, даже противоположных по идеологическим подходам), цель – в установлении институтов, соответствующих идеалу правового государства. Развитие общества предстанет как постепенное осознание этой цели – от первых интуитивных попыток до формирования теории

правового либерального государства и от нее (интегральная теория правового государства) к конституционной инженерии (которая решает вопрос практически исходя из различия ситуаций).

Критический анализ современной ему эпохи с позиций теории цикличности, начатый столь успешно Фихте, продолжил Гегель, ставший основоположником целостного философского мировоззрения, стержнем которого стали учение о противоречиях и концепция изменения (диалектика). Гегель предложил собственную концепцию цикличности, понимая ее не как механическое вращение по кругу, а как спиралевидное движение, на каждом витке которого представлено новое качество. В целом следует согласиться с теми, кто определяет гегелевскую концепцию как абсолютизм разума: идея рациональности мира доведена здесь до логического конца. В то же время это теория, впервые давшая объяснение изменений как следствия фундаментальных противоречий. Маркс, Конт и Спенсер лишь завершили эту мощную логику критического анализа социальных, политических и конституционных изменений Нового времени. Сконструировав свои монистические социологические доктрины, они выдвинули различные факторы, определяющие развитие общества – экономическое развитие, прогресс знаний и социальную дифференциацию. Однако у всех трех авторов речь шла о создании теорий общественного прогресса, в основе которых лежали концепции конфликта, стадий общественного развития и цикличности.

Современник этих мыслителей А. Токвиль усмотрел основной конфликт нового демократического общества в противоречии принципов свободы и равенства. Главную линию противоречий он считал возможным определить как столкновение демократии и авторитаризма, а выход из повторяющихся революционных

циклов видел в решении проблемы легитимности конституционных преобразований²⁰. Именно этот мыслитель сформулировал основополагающие принципы либеральной демократии и указал на конституцию как основной инструмент регулирования социальных противоречий и защиты прав индивида.

1.4. Статика и динамика: теория экономических и политических циклов

В XX в. идея цикличности стала доминирующей в философии истории (О. Шпенглер, А. Тойнби), социологии (П. А. Сорокин, В. Парето), теории систем и кризисов (Л. фон Берталанфи, И. Р. Пригожин). Особенно подробно данная идея разработана в экономической мысли, которой принадлежит заслуга создания методологии изучения циклов (Н. Д. Кондратьев и Й. Шумпетер).

Специального анализа заслуживают дискуссии о цикличности в революционной и постреволюционной России. Аккумулируя достижения социальной мысли рубежа веков и политического опыта послевоенного мира, общественные науки формулируют одну из основных парадигм XX столетия – теорию социальных кризисов. Решающая роль в ее определении принадлежит Н. Д. Кондратьеву, вероятно, крупнейшему российскому мыслителю своего времени, давшему философское обоснование познаваемости социальных явлений, интерпретацию экономических и социальных кризисов, имеющих циклическую природу, а также предложившего разрешение проблемы предвидения в социальных науках.

Избрав предметом своего исследования первоначально проблему закономерности экономических про-

²⁰ Токвиль А. де. Старый порядок и революция. СПб.: Изд. И. Н. Кушнерев, 1906.

цессов, он на большом эмпирическом материале (колебания цен на мировом рынке) выявил цикличность экономического развития, причем показал, что она может проявляться на разных уровнях (малом, среднем и большом). Отказ от линейных моделей социального развития, свойственных науке XIX в., стал вообще характерной чертой научной мысли послевоенного мира²¹. Выйдя из школы М. М. Ковалевского, М. И. Туган-Барановского и А. С. Лаппо-Данилевского, являясь коллегой и политическим единомышленником П. А. Сорокина, разрабатывавшего проблему кризисов с социологической точки зрения, Кондратьев обладал исключительным талантом в теоретическом осмыслении социально-политических явлений.

Фактически речь в его трудах шла об эмпирической проверке выводов Маркса о неизбежности кризисов, их периодичности и органической принадлежности именно капиталистическому строю, ставился вопрос о возможности таких кризисов в различных социально-политических системах и формулировался вывод о рациональном их изучении и предсказании («морфология» кризисов). Фатальному представлению марксизма о законах капиталистической экономики и кризисах как их неизбежному проявлению Кондратьев противопоставлял идеи основателя социологии Огюста Конта о социальной инженерии, выражающейся известным лозунгом «знать, чтобы предвидеть, предвидеть, чтобы управлять». Марксистской концепции социального закона он противопоставлял неокантианскую его интерпретацию как выражение статистической тенденции. Социальная структура рассматривалась им с позиций социального моделирования. Один из первых в русской социологии он понял принципиальное значение

²¹ Медушевский А. Н. История русской социологии. М.: Высшая школа, 1993.

неокантианской революции в теории познания, выдвинул на первый план идеи активного конструирования реальности, возможностей научного планирования.

Общей целью исследований Кондратьева должна была стать обобщающая теория социально-экономической динамики. Принципиальное теоретическое значение имеют труды Н. Д. Кондратьева «Большие циклы конъюнктуры» (1925), «Проблема предвидения» (1926), «План и предвидение» (1927)²². Особое значение имеет написанная в Бутырской тюрьме итоговая рукопись «Основные проблемы экономической статики и динамики» (1931)²³.

В 1920 г. Кондратьев создал знаменитый Конъюнктурный институт, разработавший новые методики экономических исследований, получивших поддержку мировой науки.

Отталкиваясь от проблемы кризисов, он логически пришел к теории циклов конъюнктуры. Наряду с малыми циклами (со средней продолжительностью около 3,5 лет) и средними (7–11 лет), известными экономической науке, он впервые высказал предположение о существовании больших циклов со средней продолжительностью до 50 лет. Они получили в современной науке название «длинных волн» экономической динамики. Идея больших циклов формулировалась Кондратьевым в 1922 г. в книге «Мировое хозяйство и его конъюнктуры во время и после войны», развивалась в работе «Большие циклы конъюнктуры» и в ходе дискуссии в Институте экономики в 1926 г.

Природа этих циклов интерпретировалась в науке совершенно различно. Ее усматривали во влиянии кос-

²² Кондратьев Н. Д. Проблемы экономической динамики. М.: Экономика, 1993.

²³ Кондратьев Н. Д. Основные проблемы экономической статики и динамики. М.: Наука.

мических явлений (орбиты Солнца, Земли, других звезд и влияние этого на урожай), имманентных тенденций самой рыночной экономики, изменениях психологии людей, влиянии научных открытий и изобретений. Кондратьев предложил новый метод решения проблемы – изучение всего имеющегося статистического и описательного материала (уровень товарных цен, процент на капитал, заработная плата, оборот внешней торговли, уровень добычи и потребления угля и чугуна) о динамике экономических конъюнктур (повышательные и понижательные волны) за возможно больший промежуток времени. Работа была основана фактически на всей доступной статистической информации по основным странам: Германии, Франции, Англии, и США XVIII – начала XX вв. Созданная Кондратьевым идеальная модель динамики большого цикла выявляла в его структуре существование трех основных фаз – подъем, кризис, депрессия – и демонстрировала, что понять кризис можно только в контексте последовательного изучения всех выделенных фаз.

Этот вывод имел существенное значение для интерпретации радикальных социальных и политических изменений. Он показывал, что различные типы циклов могут переплетаться и накладываться друг на друга, оказывая воздействие различной степени интенсивности на социальную динамику. Они могут иметь различные темпы и формы проявления на восходящей и нисходящей стадиях циклов, в разных секторах экономики (индустриальном и аграрном секторах), выражаться в дестабилизации или стабилизации экономического и социального баланса.

Констатируя существование больших циклов экономической конъюнктуры, Кондратьев поставил вопрос

об их влиянии на социальную динамику в виде войн, революций и радикальных социальных реформ, осуществляемых государством. Периоды возрастающей стадии больших циклов (так называемые повышательные волны) оказывались «значительно богаче крупными социальными потрясениями в жизни общества (революции, войны), чем периоды понижительных волн». Очевидно, что опираясь на опыт мирового кризиса, связанного с войной и русской революцией, он стремился отыскать возможности рационального и объективного научного объяснения таких явлений и способы прогнозирования их возможности в будущем. Кондратьев предсказал мировой кризис («Великую депрессию») 1930-х гг., а также выход из него.

Одним из основных выводов данного исследования стала постановка вопроса о связи экономических циклов с политическими, хотя Кондратьев отрицал причинную зависимость между ними: «На периоды повышательных волн больших циклов приходится наибольшее количество наиболее значительных социальных потрясений и переворотов, как революционных, так и военных»²⁴. Так, повышательная волна первого большого цикла включала такие события, как провозглашение конституции США, Французскую революцию, наполеоновские войны и военно-политические революции и реформы в Голландии, Италии, Швейцарии, Германии, Испании, Португалии под влиянием революции; аналогичная волна второго большого цикла застала такие события, как французская и европейская революция 1848 г., бонапартистский переворот, национально-объединительные движения и войны в Европе, завершившиеся объединением Италии и Германии, гражданская война в США, Парижская коммуна и ее по-

²⁴ Кондратьев Н. Д. Избранные сочинения. М.: Экономика, 1993. С. 56.

давление, образование Германской империи; наконец, третья волна, охватывающая период колониальных войн рубежа веков, первых русской (1905), турецкой (1908) и китайской (1911 г.) революций, Балканских войн и мировой войны 1914–1918 гг., завершившейся революциями в России, Австро-Венгрии и Германии, распадом этих империй и переустройством Европы по Версальскому миру.

Эта цикличность смены фаз войн и революций периодами более спокойного развития (приходящимися на понижательные волны циклов) делала необходимым установление их корреляции с экономическими процессами. Кондратьев уверенно отвергает господствовавшую в его время идею о связи больших циклов (в отличие от средних) со случайными событиями (как, например, изменениями техники, войнами и революциями, вовлечением новых территорий в орбиту мирового хозяйства, колебаниями в добыче золота). Он считает эти события скорее функцией и формой проявления больших циклов, имманентно присущих капиталистическому развитию. Из этого, однако, следовал ряд неудобных для официальной марксистской доктрины вопросов о возможности противостояния новой российской экономики влиянию глобальных тенденций экономического развития и предсказуемости будущих политических форм этого влияния. Основным аргументом противников теории больших циклов носил идеологический характер: если принять их существование, то следует принять и возможность последующей длительной фазы стабилизации капитализма. Это не вписывалось в доминирующую доктрину перманентной революции, сторонники которой считали, что дни капитала сочтены.

П. А. Сорокин в «Социальной и культурной динамике» отвергает цикличность реальных социальных

процессов (поскольку нет прямого повторения), в частности, античное учение о закономерной циркуляции форм правления. Он вообще резко критикует теории цикличности. Объектом его критики выступают теории, утверждающие определенную и универсальную последовательность цикличности форм: «Подобные теории в той части, в какой они утверждают единообразную последовательность порядка изменения форм правления и политических режимов и определенную периодичность этих изменений, вряд ли могут быть приемлемы»²⁵. Вместо этого он вводит гораздо менее определенное понятие флуктуаций (колебаний), которые прослеживаются им по разным параметрам культурного развития и могут иметь различный характер.

Сорокин не склонен был принимать ни одну из имевшихся до него концепций истории, формируя свою собственную «достоверную» концепцию. Отрицая теории линейного развития, он исследовал флуктуации (колебания) в развитии общества и его элементов. В отличие от Кондратьева, он отрицал наличие закономерности этих колебаний и их циклический характер, исходил из представления о бесцельности и не периодичности этих колебаний. Учитывая объем собранного им материала, результат его последнего исследования поражает банальностью. Сорокин отвергает все концепции развития – циклические, линейные и статические. Единственно достоверной признается концепция «непрерывного изменения» главных повторяющихся тем, которая включает все названные концепции как частный случай.

Фактически Сорокин приблизился к выводу о строгой цикличности развития мировой культуры на уровне

²⁵ Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика. СПб.: РХГИ, 2000. С. 562, 781–788, 803–808.

ее «суперритмов» в «суперсистемах культуры», утверждая, что западная культура «дважды повторила тройной цикл, состоящий из трех фаз – идеациональной, идеалистической и чувственной», что противоречило приведенным выше заявлениям Кондратьева. Он говорил также о чередовании трех соответствующих им основных систем истины – истины веры, истины разума и истины чувств, а также их возможных различных комбинациях. Смена этих суперритмов (очень напоминающих стадии прогресса знания у Конта, его теократический, метафизический и позитивный периоды) и их цикличность связаны с логикой установления господства в культуре одного из указанных начал, которое, становясь доминирующим, вытесняет все другие и тем самым в конечном счете обнаруживает свои недостатки и внутренние противоречия. По мере укрепления ее господства система становится все более неадекватной потребностям общества (в силу постепенного роста «ложной» части системы по отношению к «истинной»). Тогда наступает ее кризис и устанавливается господство другого начала (или другого суперритма). Вся эта теория очень похожа на теорию формаций Маркса и теорию фаз развития знания О. Конта, эти две крупнейшие эволюционистские доктрины XIX в. Причины смены суперсистем культуры объясняются развитием самих этих систем, механизм которых еще не раскрыт.

Концепция позднего Сорокина выглядит значительно слабее и эклектичнее той, которая была представлена в его «Системе социологии» русского периода. Сорокин сделал прогноз о смене в будущем господствующей в его время (1937–1941 гг.) чувственной культуры идеациональной суперсистемой культуры. Он говорил о разворачивающемся «кризисе» чувственной

суперкультуры (и в том числе ее правовых параметров), поиске «катарсиса» (в разуме или религии) в харизме и воскресении. Одно из проявлений кризиса современного общества усматривалось им в кризисе договорной модели права и экономики. Но при этом он говорил об этих процессах как тенденциях, подчеркивая их вероятностный характер и отсутствие жесткой детерминированности.

Критикуя позитивизм XIX в. и начала XX в., Сорокин аргументировал его научную несостоятельность тем, что не сбылись все эмпирические теории XIX–XX вв., от экономических прогнозов до теорий прогресса, социокультурной эволюции, закона трех стадий, социальных и культурных тенденций. Не сбылись, однако, и собственные прогнозы Сорокина, впрочем, крайне неопределенные. Его анализ заканчивается паническим высказыванием: «Подобно бревну, попавшему в Ниагарский водопад, мы зависим от непредсказуемых и неуправляемых социокультурных потоков и беспомощно плывем от одного кризиса к другому, от одной катастрофы к другой».

Этот анализ показывает, во всяком случае, что теория циклов находилась в центре социологической мысли, а усилия ее критиков не увенчались созданием какой-либо альтернативной теории подобного уровня абстракции, способной объяснить повторяемость экономических, социальных и политических кризисов, а также соответствующих им изменений правовой системы.

Глава 2. Эволюционная модель конституционной цикличности (гибкие и жесткие конституции англосаксонского типа)

Предмет обсуждения – сравнительный анализ логики конституционных изменений гибкой и жесткой конституций. Принципиальной особенностью первой из них является именно отсутствие самого текста кодифицированной конституции. Речь идет о странах, для которых характерно спонтанное, эволюционное, саморегулирующееся движение конституционализма, значение прецедента и чрезвычайная легкость изменения конституции (что определяется обычно понятием гибкой конституции).

Основные конституционные принципы и нормы остаются неизменными, но меняются институты, нравы и пр.

Поэтому невозможно оперировать классической теорией поправок к конституции, необходима собственная оригинальная стратегия развития конституции. Она была намечена философией утилитаризма, классическими трудами о британской конституции, выработанной за столетия системой судебных прецедентов.

В странах англосаксонской правовой семьи, где эти признаки представлены особенно четко, существует оригинальное понимание источников права, соотношения нормы и обычая, влияния судов на развитие правовой системы, особое соотношение конституционного и административного права. Споры об этой стратегии стали чрезвычайно острыми в настоящее время, когда впервые в истории поставлены под вопрос фундаментальные параметры парламентской системы – неписанный характер конституции и парламентский суверенитет.

В первой части главы рассмотрены теория и практика неписаной конституции и ее изменений; во второй – раскрывается циклическая динамика развития жесткой конституции.

2.1. Теория и практика неписаной конституции и ее изменений

Теоретические принципы неписаной конституции и особенности ее изменения были четко представлены в трудах старых английских юристов. В наиболее авторитетном труде А. Дайси называется три руководящих принципа (*guiding principles*) английской конституции: во-первых, законодательный суверенитет Парламента (*the legal sovereignty of Parliament*); во-вторых, всеобщее правило верховенства права – конституции обычного права (*the Rule of Supremacy of Law*); и в-третьих, зависимость обычаев в конечном счете от конституционного права. Первый принцип был сформулирован с целью объяснения решающей роли Парламента (понимаемого как единство трех институтов – палаты общин, палаты лордов и монарха) в изменении конституции и сохранении единства империи. Второй принцип (верховенства права) имеет по Дайси, следующий смысл: индивиды должны иметь равное положение по отношению к закону и не должны подвергаться воздействию слишком широкой трактовки дискреционных полномочий власти (широкой трактовки дискреционных полномочий не должно быть при верховенстве права). Наконец, третий принцип означает, что не существует отдельного писаного конституционного кодекса, а конституционное право является результатом судебных решений, определяющих права частных лиц. Из этого вытекало отрицание особого административного права в том смысле, как понимали его французские юристы того времени М. Ориу и Л. Дюги. В системе

административного права Дайси усматривал изъятие из сферы конституционного правосудия в пользу чиновников²⁶.

Теоретическая постановка вопроса об изменении конституции данного типа выразалась в полемике с юристами, представлявшими континентальную традицию права, прежде всего французскую рационалистическую школу. Некоторые из них, например, говорили, что Англия не имеет писаной конституции, а потому нельзя проанализировать, как она изменяется. Однако Токвиль, по мнению Дайси, ошибался. Он принял форму конституции за причину ее содержательных качеств и неадекватно представил порядок соотношения причин и следствий. Конституция, согласно его пониманию, была изменяема, поскольку не была сведена к писаной или статутной форме. Но гораздо ближе к истине обратное предположение: конституция никогда не была сведена к писаной или статутной форме именно потому, что всякая и каждая ее часть изменяема по воле Парламента. Когда страна управляется по конституции, которая стремится быть неизменной или изменяться только и соответствии с определенной и специально затрудненной процедурой, конституция или конституционные законы непременно выражаются в писаной форме или, согласно английской фразеологии, принимаются как статут. Там, где, напротив, всякий закон может быть легально изменен с равной простотой или с равной трудностью, не возникает абсолютной необходимости для сведения конституции к писаной форме или даже в наблюдении за определенным набором законов, специально создающих конституцию.

Главная причина того, почему конституционные законы не были признаны в Англии под этим именем и не были сведены во многих случаях к форме статута,

²⁶ Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. L.: Macmillan and Co., 1931. P. 34.

заключается в отсутствии единого точного метода пересмотра и изменения всех законов, какова бы ни была их важность. Ошибочно полагать, однако, что право английской конституции не может быть сведено к писаной форме и не может быть принято в форме конституционного кодекса. Бельгийская конституция, в сущности, подошла очень близко к воспроизводству в письменной форме английской конституции. Писаная конституция Англии могла бы легко быть принята в виде Акта Парламента безо всякого ущерба для трансформации ее материального характера, обеспечив этим лишь неограниченную власть Английского парламента вносить поправки в конституционный кодекс. Наконец, ни в одной части Британской империи не существует ни одного лица или учреждения, исполнительного, законодательного или судебного, которые могли бы объявить аннулированными какие-либо постановления Британского парламента на основании того, что такие постановления противоречат конституции или на основании каких угодно других причин, за исключением, конечно, случая их отмены Парламентом.

Современная оценка Дэйси связана с основными направлениями конституционных реформ²⁷. Принцип верховенства права служит, во-первых, так называемой «институциональной моральности» (направляет все формы создания и применения закона) и, во-вторых, что особенно важно для страны, где нет писаной конституции, — выступает как сдерживающий фактор чрезмерной самостоятельности действий государственной власти по осуществлению закона. Дэйси показал, что два основных принципа, содержащихся в неписаной конституции, дополняют друг друга: принцип парламентского

²⁷ Loughlin M. Public Law and Political Theory. Oxford: Clarendon Press, 1992.

суверенитета наряду с тем, что он называл конвенциями (обычно-правовыми конституционными нормами), позволяет правительству осуществлять власть и определять, как это следует делать; принцип верховенства права, напротив, лишает его возможности злоупотреблять властью. Это важно в условиях современного общества, где правовая норма и дискреционные полномочия смешиваются для достижения большей эффективности действия закона²⁸.

В рамках настоящего исследования, посвященного проблемам конституционных изменений, представляется важным предъявить логику рассуждений крупного английского юриста по вопросу соотношения конституирующей и конституционной власти в условиях возможного конституционного кризиса в системе неписаного конституционализма. Конституционные ограничения, полагает Уэйд, являются естественным продуктом революций, поскольку в ходе их наблюдается явный разрыв с прошлым, а на будущее могут быть приняты любые нормы какого угодно характера. Конституционная ассамблея может быть созвана без каких-либо правовых предпосылок, и сам факт ее экстраординарности дает легитимность конституции, которую она принимает.

Уэйд предлагает «простой выход»: все, что должно быть сделано для укрепления любого рода фундаментального закона, — это «обеспечить его признание в присяге на должность судей». Единственная проблема, по его мнению, в том, что существующая форма присяги не дает уверенности в повиновении статутам, связывающим последующие парламенты. Но существует полная уверенность в том, что если судьи предпримут

²⁸ Allan T. R. S. Law, *Liberty and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism*. Oxford: Clarendon Press, 1993; Loveland I. *Constitutional Law. A. Critical Introduction*. L.: Butterworths, 1996.

какие-либо конкретные действия на основе своей клятвы, то они будут делать это и далее. Если нужно принять новую форму конституции, то все, что необходимо для этого, – это взять у судей клятву выполнять ее. При необходимости Акт Парламента мог бы освободить их от прежних присяг. Тогда исчезают все проблемы, связанные с суверенитетом: будет сделан свежий старт; доктрина, согласно которой никакой парламент не может связывать своих преемников, переходит в разряд исторических воспоминаний, а новый фундаментальный закон обеспечивается судебной клятвой следовать ему. Остро стоящий вопрос о соотношении Конституционной ассамблеи и прерогатив Парламента (от которых он должен отказаться или передать их) решается Уэйдом с помощью технической процедуры – изменения в самом тексте клятвы судей²⁹.

Анализ теоретических концепций британского конституционализма позволяет говорить о нем как об особой и чрезвычайно своеобразной модели конституционного развития, основными специфическими чертами которой в сравнительной перспективе являются отсутствие текста конституции, значительная роль судебного толкования и традиции обычного права.

Вестминстерская модель

Полярные взгляды на британскую конституцию связаны во многом с различием интерпретации самого понятия конституции. Это слово имеет как минимум два значения: в узком смысле конституция означает до-

²⁹ Wade H. W. R. *Constitutional Fundamentals*. L.: Stevens and Sons, 1980; Уэйд В. Конституционная реформа в Великобритании: принципы и процедуры // Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). М.: ИГИП, 1990. С. 110–120.

кумент, имеющий специальную правовую обязательность, который устанавливает рамки и главные функции органов управления в государстве и провозглашает принципы, по которым эти органы должны действовать. В этом смысле Соединенное Королевство и Северная Ирландия не имеют конституции. Нет единого документа, из которого выводится власть главных органов власти, таких, как Корона, Кабинет, Парламент и суды. Но слово «конституция» имеет и более широкий смысл. Так, еще Боллингброк определял это понятие как совокупность законов, институтов и обычаев, основанных на принципах разума, и видел в конституции общую систему регулирования публичного блага, которая согласованно была принята обществом в интересах управления. Согласно более современному определению – это «целостная система управления страной, собрание норм, которые устанавливают правительство, направляют и регулируют его деятельность»³⁰.

В этом (более широком) смысле Соединенное Королевство, безусловно, имеет конституцию, поскольку располагает сложной и разветвленной системой управления, доказавшей свою успешность³¹. Эта система основана отчасти на Актах Парламента и судебных решениях, отчасти на политической практике и отчасти на детальных процедурах, установленных различными органами правительства для осуществления их собственных задач, например, право и обычаи Парламента или правила, установленные премьер-министром для регулирования поведения министров³². Интерпретация

³⁰ Wheare K. C. *Modern Constitutions*. L., 1966. P. 1.

³¹ Бромхед П. *Эволюция Британской конституции*. М.: Юридическая литература, 1978.

³² Bradley A. W., Ewing K. D. *Constitutional and Administrative Law*. 13th ed. Harlow: Pearson, 2003.

конституции в широком смысле непременно включает определение конституции в узком смысле. Но в ряде стран (США, Канада, Индия) писанный документ имеет силу не большую, чем та, которую хотят придать ему люди, стоящие у власти. Вокруг писаной конституции существует широкое разнообразие норм обычного права и практик, которые направляют действие конституции в меняющихся условиях. Эти обычно-правовые правила и практики часто могут быть легче изменены, чем сама конституция, а их постоянная эволюция уменьшает потребность в формальных поправках писаной конституции. Конституция США при интерпретации ее в данном контексте представляет собой синтез правовых доктрин, институциональных практик и политических норм.

Особенности вестминстерской модели конституции лучше видны в сравнительной перспективе. Выделяются три разновидности конституций. Первая из них связана с укреплением самоуправления (Британские колонии до независимости); обретением независимости (США), восстановлением государства (Малайзия 1963, Танзания 1964, Германия 1990), принятием конституций после коллапса (Франция 1958). В Англии (где последнее вооруженное вторжение было в 1066 г.) несомненна специфика конституции. Было две революции, но их воздействие на конституционное право признается ограниченным. Гражданская война 1642–1648 гг. привела к казни короля и созданию республиканского содружества, однако за ней последовала реставрация монархии в 1660 г. Вторая революция, 1688–1689 гг., приведшая к отречению монарха, дала корону узурпатору, изменила линию наследования трона и через Билль о правах 1688 г. ограничила королевскую прерогативу в важных отношениях, однако Парламент не предпринял затем значительных усилий,

чтобы вновь провозгласить конституцию. Самое простое объяснение этих фактов состоит в том, что сама идея писаных конституций еще не получила распространения в это время. Союз Англии и Шотландии в 1707 г. и Великобритании и Шотландии в 1800 г. породил лишь первичные формы писаной конституции. Это течение истории имело тенденцию укрепить островной характер британской системы и общее отсутствие внимания к конституционному опыту других стран. Главные конституционные изменения в Британии во время этого столетия часто предварялись соглашением между правительством и оппозицией или, по крайней мере, попыткой достичь такого соглашения. Так было во время первого кризиса в Ольстере, кризиса отречения в 1936 г., в ходе попыток реформировать Палату лордов³³.

В сочинениях английских авторов традиционно присутствует указание на недостатки и ограничения кодифицированных конституций. Никакая писаная конституция никогда, подчеркивают они, не может содержать все детализированные нормы, от которых зависит правительство. Так, нормы, регулирующие выборы и законодательный процесс, обычно находятся не в писаной конституции, а в обычных статутах, принимаемых легислатурой в рамках, установленных конституцией. Такие статуты могут затем претерпевать изменения путем внесения поправок обычным законодательством, в то время как поправки в конституцию могут требовать более разработанного процесса, как, например, специальное большинство в легислатуре или одобрение на референдуме. Осознание этого факта делает необходимым при рассмотрении развития конституции учитывать всю совокупность законов.

³³ Constitutional Texts. Materials on Government and the Constitution / Ed. by R. Brazier. Oxford: Clarendon Press, 1990.

В 2001 г. Палата лордов назначила избранный комитет по конституции для того, чтобы а) изучить конституционное значение всех публичных биллей, приходящих в Палату, и б) сохранить под наблюдением действие конституции³⁴.

Суммируем некоторые общие отличия британской трактовки конституции и ее изменений. В британской литературе нет прочного определения конституционного права. Согласно одной распространенной дефиниции, конституционное право – это та часть национального права, которая управляет системой публичной администрации и отношениями между индивидом и государством. Конституционное право подразумевает существование государства и включает те законы, которые регулируют структуру и функции главных органов правительства и их отношения друг с другом и с гражданином. Там, где есть писаная конституция, упор делается на нормы, которые она содержит, и способы их толкования высшим судом с конституционной юрисдикцией. Проблема дефиниции в Соединенном Королевстве состоит в том, что многие нормы и практики, в соответствии с которыми действует британская система, не имеют силы закона. Без знания этих норм и практик (*these rules and practices*) знание только правовых норм неполно и иногда ведет к заблуждениям. Эти нормы, принципы и практики существенны для понимания отношений между тем, что именуется «политической конституцией» и «правовой конституцией» и дает конституционный смысл внешне разрозненным событиям.

Еще одна особенность рассматриваемой модели: в Великобритании не существует четкой демаркационной линии между конституционным и административ-

³⁴ Brazier R. *Constitutional Reform*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1998. P. 3.

ным правом. Административное право представляет собой систему норм, определяющих организацию, прерогативы и обязанности административных властей. Как и конституционное право, административное право занимается осуществлением государственной власти и регламентацией контроля за ней. Различие состоит в том, что конституционное право занимается главным образом структурой основных органов правительства, в то время как административное право – работой официальных агентств по обеспечению служб и регулированию действий граждан.

Последствия неписаного характера конституции весьма существенны. Возникающий из-за отсутствия соответствующих норм вакуум занят доктринами парламентского суверенитета и верховенства права, а их взаимное отношение является одним из центральных вопросов публичного права в Соединенном Королевстве. Формальные ограничения, налагаемые на отправление власти, которые применяются повсеместно (в виде писанных норм о федерализме и разделении властей), не существуют в Великобритании. Например, никакая подлинная федеративная система не может существовать, пока сохраняется законодательное преобладание Парламента. Так, Парламент в 1920 г. принял Акт об управлении Ирландией, предоставляющий Северной Ирландии прерогативы самоуправления, а в 1972 г. Парламент смог отменить действие Акта 1920 г., восстановив прямое правление в Северной Ирландии. Для установления федеративной системы необходима писаная конституция, ограничивающая власть Вестминстерского парламента и таким образом предохраняющая его от возвращения назад прав, данных в рамках процесса деволюции. Полномочия Шотландского парламента и Ассамблеи Уэльса могут быть также

урезаны или вообще отменены дальнейшим законодательством Вестминстера. Чтобы избежать этого, нужны скорее политические гарантии, чем правовые.

Другое важное отличие двух типов конституций – трактовка вопроса о поправках в странах с писаной и неписаной конституциями. Отсутствие писаной конституции означает, что не существует специальной процедуры, предписанной законодательной властью по внесению поправок. Перед тем как Республика Ирландия присоединилась к ЕС, потребовалось, чтобы специальная поправка к конституции была одобрена народным референдумом. В Соединенном Королевстве, хотя Акт о Европейском сообществе 1972 г. обсуждался долго в Парламенте, процедура его принятия ничем не отличалась от принятия обычных законов. Членство Британии в ЕС было подтверждено в 1975 г. консультативным референдумом, но он стал результатом раскола в лейбористской партии. Другие референдумы, которые имели место с тех пор, относились к управлению Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии. Однако следует подчеркнуть, что референдумы в Соединенном Королевстве проводятся потому, что представляются желательными или необходимыми по политическим причинам, а вовсе не потому, что являются конституционно обязательными (как это имеет место во многих других странах). В этом прямое отличие их от референдумов в странах писаных конституций³⁵.

Ранее было показано, что сама дихотомия жестких и гибких конституций (*rigid and flexible constitution*) возникла прежде всего под влиянием осмысления особенностей британской конституции. В противоположность писаным конституциям, которые могут быть

³⁵ Bradley A. W., Ewing K. D. Constitutional and Administrative Law.

определены как «жесткие» из-за существования специальной процедуры их изменения, Соединенное Королевство имеет, по крайней мере по форме, чрезвычайно гибкую конституцию, поскольку не существует ни одного ее аспекта, который бы не мог быть изменен Актом Парламента. В целом для английской литературы свойствен вывод, что отсутствие писаной конституции делает Британское правительство менее зависимым от правовых норм и предоставляет возможность опираться больше на политические и демократические принципы, чем на правовые и конституционные. По мнению современных критиков британской конституции, ее неписаный характер, расширяя возможности правительства, в то же время делает необходимым его большую открытость и прозрачность («транспарентность»).

Если традиционный парламентский контроль оказывается неспособным обеспечить адекватную защиту индивида, то следует, по мнению критиков существующей системы, обратиться к конституционным реформам, что и осуществлялось периодически. Между 1973 г. и 1997 г. сильная поддержка была дана различным реформам, включая ту, что получила название *a new «constitutional settlement»*. Много высказываний было сделано в поддержку нового Билля о правах для защиты индивидуальных свобод. В 1988 г. со стороны межпартийного движения «Хартия-88» раздался призыв к реформе избирательной системы и наделению большей властью судов для защиты индивида. В 1991 г. был опубликован полный текст конституции для Соединенного Королевства, подготовленный исследовательским институтом. В течение 1990 г. лейбористская партия в возрастающей степени осваивала идею конституционной реформы. До общих выборов 1997 г.

партии лейбористов и либеральных демократов приняли общую платформу реформ, включая деволюцию и инкорпорацию Европейской конвенции по правам человека в правовую систему. Большая часть этой платформы была реализована между 1997 и 2001 гг. Хотя эти реформы критиковались за отсутствие внутренней последовательности, их общий эффект должен был усилить ценности конституционализма³⁶.

В данной модели не действуют традиционные представления о конституционных изменениях (как поправках в писанный текст конституции, принимаемых на основании сложной процедуры или референдумов, которые завершаются внесением таких поправок). Парламент имеет власть производить конституционные изменения в ходе обычного законодательного процесса, без обращения к формальным процедурам внесения поправок, которые применяются при изменении большинства писанных конституций. Вопрос заключается в том, распространяется ли эта власть на принципы, управляющие отношениями между судами и парламентом, которые лежат в сердцевине верховенства права. Часто говорят, что Парламент может не законодательствовать, чтобы создать ограничения своей собственной власти. Но поскольку Британия остается членом Европейского сообщества, власть Вестминстера ограничена правом Сообщества и суды должны отказаться от применения законодательства Соединенного Королевства, если оно вступает в конфликт с правом Сообщества. Вопросы поставлены созданием Шотландского парламента, наделенного законодательной властью: в правовом отношении Вестминстер мо-

³⁶ The Changing Constitution / Ed. by J. Jowell, D. Oliver. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

жет еще давать законы для Шотландии, несмотря на указанные прерогативы Шотландского парламента, однако политическая реальность очень изменилась и делает это затруднительным. Акт о правах человека 1998 г. сохранил законодательный суверенитет как формальный принцип. Однако в тех случаях, когда законодательство Парламента несовместимо с Европейской Конвенцией по правам человека, Высшие суды уполномочены заявлять об этом.

Законодательство (или принятые законы) включают Акты Парламента, законодательные акты, принятые властными институтами и министрами, которых парламент наделил законодательными прерогативами, и с 1973 г. законодательство, принятое органами Европейского сообщества. При отсутствии писаной конституции вопросы системы правления регулировались многими актами Парламента. Особое значение имеют такие акты, как Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция прав; Билль о правах 1689 г. и Акт об устройении 1700 г. Два последних акта отметили победу Парламента над стремлением королевской власти управлять с помощью прерогативы. В этих актах не было ничего для обеспечения ответственности королевских министров перед Парламентом. Этот важный принцип парламентского правления получил развитие начиная с XVIII в. и был в большей степени продуктом конституционной практики, нежели законодательства. Другие статуты, имеющие конституционную важность, таковы; они включают Акт об объединении с Шотландией 1707 г.; Парламентские Акты 1911 г. и 1949 г.; Акт 1947 г.; Акт о Европейском сообществе 1972 г.; Акт о британской национальности 1981 г. и Акт о публичном порядке 1986 г. Сюда относится ряд новых актов,

принятых с 1997 г., включая Шотландский Акт 1998 г., Акт о правах человека 1998 г., Акт о Палате лордов 1999 г. и Акт о терроризме 2000 г.³⁷

Если бы Англия имела писаную конституцию, то это потребовало бы специальной законодательной процедуры для принятия текстуальных поправок к конституции. Различие между конституционным и прочим законодательством проводится по двум параметрам. Во-первых, Палата общин может передать Билль конституционного значения для детального рассмотрения скорее комитету всей палаты нежели обычному комитету Палаты, но не всякий Билль конституционного значения рассматривается таким образом. Во-вторых, согласно доктрине подразумеваемого отклонения, последующий акт превалирует над положениями предыдущего, однако в некоторых случаях статутов особой важности суды иногда сопротивляются признанию самого факта того, что эти статуты были пересмотрены последующими актами. К этой категории могут быть отнесены акты типа Билля о правах 1689 г., акты о союзе с Шотландией и Ирландией, Акт о Европейском сообществе 1972 г. и Акт о правах человека 1998 г.

Не менее важным источником правовых норм являются решения высших судов, прецеденты. Юридический прецедент – решения судов, излагающие (разъясняющие) общее право или интерпретирующие законодательство. С 1973 г. система прецедентов включает решения Европейского суда в отношении права Сообщества. Акт о правах человека 1998 г. требует от всех судов учитывать соответствующие решения Европейского суда по правам человека. Другой источник

³⁷ Конституции государств Европы / Под ред. А. А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 502–503; Конституции зарубежных государств: США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Япония, Канада / Сост. В. В. Маклаков. М.: БЕК, 2002. С. 3–20.

правовых норм – обычай, т. е. нормы поведения, основанные на социальном и коммерческом обычае, которые признаются судебным решением в качестве обладающих связывающей силой. Обычай такого рода – не очень важный источник конституционного права. Однако, если обычная практика правительства оспаривается в судебном порядке, доказательство очевидности практики может привести суд к выводу о ее правомерности. В отсутствие писаной конституции такие решения обеспечивают то, что было названо правовыми основаниями Британской конституции. Однако они не являются связующими на все времена, поскольку могут быть отложены или подвергнуты поправкам Парламентом, даже ретроспективно.

Другую категорию источников конституционного права составляют неправовые нормы (правила) конституции. Многие важные правила конституционного поведения, соблюдаемые сувереном, премьер-министром и другими министрами, членами Парламента, судьями и гражданскими служащими, содержатся не в актах и не в судебных решениях. Существуют нормы, которые в юридической литературе называются по-разному, – позитивная моральность конституции, неписанные максимы конституции, целая система политической морали, целый кодекс заповедей для публичного человека. Дайси определял их как конвенции, понимания, обычаи или практики, которые, хотя могут регулировать поведение некоторых частей суверенной власти, вовсе не являются в реальности законами, поскольку не защищаются судами. Конвенции определяются как общепризнанная политическая практика, обычно сопровождаемая свитком успешных применений или прецедентов. Они (конвенции) определяются далее как правила конституционного поведения, которые рассматриваются как обязывающие тех, кто действует

в рамках конституции, но при этом их реализация не отстаивается в судебном порядке. Одно определение более дескриптивно в констатации конституционной практики и основано на наблюдении того, что действительно происходит. Второе определение прескриптивно, говоря о том, что должно происходить, базируясь как на наблюдении, так и на конституционном принципе.

Изменения обычаев или конвенциональных норм – важная проблема при интерпретации неписаной конституции общего права. Одна форма изменений обычаев состоит в том, что происходит добровольная отмена старого обычая или создание нового путем заключения соглашения, если ощущается, что старое правило устарело или стало неудобным. В этом смысле, конечно, обычаи не есть правила, которым должно следовать безусловно и постоянно. Поэтому правительство имеет возможность при наличии благоприятных обстоятельств предложить изменение обычая. Это изменение обычая, однако, очень важно осуществлять на основе определенного консенсуса: обычаи не могут быть изменены в одностороннем порядке и должны сохраняться в силе до тех пор, пока не будут изменены новым соглашением заинтересованных сторон. Но обычаи могут также развиваться в новых направлениях, будучи применяемы к новым политическим обстоятельствам³⁸. В согласованном процессе изменений прецеденты выступают основными этапами и выражением тенденций желательных изменений правовой системы.

Там, где есть писаная конституция, акты, вступающие в противоречие с ней, могут быть признаны неконституционными и, следовательно, незаконными. В Соединенном Королевстве понятие «неконституци-

³⁸ Marshall G. Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability. Oxford: Clarendon Press, 1984.

онный» не имеет определенного содержания. Более того, действие может быть неконституционным, не превращаясь при этом в незаконное, а незаконные акты могут быть в то же время неконституционными. Двойной смысл слова «неконституционный» (противоречащий конституции и незаконный) иллюстрируется конституционными спорами в Канаде 1981–1982 г. Решение Федерального Парламента о принятии резолюций, требующих поправок к конституции, оспаривалось восемью из десяти провинций страны. Верховный суд при рассмотрении данного спора разделил два смысла понятия неконституционности, один из которых определялся понятием «незаконно», а второй – «противоречие с конвенцией». Суд признал, что резолюция парламента не будет являться «незаконной», хотя идет в разрез с конституцией. Последствиями нарушения конвенциональных правил могут быть потеря должности или уход из публичной жизни. Примером наиболее сурового последствия нарушения конвенциональных норм (обычаев), становится ситуация, когда министр вынужден подать в отставку из-за открытого несогласия с установленной государственной политикой.

Другие источники конституции – закон и обычай Парламента, которые трудно классифицировать. Много правил, имеющих конституционную важность, содержится в установленных регламентах Палаты общин, равно как в резолюциях Палаты и в других источниках практики Палаты, как, например, предписаниях спикера. Более того, многие неформальные практики и понимания наблюдаются между двумя главными партиями в Палате общин, между двумя передними скамьями и заднескамеечниками и между главными партиями и мелкими партиями. Хотя эти практики не зафиксированы в регламентах и не отражены в авторитетных руководствах парламентских процедур, как, например,

Эрскина Мэя, они прямо влияют на ход парламентской работы. Речь идет о различиях между конституционными поправками и поправками, вносимыми в рамках обычной парламентской процедуры обсуждения. Вот как определяет понятие «поправки» Эрскин Мэй в классическом труде о парламентской практике: «Поправка есть дополнительное предложение, выдвигаемое в ходе дебатов по другому предложению, которое начинает новый цикл обсуждения и решения между предложением и решением главного обсуждаемого предложения»³⁹. Эти практики имеют сходство с конвенциональными правилами конституции, которые применяются за пределами Парламента. Отход от этих практик может вести к изменению хода дел в Парламенте, например, к разрушению кооперации между правительством и оппозицией, а возможно, к изменению формальных правил парламентской деятельности.

Авторитет наиболее известных учебников как разновидности источников права соответствует пределам, в которых суд считает, что они четко воспроизводят право, принятое законодателем, или прецеденты решений предшествующих судов. В случаях, когда статуты еще не подверглись судебной интерпретации или когда отсутствует определенное высказывание какого-либо суда по вопросам общего права, мнения авторов учебников и академических авторов могут иметь большую ценность, если необходимо принять решение по таким делам. Книга Дайси особенно глубоко повлияла на юридическую мысль. А в области административного права это влияние оказал сэр Вильям Уэйд. Проблема в том, что исторические прецеденты имеют сомнительную ценность для современных вопросов. Если авторы, писавшие до Второй мировой войны, ссылались

³⁹ May E. *Parliamentary Practice*. 22nd ed. L.: Butterworths, 1997. P. 343.

на прецеденты столетней давности, то современные в результате ускорения темпов изменений в правительстве редко обращаются даже к прецедентам до 1979 г., а тем более к рубежу 1945 г.

Британская система правления является гибкой не в смысле нестабильности, а в том смысле, что большая часть принципов и правил может быть изменена Актом Парламента или установлением нового конституционного правила. Возможно, именно благодаря этой гибкости Соединенное Королевство, по крайней мере с 1688 г., избежало тех революционных конвульсий, которые стали возможными в странах с более жесткими конституциями, но имеющих менее стабильные политические или социальные системы. Со времен Славной революции 1688 г. произошло значительное число изменений в системе управления, некоторые были свободно допущены, другие шли через политическое действие. Результатом стало полное изменение системы: от персонального правления монарха к возвышению премьер-министра, который в качестве лидера партии большинства в Парламенте и главы исполнительной ветви государства способен вместе с другими министрами в Кабинете направлять и координировать действия центрального правительства.

В. Бэгот различал две части конституции – торжественную и действующую⁴⁰. Королевская комиссия по конституции, выступившая в пользу деволуции в 1973 г., заявила: «Соединенное Королевство уже обладает конституцией, которая в существенных своих чертах хорошо служила в течение нескольких сотен лет».

Вестминстерская система конституционного устройства и тенденции ее реформирования определяют близкие процессы в странах Британского Содружества.

⁴⁰ Bagehot W. The English Constitution. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

К ним относятся Австралия, Канада, Индия, Вест-Индия, Новая Зеландия. Вестминстерская система в широком смысле – это парламентский режим британского типа, модель которого была чрезвычайно влиятельна за пределами Соединенного Королевства. Многие характерные ее черты были экспортированы в страны – члены Британского содружества, как Канада, Австралия и Новая Зеландия. Если первые два государства отличаются тем, что имеют федеративную систему, то последнее – чистый пример унитарного государства. Сюда можно отнести большинство английских колоний в Азии и Западной Африке, а также Израиль, но там эта модель была принята (как будет показано в специальной главе данной книги) скорее по политическим причинам (конфликт религии и светской власти)⁴¹.

На современном этапе можно констатировать и существенное обратное влияние опыта конституционных реформ в странах Содружества на конституционные дебаты в самой Великобритании. При решении вопроса о будущей конституции одной из главных проблем, как было показано, стал вопрос о возможности принятия писаной конституции без разрыва с предшествующей традицией обычного права. Это позволяет особым образом сформулировать проблему соотношения договорной модели и модели разрыва правовой преемственности. Для правовой системы, основанной на прецедентах, она получает другую формулировку: возможно ли обеспечить преемственность конституционного развития от неписаной конституции обычного права к писаной конституции? Те, кто считает возмож-

⁴¹ Mahler G. S. The «Westminster Model» away from Westminster Is It Always the Most Appropriate Model? // *Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism* / Ed. by A. I. Baaklini, H. Desfosses. Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, 1997. P. 35–51.

ным позитивно ответить на этот вопрос, апеллируют прежде всего к опыту стран Британского Содружества.

Предметом деятельности Австралийской конституционной комиссии (Australian Constitutional Commission) стали: ревизия австралийской конституции для того, чтобы она адекватно отражала статус Австралии как независимой нации и федеральной парламентской демократии; обеспечение приемлемых рамок для экономического, социального и политического развития Австралии; признание разделения ответственности между Содружеством, штатами, территориями и местным управлением; обеспечение гарантий экономических прав⁴². От Комиссии требовалось изучать взгляды публики, бизнеса, профсоюзов, финансовых институтов и других заинтересованных групп и индивидов, проводить публичные слушания для этой цели. Комиссия разослала свои предложения для широкого ознакомления. В состав Комиссии входили шесть членов, среди которых были политики, академические работники, бывший судья Федерального суда Австралии. При составлении обобщающих рекомендаций Комиссии помогали пять совещательных комитетов, каждый из которых состоял из видных деятелей (включая юридические, политические и академические фигуры), работал под председательством видного юриста или бывшего судьи. Выводы Комиссии были достаточно радикальны⁴³.

Предложения Комиссии в Австралии можно распределить по линиям разделения властей. В сфере

⁴² Джиффорд Д. Дж., Джиффорд К. Х. Правовая система Австралии. М.: Юридическая литература, 1988; Irving H. To Constitute a Nation. A Cultural History of Australia's Constitution. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

⁴³ Final Report of the Constitutional Commission. Australian Government Printing Service, 1988.

парламентаризма в конституцию был введен принцип – «одно голосование – один голос», максимальный срок для Палаты представителей был продлен от трех до четырех лет, а власть Сената отвергать дополнительные билли была преобразована во власть откладывать их на срок до тридцати дней. В сфере исполнительной власти были предложены важные изменения, включившие в текст австралийской конституции те принципы, которые уже действовали ранее в вестминстерской системе, в частности, о том, что большинство полномочий генерал-губернатора может быть принято к исполнению лишь по совету соответствующего министра. Для рассмотрения жалоб на судебную власть создавался совещательный судебный трибунал, в задачу которого входило установление фактов и отчет перед парламентом. Наконец, в конституцию рекомендовалось включить совершенно новую главу – Билль о правах для Австралии.

Другим важным примером влияния стран Содружества на конституционные реформы в Соединенном Королевстве является неудачный опыт канадского федерализма. Примером может служить ситуация в Канаде начиная с 1960-х гг., когда в провинции Квебек победила либеральная партия Квебека, выступавшая за предоставление провинции автономии. В дальнейшем рост сепаратистских тенденций был связан с деятельностью образовавшейся в 1968 г. единой Квебекской партии (объединившей как конституционно лояльные элементы, так и готовые применить неправовые методы), чтобы добиваться отделения Квебека конституционным путем и обеспечить приход к власти на основе местных выборов и проведения референдума о независимости Квебека.

В целях добиться от Квебека признания конституции страны 1982 г. правительство пошло на политиче-

ские уступки, проявив даже готовность подписать соглашение «Мич-Лейк», означавшее децентрализацию государства, поскольку его условия теоретически распространялись на все провинции страны. В основу компромисса были положены пять требований Квебека – признание его особой частью страны, права провинции в отборе эмигрантов, гарантии участия в отборе эмигрантов, гарантии участия в отборе членов Верховного суда Канады, ограничение центральной власти в финансовой политике, признание за Квебеком права вето на изменения конституции страны. Поскольку эти требования были приняты федеральным правительством и распространены на все провинции Канады, можно было говорить о превращении ее в децентрализованное государство. Данная ситуация оказалась неприемлемой для других, более отсталых провинций Канады, терявших возможность перераспределения бюджета в их пользу. С этим связан отказ их законодательных собраний от ратификации соглашения. Ряд из них, например, провинция Манитоба, вообще выступали за конституционное закрепление единства страны. Срыв длительно обсуждавшегося соглашения имел деструктивные последствия и усилил позиции сторонников квебекского национализма⁴⁴.

С ростом дезинтеграционных тенденций в последнее десятилетие XX в. как в Квебеке, так и в других провинциях, вопрос о реформировании конституции вновь приобрел актуальность. Став в результате преимущественного режима капиталовложений самой богатой провинцией, Квебек, однако, не отказался от сепаратистских устремлений. В начале 1990-х гг. Квебек отказался принимать участие в переговорах между

⁴⁴ Федерализм: система государственных органов и практический опыт их деятельности (российско-канадский проект). М.: МОНФ, 1998.

провинциями и федеральным правительством по вопросам пересмотра конституции, а в 1992 г. выступил с предложением о наделении его особым конституционным статусом, что вызвало протесты других провинций. Все основные политические силы мятежной провинции выступили за фактическое самоопределение в виде федерации (либеральная партия) или автономии (партия Квебека). Наконец, референдум 1995 г. по вопросу суверенитета дал незначительный разрыв голосов (49,45% за, 50,6% – против), что позволило аналитикам говорить о кризисе канадской государственности и делать самые пессимистические прогнозы⁴⁵.

Основным инструментом разрешения конфликтных ситуаций в Канаде новейшего времени стали референдумы, три из которых оказались особенно важными. Референдум 1980 г. (о предоставлении правительству Квебека мандата по инициированию системы «ассоциативного суверенитета» с федеральным правительством Канады) привел к проигрышу сепаратистов (40% – за, 60% – против). Общеканадский референдум 1992 г. о пакете поправок к конституции страны (которые были сформулированы Шарлоттаунским соглашением) дал сторонникам сохранения государственного единства иные худшие результаты (45% – за и лишь 55% – против). Референдум о суверенитете и партнерстве с Канадой, проведенный по инициативе квебекского правительства 30 октября 1995 г., почти завершился победой сторонников отделения (против отделения выступило лишь 50,6%). Таким образом, тенденция к ослаблению единства государства и усилению сторонников сецессии выглядит домини-

⁴⁵ Marshall G. Canada's New Constitution (1982): Some Lessons in Constitutional Engineering // Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 156–170.

рующей. Опыт Канады, несомненно, учитывался лейбористами при разработке модели деволутивного государства.

Конституционные изменения в Великобритании, представляющие серию шагов в направлении писаной конституции, по мнению наблюдателей, очень напоминают те, которые были предприняты в последние двадцать лет в Новой Зеландии. Новая Зеландия имела вестминстерскую форму правления с сильной двухпартийной системой, которая вызывала сходную критику режима «выборной диктатуры» (термин, особенно популярный в Англии). Но в последнее время Новая Зеландия ввела целую серию сдержек и противовесов, которые включали: свободу информации – в официальном Акте об информации 1982 г.; Билль о правах – в Акте о Билле о правах 1990 г.; положения о референдумах в Акте о референдуме граждан 1993 г.; пропорциональное представительство в Акте о выборах 1993 г. Собственно говоря, многие английские авторы указывают на Новую Зеландию как образец именно потому, что эта страна фактически перешла от неписаной конституции к писаной. В этой сравнительной перспективе хорошо видно влияние конституционного опыта государств Содружества на британскую конституционную реформу.

Очевидно, что институты и практика вестминстерской модели оказали определяющее влияние на страны Британского Содружества. Однако ясно, что эти институты и практика, хорошо работающие в Великобритании, могут работать не столь эффективно в других странах Содружества и не способны служить единственным ориентиром для них. Сравнительное изучение структуры и функционирования законодательной власти показывает следующие направления различий:

трактовка бикамерализма, отношений между двумя палатами (в ряде случаев существует только одна палата, в других фактически трехпалатная система); отношение в парламентах к партийной дисциплине (не столь строгой в странах Содружества, как в самой Великобритании); состав и структура законодательных институтов, самого законодательного процесса и комитетов. Эти отличия еще более возрастают по мере ослабления влияния Соединенного Королевства на практические изменения конституций вестминстерского типа в доминионах и бывших колониях.

Конституционные реформы в Соединенном Королевстве на современном этапе: новое прочтение традиционных принципов

Вопрос об изменении конституции в Соединенном Королевстве решался как в теории, так и на практике достаточно просто длительное время. В отличие от стран с писаными конституциями, где фиксируется специальная процедура их изменения, здесь изменения производились обычными парламентскими актами. Однако эта ситуация изменилась и продолжает меняться в связи с эрозией двух фундаментальных принципов – неписаной конституции и парламентского суверенитета. Этот процесс может (а по мнению некоторых и должен) завершиться переходом страны к обычной писаной конституции. Однако сделать это достаточно сложно. В этом контексте понятна острота теоретических дебатов и практических шагов конституционной реформы в современном Соединенном Королевстве.

Конституционная реформа, по словам Бразье, стала «Золушкой публичной политики в Соединенном Королевстве». Она в целом игнорировалась главными по-

литическими партиями в процессе подготовки избирательных манифестов. Правительство лишь в ограниченной степени обращалось к конституционным вопросам и полагалось на случайные исследования, не дававшие глубокой разработки проблемы. В результате «на протяжении длительной истории Британской конституции не было проведено никакого систематического и авторитетного пересмотра ее»⁴⁶. Даже те, кто выступал за радикальные изменения, по-видимому, не занимались осмыслением соответствующей методологии. Степень публичного участия в создании конституционных правил, констатировал Бразье, удручающе низка, при том что формулирование этих правил, в сущности, является решением вопроса о том, как должно вестись управление страной. Выполнение этой миссии должно быть благородным предприятием, в котором граждане имеют право играть важную роль. Эта критика позиции широких социальных слоев в отношении конституционной реформы относится, как будет показано в дальнейшем, не только к Англии и может получить расширительную трактовку. В то же время английская постановка вопроса интересна самим вниманием к проблеме, масштаб которой, возможно, не вполне осознается обществом в силу прочности правового сознания, а не его отсутствия.

Конституционная реформа находится в центре внимания нового лейбористского правительства. Речь идет о фундаментальной перестройке Британского государства, хотя эта программа еще находится в процессе осуществления, а не представляет собой окончательного решения. Основными элементами концепции конституционной реформы стали реформа избирательной системы, свобода информации, демократизация

⁴⁶ Brazier R. *Constitutional Reform*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1998. P. 37.

Палаты лордов и введение парламентов и (или) региональных ассамблей в Англии. Трудности реформы определяются необходимостью изменения того, что интерпретируется как «неписаная конституция», абсолютный парламентский суверенитет, централизованная власть в перспективе политики деволюции политической власти, консенсуализма, создания коалиций⁴⁷.

В британских конституционных изменениях присутствует пять главных тем: замена высоко централизованной системы правительства формой квазифедерализма; расширение сдержек и противовесов в исполнительной власти; дальнейшая эрозия парламентского суверенитета; укрепление принципа верховенства права и его новая реализация с переходом власти к судам; возможность замены мажоритарной двухпартийной системы более плюралистической формой демократии⁴⁸.

Поскольку британская политическая система сильно централизована, возможность направлять национальные дела принадлежит руководству партии, которая одержала победу на общих выборах. Все общие выборы, состоявшиеся между 1935 и 2001 гг., давали абсолютное большинство в Палате общин одной из двух главных партий, за исключением февраля 1974 г. Общие выборы в 2001 г. привели к следующей расста-

⁴⁷ Основные точки зрения представлены в следующих трудах: Lord Hailsham. *On the Constitution*. L.: Harper Collins Publishers, 1992; Mount F. *The British Constitution Now. Recovery or Decline?* L: Heinemann, 1992; Bogdanor V. *Politics and the Constitution. Essays on British Government*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Ltd., 1996; Foley M. *The Politics of the British Constitution*. Manchester: Manchester University Press, 1999.

⁴⁸ Позиция Лейбористской партии отражена в программных документах: *A New Agenda for Democracy*. L.: Labour Party, 1993; *Constitutional Reform: The Labour Government's Constitutional Reform Agenda* / Ed. by R. Blackburn, R. Plant. L.: Longman, 1999.

новке в Палате общин: лейбористы – 412, консерваторы – 166, либеральные демократы – 52, другие – 29. В ходе выборов в Шотландский парламент и Национальную ассамблею Уэльса в 1999 г., где действует другая избирательная система, лейбористы получили в обоих случаях наибольшее количество мест и голосов, однако, когда были учтены результаты выборов на основе принципа пропорционального представительства, выяснилось, что они не обладают абсолютным большинством голосов. Это сделало необходимым формирование коалиционных правительств лейбористов и либеральных демократов как в Шотландии, так затем и в Уэльсе.

В течение XX в. были периоды, когда возможно было думать о Соединенном Королевстве как сформировавшейся единой политической системе, характеризующейся господством двух национальных партий. Этот взгляд стал, однако, гораздо менее оправданным после 1974 г. Отчасти потому, что успех зависел теперь от третьей партии (либеральных демократов), а отчасти потому, что другие партии из Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии сделали ощутимым свое присутствие в Палате общин, иногда оказывая влияние на исход важных голосований в Палате, консенсус в которой удавалось сохранить лишь благодаря «тщательному балансированию». С развитием процесса деволюции эти тенденции усилились, когда в Шотландии и Уэльсе (после выборов 1999 г.) националистические партии оказались достаточно сильными, чтобы стать главными оппозиционными партиями. Две главные партии длительное время контролировали абсолютное большинство в Парламенте: консерваторы в 1979, 1983, 1987 и 1992 гг., лейбористы – в 1945, 1997 и 2001 гг. Правительства меньшинства были сформированы в 1974, 1976, 1979 гг. Хотя обе главные партии заинтересованы

в сохранении жесткой двухпартийной системы, конституционная структура Британии имеет уже иные основания, идет постепенная эволюция к многопартийности, коалициям.

Рассмотрим основные направления современных конституционных реформ в Соединенном Королевстве. Первое из них определяется меняющимися отношениями с Европейским сообществом и вопросом о правах человека. Европейский союз, часть которого составляет Европейское сообщество, является уникальным наднациональным объединением государств, созданным в 1993 г. Маастрихтским договором. Европейское экономическое сообщество (предшественник современного Сообщества) было создано Римским договором в 1957 г. Соединенное Королевство присоединилось к ЕЭС по договору в Брюсселе в 1972 г., который был реализован в Соединенном Королевстве Актом Европейского сообщества 1972 г. Фактически право Соединенного Королевства сейчас признает, что органы Сообщества могут принимать решения и постановления, которые вправе пересматривать законодательство Парламента. Если при вступлении в Европейское сообщество ряду стран (например, Дании, Ирландии) необходимо было провести формальные конституционные поправки, то для Соединенного Королевства (в силу причин, рассмотренных выше) этот путь действий был неприемлем.

Отметим, что споры о европейском праве в Соединенном Королевстве развиваются уже после того, как его существенные элементы стали частью статутного права страны. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод обрела статус закона в Англии и Уэльсе 2 октября 2000 г., а ранее это предприняли Шотландия и Северная Ирландия. До сих пор в Великобритании не было единого документа, опре-

деляющего правовой статус человека; права и свободы человека регулировались различными актами, в том числе Великой хартией вольностей (1215 г.). Вступление в силу нового акта по правам человека в Англии рассматривается его сторонниками как главное достижение нынешнего правительства страны. Теперь право решения споров по вопросам реализации свободы выражения мнений, права на жизнь, на образование и т. п. переходит к судьям.

Однако в современной английской литературе можно найти много размышлений на тему о том, что Англия является страной, исторически первой вступившей на путь реализации прав личности, она имеет свою собственную богатую традицию реализации этих прав. Европейское право в этом контексте есть не что иное, как кодификация, возможно, в расширенном виде тех прав, которые и так существуют в Соединенном Королевстве. Отсюда скептическое отношение к принятию ряда положений европейского права, а также к некоторым решениям Европейского суда по правам человека, затрагивающим, по мнению консерваторов, стабильность традиционной судебной практики Великобритании⁴⁹.

В 1995 г. Шотландским конституционным конвен-том (неправительственной общественной организацией) был принят важный документ об основах будущего государственного устройства, закрепляющий неизменность и прочность создаваемых институтов. Дело в том, как отмечали конституционные эксперты, что при

⁴⁹ Donnelly K., Smith N. Implementing Constitutional Reform // Constitutional Reform. The Labour Government's Constitutional Reform Agenda. L.; N. Y.: Longman, 1999. P. 211–227; Constitutional Futures. A History of the Next Ten Years / Ed. by R. Hazell. Oxford: Oxford University Press, 1999.

британской неписаной конституции Акт Вестминстерского парламента, создающий Шотландский парламента, может быть в дальнейшем изменен или в него возможно внесение неограниченного числа поправок. Но Шотландский конвент исходил из возможности широкого признания легитимности шотландского парламента в стране и за рубежом, которая сделает политические издержки отказа от него слишком большими для Вестминстера. Согласно официальным разъяснениям последнего, Парламент Соединенного Королевства остается суверенным в полном объеме, но в целях модернизации британской конституции передает законодательные полномочия Шотландскому парламента без какого-либо уменьшения своей собственной власти.

Таким образом, с чисто правовой точки зрения Вестминстер сохранил полную возможность вносить поправки или отменить Шотландский Акт и может сделать это в любое время без какой-либо предварительной процедуры как, например, референдум шотландского электората. Вестминстер сохранил полную возможность осуществлять законодательную власть по любому аспекту шотландских дел безотносительно к тому, находятся они в законодательной компетенции Эдинбурга или нет. Однако формальная правовая власть не всегда может делать это, так как испытывает воздействие жестких политических условий, по существу, выступающих сдерживающим и корректирующим фактором. В рамках своей компетенции Шотландский парламента может отменять или вносить поправки в существующие Акты Вестминстерского парламента, а также будущие Акты Вестминстера, затрагивающие компетенцию Эдинбурга (в рамках положений Акта 1998 г.). Как сила поддержки Шотланд-

ского парламента в самой Шотландии очень важны политические факторы, влияющие на ситуацию.

Для интерпретации этих реформ английская литература использует ряд понятий: «квазифедерализм», «деволюция» и «децентрализация». Первое из них может использоваться потому, что реформы в Соединенном Королевстве, хотя и не ведут непосредственно к созданию федеративного государства, однако включают ряд его формальных характеристик: формальное разделение властей между двумя уровнями управления в деволютивном режиме; резервированные и переданные полномочия; совместная юрисдикция в иностранных отношениях (включая ЕС) между центральными и региональными правительствами; новый конституционный суд в форме *Judicial Committee of the Privy Council*; новая структура межправительственных отношений, определяемая договорами (*concordats*) между центральными правительственными департаментами и созданными ассамблеями. Она выражается в периодических саммитах премьер-министров, регулярных встречах министров одного профиля и их чиновников; во введении двойного гражданства и своеобразном феномене «мультиидентичности», который стал более явственным. Понятие «деволюция» означает передачу центром ряда важных прерогатив (в том числе определенного объема законодательной власти) в регионы, которые именуются государствами. Различие между федерализмом и деволюцией определяется природой государства (которое продолжает оставаться унитарным), а отличие от понятия децентрализации состоит в том, что речь идет не о создании автономий, а о более высоком статусе⁵⁰.

⁵⁰ Bogdanor V. *Devolution in the United Kingdom*. Oxford: Oxford University Press, 1999; Fazal M. A. *A Federal Constitution for the United Kingdom. An Alternative to Devolution*. Aldershot: Dartmouth

Нельзя сказать, что перспектива федерализма стала единственной рациональной моделью для Соединенного Королевства. Она, по мнению современных английских авторов может быть построена не на разделении власти (как обычно в федерализме) а на ее распределении. Говорится об асимметричности правления как характерной черте данного изменения по образцу Испании и Канады, даже как модели для Европейской интеграции, основанной на различных национальных историях и включающей государства разного масштаба. Асимметричность федерации означает систему, в которой некоторые образования имеют большие prerogatives самоуправления, чем другие. Напротив, симметричная модель федерализма представляет государство, где граждане инкорпорированы в образования, имеющие равные права. Асимметричность более подходит для многонациональных федераций, где различные группы индивидов с разными культурными и коллективными идентичностями ищут конституционного признания своей национальной самобытности. Симметрия предполагает унифицированное федеративное деление, где существуют гомогенные и равные территориальные образования. Асимметрия характеризует федерацию различных народов, признание их стремления к национальному самоуправлению. Поэтому практически неизбежно, что национально детерминированные образования будут искать иных и более серьезных полномочий, чем регионально-детерминированные образования.

Великобритания, классическая страна «верховенства права», как это ни парадоксально, использует критику именно по этой линии. Ряд современных авторов отмечает, что хотя Соединенное Королевство разделяет

Publishing Company Ltd., 1997; Blair's Britain. England's Europe. A View from Ireland / Ed. by P. Gillespie. Dublin: The Brunswick Press, 2000.

многие чаяния либеральной демократии, его политическую систему нельзя в полной мере признать таковой, поскольку существует много противоположных этому течений (в отношении автономии, демократии и безопасности личности)⁵¹. Практический эффект реформ (деволюции, парламентаризма): они могут опрокинуть баланс конституционных властей, изменив направление – от крупных центров власти к гражданам⁵².

Центральная роль Парламента в британской политической системе сталкивается с вызовом со стороны далеко идущей программы конституционных реформ, принятой правительством Т. Блэра после всеобщих выборов 1997 г. Эти предложения не только ведут к созданию писаной конституции, которая могла бы ограничить парламентское верховенство, но и способствуют образованию альтернативных центров власти в Шотландии, Уэльсе и промежуточного – в Северной Ирландии, причем все они имеют свою собственную демократическую легитимность и власть. Длительно существовавшее представление о парламентском верховенстве было уменьшено широким распространением референдумов, проведенных для одобрения главных конституционных изменений. Все новые институты, образованные в ходе процесса деволюции, создавались на основе различных вариантов пропорционального представительства, что способствовало большему согласию в принятии решений. Позиция Палаты общин также была поднята в ходе дебатов о реформировании верхней палаты. Однако реформам не хватает цельного взгляда и последовательной логики осуществления. Речь идет не столько о реализации единой концепции

⁵¹ Le Sueur A., Herberg J., English R. Principles of Public Law. 2nd ed. L.: Cavendish Publishing Ltd., 1999. P. 15.

⁵² Brazier R. Constitutional Practice. The Foundations of British Government. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1999. P. 9.

конституционных и парламентских реформ (о которой было первоначально заявлено в программе лейбористов), сколько о частичных реформах, направленных на постепенную децентрализацию унитарного государства. Если некоторые предложения (в отношении деволюции, использования референдумов и положения верхней палаты) имели существенное значение, то вопрос о концепции парламентаризма в целом так и остался без ответа. Многие из предложений рассматривались изолированно, без внимания к их возможным последствиям для положения Парламента, и в частности Палаты общин. Несмотря на важность этих реформ, их объем (выражающийся в значительном числе биллей и актов) и центральное место в программе правительства, как констатирует один из критиков, «господин Блэр демонстрирует мало интереса к их прохождению или внедрению, за исключением тех случаев, когда это связано с проведением кампаний в пользу лейбористских кандидатов»⁵³. Изменение позиции правительства в отношении содержания, темпов и методов проведения реформ может быть связано с различием воззрений на них как в обществе, так и внутри самой лейбористской партии.

Проблема в том, что нет писаного текста конституции, в которую вносятся поправки. Получается парадокс: нельзя вносить поправки в то, чего нет. Существует проблема идентификации конституционного законодательства. Однако идентификация конституционного законодательства для дифференцированного рассмотрения в верхней палате не является непреодолимой проблемой. Важные конституционные билли уже выделяются из всей массы законодательства для более внимательного рассмотрения Палатой об-

⁵³ Riddell P. *Parliament under Blair*. L.: Politico's Publishing, 2000. P. 96–97.

щин, и даже существует формальная процедура такого выделения посредством определения спикером так называемых финансовых биллей. Это именно та категория биллей, над которой Палата лордов имеет ограниченную власть в сравнении с другим, обычным законодательством (в соответствии с тем, как это было определено в Парламентском Акте 1911 г.). Принятие сходного подхода в отношении особой категории конституционных биллей представляется целесообразным для разграничения процедур принятия конституционного и обычного законодательства. Сама эта процедура рекомендовалась для включения в билль, который реформирует Палату лордов, с наделением спикера властью сертифицировать особые конституционные билли⁵⁴.

Область конституционной неопределенности охватывает следующие темы. Источник дискуссий – неясность перспектив монархии. Само понятие Короны, как показывает новейшее сводное исследование, крайне неопределенно и противоречиво. Одна крайность – афоризм Ф. Мейтланда: «Корона не делает ничего, за исключением того, что лежит в Лондонском Тауэре для разглядывания». С другой стороны, экстраординарное объяснение лорда Диплока, что под Короной следует понимать «правительство» и это понятие включает «всех министров и парламентских секретарей, под чьим руководством осуществляется административная работа правительства». С точки зрения В. Уэйда, Корона, в сущности, «означает просто королеву». Некоторые (как М. Логгин) подчеркивают, что в процессе исторической эволюции понятие Короны становится все более фиктивным и увеличивает разрыв между формой и реальностью. В британском публичном праве встают

⁵⁴ Russell M. *Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas*. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 276–278.

следующие вопросы: эквивалентна ли концепция Короны концепции государства; составляет ли данный постулат, подобно арке, символическое обобщение таких принципов, как единство права или публичный интерес, который должен направлять работу всякого правительственного института; или Корона просто прикрытие исполнительной власти⁵⁵.

Корона, однако, не символическое учреждение, как принято считать. Широкое распространение получили дефиниции Короны. Исходя из того что она обладает широкими властными полномочиями, некоторые из которых могут оказаться критически важными для развития конституционной и политической системы. К их числу относятся следующие полномочия: прерогативы, относящиеся к назначению правительства, роспуску парламента и принятию первичного законодательства; ведение международных отношений, включая заключение договоров, объявление войны и размещение вооруженных сил за границей; равно как и круг исполнительных полномочий, которыми пользуются министры в повседневном управлении Соединенным Королевством. Другая концепция, напротив, видит в монархии уникальный институт, значение которого чрезвычайно возрастает в переходные периоды, и в частности, в условиях реформ. Монархия, полагает В. Богданор, – фактор легитимности и стабильности в демократическом обществе. «Конституционная монархия есть форма правления, которая обеспечивает не консерватизм, но легитимность. Конституционно-монархическое устройство оставляет вне споров критически важный вопрос о том, кто должен быть главой государства, и помещает институт главы государства вне пределов политической конкуренции. Поступая таким образом, он один может представлять всю

⁵⁵ The Nature of the Crown. A Legal and Political Analysis / Ed. by M. Sunkin, S. Payne. Oxford: Oxford University Press, 1999.

нацию эмоционально удовлетворительным способом». Конституционная монархия, по его мнению, обеспечивает преемственность формы государства и таким путем может одновременно предохранить общество от чрезмерно радикальных изменений и в то же время способствовать преодолению неизбежных разочарований. Наиболее древние монархии Европы – британская и датская. Другие установлены значительно позднее в Бельгии (1830), Люксембурге (1890), Швеции (1810), Норвегии (1905), Испании (1975). Это самые стабильные и процветающие государства⁵⁶.

Особенно велико значение монарха в условиях конституционных кризисов. Кодифицированные конституции дают мало для разрешения проблемы, поскольку конституционные власти вообще тяготеют к конфликтам. Кодифицированные конституции не могут обеспечить правильного ответа в ситуации конституционного конфликта, а монархические могут. Примером может послужить конституционный кризис в Австралии, анализ которого позволил выявить возможности разрешения аналогичного кризиса в рамках монархической конституции. Конституционный кризис вообще определяется как столкновение «живой конституции» и «кодифицированной» (следовательно, не живой). Мотором этих кризисов является поиск приспособления конституции к изменившимся политическим условиям. Подобные кризисы могут быть способом, с помощью которого государственные институты способны противостоять неэффективным абстрактным чертежам конституций и могут развиваться, идя навстречу новым условиям. Конституционный кризис – способ привести конституционные нормы в соответствие с запросами времени. Возникает вопрос

⁵⁶ Европейские монархии в прошлом и настоящем. XVIII–XX века. СПб.: Алетей, 2001.

о том, способен ли суверен лучше возглавить этот процесс изменений, чем президент. Ответ очевиден. Будучи единственным в государстве, суверен пользуется полной свободой от партийных уз и совершенно свободен от партийной истерии. Суверен, в отличие от президента, не зависит от избирательного процесса и политических партий, а потому более свободен в разрешении кризисов. Из этого делается вывод о нецелесообразности отказа от неписаной монархической конституции ради писаной республиканской⁵⁷.

В ходе многочисленных дискуссий на первое место были поставлены вопросы о масштабах конституционной реформы, ее целях и методах проведения. Можно констатировать, что в Соединенном Королевстве впервые за триста лет, начиная с эпохи Славной революции 1688 г. в настоящее время была сформулирована идея целостной и радикальной конституционной реформы⁵⁸. В стране с неписаной конституцией парадоксальным образом оказались актуальны как раз те вопросы, которые обычно возникают в условиях реформирования писаных конституций: должны ли будущие изменения представлять собой конституционную революцию или конституционную реформу? Важно учитывать только опыт Великобритании или всех стран Содружества. Надо сохранить традиционное преимущество гибкой конституции или ввести более жесткую? Оставить неприкосновенной неписаную форму конституции или аннулировать ее и ввести писаную конституцию, отразив в ее тексте специфику общего права?

⁵⁷ Bogdanor V. *The Monarchy and the Constitution*. Oxford: Clarendon Press, 1995. P. 181–182.

⁵⁸ Barnett A. *This Time: Our Constitutional Revolution*. L.: Vintage, 1997; Hazell R. *The New Constitutional Settlement // Constitutional Futures. A History of the Next Ten Years*. P. 230–247; King A. *Does the United Kingdom still have a Constitution?* L.: Sweet and Maxwell, 2001.

Нами рассмотрена первая историческая модель конституционализма и изменения конституции. Ее неписаный и обычно-правовой характер определил существенную специфику решения проблемы конституционных изменений. Прежде всего, было показано, что в основе модели лежит ряд фундаментальных принципов, которые, как показали классические английские авторы, не могут изменяться ни при каких обстоятельствах (неписаный характер конституции и суверенитет парламента). Отсюда вытекает отношение к поправкам: с одной стороны, они чрезвычайно легки (простой акт парламента), с другой – их следствия для конституционного развития значительно серьезнее (чем обычных поправок в странах с писаными конституциями). Изменения в конституции, сделанные парламентом, влияют на всю последующую интерпретацию конституции судами, и поэтому их радикализм является опасным. Было показано, каким образом эта проблема решалась в истории (на материале различных источников конституционного права).

Становится очевидной специфика современного подхода к проблеме, связанная с постепенным переходом к кодифицированной конституции. Это порождает острые дискуссии по базовым принципам, которые до настоящего времени не прояснены. В свою очередь набирает силы процесс реальных конституционных преобразований, которые уже сейчас затронули многие основные стороны неписаной британской конституции. Сопоставление этих реформ с теми, которые идут в странах Содружества, чрезвычайно информативно, так как позволяет понять логику трансформации обычного конституционного права в кодифицированное конституционное право. Становится понятным также, почему вестминстерская модель конституционализма, ранее столь влиятельная, начинает давать сбои в различных регионах мира.

2.2. Жесткая конституция и ее изменение путем судебного толкования (США)

Оригинальная модель конституционализма, основанная на сочетании чрезвычайно жесткой конституции и очень гибких механизмов ее внеконституционного изменения, представлена Конституцией США 1787 г., обстоятельства принятия которой объясняют ее особенности. Данная модель фактически реализовала зеркальное отражение неписаной конституции Великобритании, рассмотренной выше. Вместо неписаной конституции здесь сознательно была введена писаная (для фиксации параметров общественного договора), вместо парламентской системы вестминстерского типа введена президентская система, основанная на проведении жесткого разделения властей (с целью совместить ценности либеральной демократии и сильной власти). Конституция оказалась столь жизнеспособной благодаря встроенному механизму саморегуляции в виде независимого конституционного правосудия. Рассмотрим теоретические аспекты проблемы; конституционные кризисы и способы их преодоления; конституционные и внеконституционные способы изменения конституции в рамках данной модели.

Жесткая конституция и способы ее изменения

Американская система разрешения конституционных конфликтов является уникальной, поскольку основана на лавировании между принципиально различными источниками права (прежде всего конституционного и обычного), представляя собой в известном смысле синтез между ними. Она может модифицироваться путем перемещения центра тяжести системы из одной сферы правового регулирования в другую, не ставя под сомнение сами базовые конституционные принципы.

Поскольку для этого нужен верховный арбитр, то вся система с течением времени неизбежно тяготеет в направлении усиления роли Верховного суда (и Верховных судов штатов), который в настоящее время обладает монополией на определение конституционности законов. В составе судей Верховного суда присутствуют как сторонники юридического нейтрализма (опоры на текст конституции), так и политического истолкования права (с позиций доктрины живого права), которые попеременно берут верх в зависимости от ситуации.

Современные теоретические дискуссии об американской конституции во многом возвращают нас к классическим спорам первой трети XX в., в ходе которых были сформулированы основные проблемы и понятия. Вопросы соотношения английской и американской правовых традиций лучше всего могут быть представлены по переписке двух крупнейших теоретиков конституционного права Гарольда Ласки и судьи Оливера Венделла Холмса⁵⁹. Они постоянно сопоставляют классическую традицию политической мысли (Монтескье, Токвиль, Милль, Бэгот, Дайси) с идеями авторов XX в., в особенности с теми, кто пытался исследовать конституцию с социальной и экономической точки зрения. С этих позиций участники переписки обращаются к новой постановке вопроса о содержании дисциплины конституционного права. Оно, по словам Ласки, в сущности, и есть «настоящая политическая наука».

Ласки, как и Холмс, был очень чувствителен к проблемам политической ответственности конституционных властей, публичной этике в целом, позволяющей

⁵⁹ Holmes – Laski Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski. 1916–1935 / Ed. by M. De Wolfe Howe. With a foreword by F. Frankfurter. Oxford: Geoffrey Cumberlege: Oxford University Press, 1953. Vol. 1–2.

английской системе (в отличие от французской и российской) избегать революций, конституционных кризисов.

Различные подходы к теории и практике конституционного права были связаны не только с доктринальными соображениями, но и с различным опытом двух конституционных моделей – вестминстерской и американской. Г. Ласки (в письме Холмсу от 7 сентября 1923 г.) предельно четко сформулировал основные недостатки американской модели с позиций европейской юриспруденции, социального либерализма и британского парламентаризма. Первая группа его критических аргументов связана с противопоставлением парламентской и президентской форм правления.

Другим важным направлением критики стало сомнение участников дискуссии в целесообразности судебного контроля за законодательством Конгресса. Это направление критики американской конституционной модели с ее жестким разделением властей и подчеркнутым вниманием к судебной власти было отголоском широкого распространения во многих странах Европы скептического отношения к Верховному суду США. Этот скептицизм (особенно возросший после появления книги Э. Ламбера) был связан с представлением о Верховном суде как недемократической и консервативной силе, блокирующей проведение социальных реформ. Именно эти идеи послужили основой поиска особой стратегии конституционного правосудия, разрабатывавшейся Г. Кельзенем в Австрии, которая по многим важным параметрам представляла антитезу американской. Что касается Великобритании, то господство там принципа абсолютного парламентского суверенитета делало вообще непонятным необходимость существования специального судебного контроля конституционности принимаемых законов.

Третье направление критики также вытекало из представления о необходимости преодоления институциональных и правовых барьеров на пути социальных реформ. В связи с этим особенно негативно воспринимался жесткий характер американской конституции, ее «недоступность для внесения поправок». Эта жесткость конституции в сочетании с консерватизмом судебной власти рассматривалась как основной тормоз реформ. «Мне, – заявлял Ласки, – страшно не нравится тот путь, каким 14-я поправка просто стала (при возражении судьи Холмса) маскировкой для защиты устаревших собственнических интересов».

Четвертое направление представлено критикой американской концепции сильного бикамерализма (т. е. фактически равного статуса обеих палат – Конгресса и Сената). Прежде всего имелась в виду равная фискальная власть обеих палат. Конституционно жизненным является, по мнению Ласки, как раз обратное: иметь неравные полномочия в любой части законодательной ассамблеи в финансовых вопросах. Фискальные компромиссы всегда ведут к фискальным нарушениям. Он отрицает также законодательный контроль финансов. Аксиомой, считает он, является то, что власть, которая тратит деньги, должна стоять в стороне от финансовой политики.

Пятое направление выражается в специальной критике верхней палаты – Сената, который, по мнению Ласки, будучи консервативным политическим институтом, имеет при этом исключительно широкий объем полномочий. Согласно данному взгляду, весь географический базис Сената устарел: «Фикция равенства между штатами реально означает порочный перекосяк законодательства в пользу реакционного Юга». Критике подвергается власть сенаторов подтверждать назначения, особенно дипломатические.

Мы рассмотрели эти критические аргументы в отношении американской модели для иллюстрации того факта, что она отнюдь не воспринималась в данный период как реальный конкурент традиционной парламентской системе. Восприятие данной модели в Европе межвоенного периода существенно отличалось от восприятия в послевоенный период. Более того, основные параметры данной системы (в виде жесткого разделения властей, сильного бикамерализма, системы конституционного правосудия) вовсе не представлялись объективной гарантией политической демократии. Они вызывали критику за неспособность воспринять новые социальные реалии эпохи и адекватно реагировать на необходимые демократические реформы. Именно эти критические аргументы, выдвинутые Ласки в 20-е гг. XX в. и получившие развитие во время конституционного конфликта периода Нового курса, вновь оказались в центре конституционной полемики в настоящее время.

Какой ответ могла дать американская конституционная теория на эти направления критики? Собственно говоря, в теоретическом отношении американская модель не получила столь детальной разработки, как вестминстерская или другие модели европейских государств. После полемики эпохи «Федералиста», навеянной во многом европейскими теориями эпохи Просвещения, теоретическая разработка американской конституционной модели дала не столь много ярких теоретических идей. Это связано с общей прагматической ориентацией конституционной системы на судебную практику. Тем более важно отметить концепционный поворот в интерпретации американской конституции, связанный с легитимацией Нового курса. Концепция «живого права», ставшая доминирующей в период Нового курса, опиралась на идеи О. В. Холмса.

В противоположность нормативистски ориентированным теориям права, он подчеркивал значение правосознания общества для адекватного функционирования этих норм. В связи с этим ученый обращал внимание на такие факторы, как насущные потребности эпохи, доминирующие моральные и политические теории, институты публичной политики, осознанные или не осознанные, даже предрассудки, которые судья разделяет со своими современниками. Все они оказывают, согласно его полемическому утверждению, большее влияние на право, чем силлогизмы, определяющие правила, по которым надо управлять человеком. Право выступает одновременно как продукт истории развития нации за столетия и результат современных трактовок законодательства. На пересечении этих двух линий возникает так называемое общепризнанное понимание права, характерное для каждой конкретной эпохи и наделенное своей спецификой. Поэтому на разных исторических этапах своего развития право при сохранении известной общей преемственности различается по форме, устройству, а главное – по способности достичь желаемых результатов. И в отличие от распространенного сопоставления правовых норм с математическими формулами Холмс выдвигает значительно более релятивистскую и прагматическую трактовку права. Главный вывод Холмса гласит: «Жизнь права есть не логика, а опыт» («The life of the law has not been logic: it has been experience»)⁶⁰. Руководствуясь данной философией права, О. В. Холмс сформулировал особый подход к интерпретации американской конституции. Его принципиальной особенностью являлось

⁶⁰ Holmes O. W. The Common Law // The Collected Works Of Justice Holmes. Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes / Ed. by S. M. Novick. Chicago; L.: University of Chicago Press, 1995. Vol. 3. P. 115.

раскрытие общих принципов и ценностей конституции из принимаемых судебных решений. В изолированном виде можно увидеть в конституции только структуры правления и очень мало общих принципов права. Речь идет о том, чтобы выявить фундаментальные принципы общего права, модифицированные в некоторых отношениях специфическим языком конституции.

Конфликтность соотношения конституционной теории и практики в периоды крупных реформ оказались в центре внимания другого выдающегося исследователя и комментатора Конституции США Э. Корвина, исследования которого продолжают оставаться влиятельными в американской теории конституционного права. Прежде всего он констатировал отличие двух объектов исследования – собственно конституции и ее юридической версии – конституционного права. Последнее в немалой степени является продуктом спекулятивных философских размышлений о том, какой смысл создатели конституции или принимавшее ее поколение вкладывали в ее нормы. Такие идеи, каковы бы ни были их исторические основания, очень трудно применить к решению главных вопросов конституционной интерпретации. Они часто способствуют представлению о писаной конституции как жесткой и негибкой, сводя масштаб ее толкования к узкой трактовке непосредственных следствий ее норм. Но именно эта гибкая интерпретация сохраняет конституцию на уровне «рвущихся вперед запросов времени».

В одном из известнейших эссе «Конституция как инструмент и символ» Э. Корвин обсуждает соответствующие отношения между конституцией и судебным контролем в условиях демократии Нового курса. Он различает идею конституции как символа, защищаю-

щего частные интересы от власти правительства, и идею конституции как «инструмента народной власти для достижения прогресса»⁶¹.

Все исследователи американской конституции отмечают, что основной причиной ее длительного существования является постепенное изменение содержания ее норм путем толкования⁶². Таким образом, текст Конституции 1787 г. остался практически неизменным (не считая изменений, внесенных поправками), однако в содержательном отношении она не только не тождественна, но в ряде существенных вопросов радикально отличается от первоначального понимания. Конституция изменена толкованием до такой степени, что с ее новым пониманием вряд ли согласились бы сами основатели. Для американских конституционалистов сегодня важной проблемой стало уже преодоление этой тенденции, стремление «забрать конституцию из судов» (М. Ташнет)⁶³.

Роль судебной власти до последнего времени действительно компенсировала те объективные изменения, которые произошли за двести лет истории США в соотношении трех властей и имели следствием значительное усиление одной из них – президентской власти. Серьезной опасностью признается отрыв исполнительной деятельности от законодательной регламентации и конституционных ограничений. Действия президента в широкой пограничной области между

⁶¹ The Constitution as Instrument and as Symbol // Corwin on the Constitution / Ed. with an introduction by R. Loss. Ithaca; L.: Cornell University Press, 1981. Vol. I. P. 168–179.

⁶² Фридман Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993. С. 151.

⁶³ Tushnet M. Taking the Constitution Away from the Courts. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999. P. 57; Seidman L. M. Our Unsettled Constitution. A New Defense of Constitutionalism and Judicial Review. New Haven: Yale University Press, 2001.

конституционными нормами и реальной административной практикой все менее связаны правом – законодательными предписаниями и контролем. Несмотря на сохранение значения общей теории разделения властей, в современной американской конституционной практике, как показал Л. Фишер, вообще трудно провести точную разграничительную линию между законодательной и исполнительной властью и определить, где заканчивается компетенция одной из них и начинается компетенция другой⁶⁴.

Таким образом, независимая и сильная судебная власть есть необходимый корректив тенденции к росту реальной исполнительной власти президента. Именно поэтому данная система, достаточно динамичная в конституционном контексте США, трудно переносима на другую культурную почву, а имевшие место примеры ее имплантации в других странах оказались менее удачными. По общему признанию, заимствование модели президентской республики часто связывалось с усилением авторитаризма (классический пример – многие страны Латинской Америки, а в последнее время также Россия).

Конституционные кризисы в США и их преодоление

Основная методологическая трудность при изучении американской конституционной модели и ее изменений определяется ярко выраженным феноменом сакрализации Конституции 1787 г. Эта тенденция достигла своего пика в период 200-летнего юбилея конституции. Сакрализация конституции («Светской Библии», согласно американской терминологии) выра-

⁶⁴ American Constitutional Law. 3rd ed. / Ed. by L. Fisher. Durham: Carolina Academic Press, 1990.

жается в рассмотрении ее как явления, стоящего вне рациональной критики, некоторого символа, объединяющего нацию общими ценностями⁶⁵. Но этот взгляд на конституцию, представляющий собой, скорее идеологический подход к ней, не имеет отношения к рациональному научному анализу данного выдающегося памятника конституционной мысли.

Вопреки распространенному представлению о поступательном, бесконфликтном и линейном развитии американской модели конституционализма, внимательные исследователи говорят о кризисах и даже выраженной цикличности в нем. Один из них уверенно констатирует «цикличность нашего (т. е. американского) конституционализма, в котором стабильность периодически сменялась кризисом, а затем реформой и возвращением к стабильности»⁶⁶.

Другой стороной проблемы является внутренняя конфликтность американской конституционной модели, в основе которой лежит противоречие двух источников права эпохи Просвещения – аристократических и консервативных английских идей, с одной стороны, и демократических и либеральных французских идей – с другой. Отсюда два противоположных стремления к государственному активизму и «минимальному» государству либерального типа, которые сталкивались в ходе конституционных конфликтов в США.

Проблемным является и анализ содержания, формальных проявлений конституционных конфликтов.

⁶⁵ The Revolution, the Constitution, and the America's Third Century. The Bicentennial Conference of the United States Constitution. Vol. 1–2. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1976.

⁶⁶ Шлезингер А. Циклы американской истории. М., 1992; Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации // ВЖПО. 1999. № 2 (27). С. 15.

Американский опыт конституционного строительства, который обычно считают последовательным, непрерывным процессом, подразделяется некоторыми конституционалистами на два или три периода, каждый из которых характеризуется как период глубокого конституционного обновления конституционных норм или даже «конституционной революции». Таким образом, проблема соотношения конституционной революции и конституционной реформы в истории американской конституционной модели возникала неоднократно⁶⁷.

Специфика американского конституционализма, сочетающего элементы как статутного, так и обычного права, делает этот тип конституционализма чрезвычайно гибким и подверженным постепенным (неявным) изменениям. Несмотря на это, можно выделить три кризиса, означавших радикальный пересмотр конституции и фактически приводивших к ее новой интерпретации. Во-первых, в период принятия самой Конституции 1787 г., которое не без оснований интерпретируется как конституционный переворот; во-вторых, период Гражданской войны середины XIX в., когда вновь столкнулись две противоположных и несовместимых концепции американского федерализма; наконец, период проведения нового курса Рузвельта, ознаменовавшийся острым конфликтом президентской власти и Верховного Суда, результатом которого стала новая интерпретация конституции с позиций теории реализма. Некоторые полагают, что в настоящее время США вновь стоит перед ситуацией выбора стратегии радикальных конституционных преобразований. Рассмотрим каждый из этих периодов.

⁶⁷ Ackerman B. *We the People: Foundations*. Cambridge, Mass., 1991. Vol. 1; Leuchtenburg W. E. *The Supreme Court Reborn: The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt*. N. Y., 1996.

Первый из них связан с эпохой конституционной революции, приведшей к принятию действующей Конституции США. Вопреки распространенному мнению о гармоническом характере принятия первой в мире писаной конституции (укрепленному впоследствии апологетической идеологической традицией) он сам включает фактически целостный конституционный цикл, завершением которого и стала конституция. В этот период разрывы конституционной преемственности представлены Декларацией независимости, порывавшей с английской монархией, принятием Статей Конфедерации (1777 г.) и, наконец, Конституции 1787 г., радикально изменившей первоначальные конституционные установления. Основываясь на результатах современных исследований, можно утверждать, что Конституция США была написана в 1777 г., ратифицирована в 1781 г., а затем переписана и вновь ратифицирована в 1787 г. Филадельфийский конвент, приняв конституцию от имени народа Соединенных Штатов, фактически совершил конституционный переворот, поскольку не был уполномочен на это предстоящим соглашением⁶⁸.

Для понимания генезиса идеи писаной конституции и ее исторических особенностей важное значение имеет реконструкция теоретических аргументов, господствовавших в эпоху принятия конституции. Эти аргументы представляют не только исторический интерес, но, как будет показано далее, неоднократно воспроизводятся в дальнейшем при толковании аутентичного

⁶⁸ Berns W. The Writing of the Constitution of the United States // Constitution Makers on Constitution Making: The Experience of Eight Nations / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman. Washington, 1988. P. 119–148.

смысла американской конституции. Известное правовое единство населения американских штатов определялось существовавшим ранее подданством американских колоний английской короне и общей борьбой за независимость. Однако необходимым условием достижения консенсуса и легитимного правления являлось формальное закрепление договора, получившего письменную форму. Основания для его принятия именно в такой форме были не очевидны, поскольку американцы никогда не выражали формально согласия на подчинение правительству Георга III. Провозгласив свою независимость, когда, по их мнению, это правительство стало тираническим, они, однако, фактически признали, что одобряли его ранее, если не формально, то по умолчанию.

Существенное значение в процессе принятия конституции играла интерпретация основных философских представлений эпохи, прежде всего теории общественного договора. Теория общественного договора, как она сформировалась в Новое время, представляла собой идею, объяснявшую возникновение современного гражданского общества и государства заключением договора между индивидами или обществом и властью. Несмотря на метафизический характер теории (которая не подтверждается историческими фактами), она оказала превалирующее влияние на становление конституционных систем. Здесь достаточно указать, что важнейшим выводом из этой теории признавалось существование основного закона – конституции, которая и рассматривалась в качестве фиксации общественного договора. Этим объяснялась и структура конституций, включавших в себя декларации прав человека и гражданина как важнейший элемент договора. Однако данная интерпретация общественного догово-

вора и конституционализма складывалась постепенно в ходе крупнейших революций Нового времени. Начальный же и очень важный этап формирования этой доктрины в связи с практическим принятием конституции относится к рассматриваемому периоду истории США. Если первый договор (договор в философском понимании, по которому индивиды соглашались сформировать общество) мог быть, согласно представлениям эпохи, неписаным, то по мнению основателей американской конституции не было необходимости делать второй договор писанным.

Масштаб выбора тех или иных предпочтений в конституции определялся наряду с теоретическими аргументами и социальными реалиями эпохи. В этом контексте может интерпретироваться конфликт федералистов и антифедералистов – двух основных идеологических течений эпохи принятия конституции⁶⁹. Следует оговорить историческое содержание этих терминов, которые могут вводить в заблуждение при сопоставлении с современной российской политической лексикой. В американском контексте под федералистами понимали сторонников и идеологов сильного централизованного государства, основанного на принципах федерализма. Федералисты, следовательно, это те, кто выступал за принятие конституции, наделявшей Конгресс и правительство страны возможно большими полномочиями. Напротив, антифедералисты – это фактически противники образования единого государства, сторонники конфедерации. В конституционных дебатах они выступали либо против принятия конституции единого союзного государства, либо за такую конституцию, которая сохраняла бы реальную власть

⁶⁹ Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Весь Мир, 2000.

за правительствами штатов при максимальном ограничении прерогатив центрального Конгресса и правительства. Отметим, что многие аргументы федералистов и антифедералистов, высказанные впервые в этом споре, повторялись затем неоднократно при образовании (или распаде) федеративных государств в условиях острых противоречий субъектов федерации и союзного центра. Те споры, которые идут в настоящее время по вопросу о конституции Единой Европы, также отражают подобные аргументы. В Америке этот спор выражал в конечном счете позиции сторонников и противников принятия конституции. Поэтому они могут быть названы также конституционалистами и антиконституционалистами.

В обществе существовал определенный консенсус по вопросу о реформировании федерации. Отношение к конституции в сложный период ее принятия становилось однако общим знаменателем различных факторов. В каждом штате имели место свои особые причины, по которым население оказывало поддержку конституции или выступало против нее. Согласно данной концепции существенные особенности окончательного текста конституции, а также неясные места и противоречия в ней могут быть рационально объяснены не правовыми, а именно социальными параметрами конституционного конфликта. Федералисты представляли аристократическое начало; антифедералисты – популистское. В ходе конституционных дебатов федералисты хотели восстановить и продлить традицию влияния элиты в политике и социальном развитии, что было особенно важно после революции, когда это влияние уменьшилось. Антифедералисты, являвшиеся апологетами и движущей силой волнений 1780-х гг., выступали именно против этих (аристократических) тенденций программы федералистов. «Конституция

была, в сущности, – говорит Вуд, аристократическим документом, предназначенным для ограничения демократических тенденций того периода, и как таковая она диктовала характер ответа антифедералистов»⁷⁰. С их стороны в отношении Конституции раздавались обвинения в аристократической тирании. Этим объясняется важный факт – особый упор антифедералистов на Билль о правах и стремление внести поправки в конституцию (с целью защиты прав и свобод от тирании государственной власти). Отсюда также их выступление за слабое центральное правительство (а не сильное, как хотели федералисты). Именно благодаря давлению со стороны антифедералистов федералисты должны были отказаться от сходства конституции США с конституцией Великобритании (т. е. системы конституционной монархии и правления аристократии). Отсюда в дальнейшем стал возможен переход к более сбалансированной системе.

Одним из следствий борьбы между конституционалистами и антиконституционалистами, федералистами и антифедералистами стал специфический механизм изменения конституции, зафиксированный в ст. V (который рассмотрен ниже). Данный механизм помимо обычной процедуры внесения поправок в конституцию предусматривает, так сказать, чрезвычайную процедуру в виде созыва конституционного Конвента.

Второй конституционный кризис приходится на период Гражданской войны XIX в. Вопрос о государственном суверенитете и праве сепарации – выхода штатов из федерации, обсуждался еще в период ее создания. В 1787–1788 гг. штаты в качестве независимых государств являлись участниками заключения договора,

⁷⁰ Wood G. The Creation of the American Republic 1776–1787. North Carolina University Press, 1998. P. 513.

причем каждый из них сохранял права выхода из федерации и прекращения союза с другими штатами. Этим правом южные штаты воспользовались в период Гражданской войны, когда они (как, например, Южная Каролина 20 декабря 1860 г.) приняли законодательные акты, отменявшие действие Конституции 1788 г. и поправок к ней, провозглашавшие выход из союза и объявление независимости (по аналогии с Декларацией независимости 1776 г.). Решающий вклад в поражение проекта Конфедерации внес Авраам Линкольн, который отверг претензии южных штатов на сохранение рабовладения, создал политическую коалицию, установившую контроль над национальным правительством в Вашингтоне, сознательно пошел на отказ от возможного компромисса, способного предотвратить войну, наконец, поддерживал дело освобождения в течение четырех лет Гражданской войны Севера и Юга. В качестве президента он выдвинул интерпретацию суверенитета и федерализма, которая (как и предшествующие споры) использовала аргументы, востребованные впоследствии во многих странах.

Реализация американской модели федерализма, которую российские юристы часто рассматривают как возможный образец, стала осуществимой в результате определенных социальных и политических предпосылок⁷¹. К ним можно отнести наличие основ гражданского общества в виде прав собственности и личности, социальную и политическую демократию, основанную на равенстве (если не считать рабства), наконец, практически однородное в национальном отношении население. Единство американской цивилизации констатировал позднее и А. Токвиль в известном труде

⁷¹ Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество? М.: Арена, 1993.

о демократии в Америке⁷². В целом это был один народ, живший в тринадцати разных штатах. Население разделяло одни ценности и воззрения на правительство, призванное в равной мере защищать их права. В 1787 г. спор шел лишь о форме правления, способной лучше обеспечить эти права. Тем, что действительно постоянно угрожало расколом общества, было рабство. Практически в то же время, что и Токвиль, другой тонкий французский наблюдатель, Шатобриан, отмечал, что в случае социального конфликта (по вопросу о рабстве) страна может вновь расколоться на отдельные штаты. Составители конституции сознательно обошли эту проблему, полагая, что она может быть разрешена с течением времени.

Конституционный кризис, связанный с отменой рабства, концентрировался на проблеме свободы, собственности и возможности ее отчуждения. В связи с этим исследователи обращают внимание на изменение этимологии ключевых понятий конституции, а также поправок к ней. Отмечается, в частности, неправомерность перенесения современной трактовки «свобод» в историю. Когда бароны требовали в Великой Хартии (Magna Carta) своих свобод (*liberties*), они отстаивали укрепление личных привилегий или, точнее, права осуществлять прерогативы суверенов. Они требовали, следовательно, не свободы или собственности (в современном смысле), а преимущественной позиции в управлении, основанной на личных отношениях вышестоящего и нижестоящего, господства и подчинения, которые характеризовали отношения суверенной власти привилегированного лица. В этой перспективе принципиальное значение имеет конфликт по вопросу об интерпретации XIV-й поправки к Конституции

⁷² Токвиль А. Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992.

США. Эта поправка стала возможна после победы Севера в Гражданской войне и, в известном смысле, представляет собой конституционное выражение ее итогов. Она была предложена 39-м Конгрессом 13 июня 1866 г., а ее ратификация получила завершение 9 июля 1868 г., когда законодательное собрание 28-го штата, из 37 существовавших в то время, одобрило поправку. В дальнейшем борьба вокруг поправки велась путем различных интерпретаций ее смысла. Верховный суд радикально изменил толкование свободы и собственности в этой поправке, истолковав ее не как личную власть (над рабами), но как право владения имуществом (свободу собственности)⁷³. Более того, это было толкование закона, имеющее значение не только для будущего времени, но и для прошедшего (ретроактивное толкование), поскольку оно модифицировало смысл всех понятий и условий и ожиданий всех договоров, на которых основывалась деятельность населения и законодательной власти.

Третий конституционный кризис связан с Новым курсом Рузвельта в 30-е гг. XX в. К. Санстейн пишет даже о «Революции 1937 г.»⁷⁴. Содержание конституционных реформ Рузвельта состояло в отказе от принципа юридической нейтральности государства в отношении существующего правового порядка и направленных его изменениях. Концепция Нового курса (The New Deal) была изложена в посланиях Ф. Д. Рузвельта Конгрессу. Философское обоснование она получила в идеях Дж. Дьюи, выступившего за прагматическую интерпретацию ценностей современного общества как выражения определенной социальной реальности, закрепленной

⁷³ Commons A. J. R. *Legal Foundations of Capitalism*. Madison: University of Wisconsin Press, 1959. P. 50–51.

⁷⁴ Sunstein C. R. *The Partial Constitution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994. P. 40–67.

в праве. Данный подход обосновывал возможность направленного государственного регулирования общественных отношений путем перестройки экономических, политических и религиозных институтов. Центральное противоречие эпохи Нового курса состояло, как и в Европе того времени, в конфликте традиционной либеральной интерпретации права частной собственности и необходимости модернизации для преодоления растущей социальной дифференциации. Теоретически выход был найден в рассмотрении отношений собственности не как абстрактной естественно-правовой категории, неподвластной политическому регулированию, но как исторического продукта правового развития, который в новых условиях должен быть пересмотрен исходя из фундаментальных принципов демократии и конституционализма. Практическое выражение Новый курс нашел в радикальном пересмотре конституции и правовой политики Верховного суда, где он был выражен формулой о живом праве О. В. Холмса.

Исследователи говорят о радикальном перевороте, связанном с толкованием конституции Верховным судом, и даже об изменении парадигмы этого толкования.

Поворот в интерпретации права в период реформ состоял в отказе от принципа нейтральности и рассмотрении существующих правовых норм с точки зрения их социальных функций, позитивных или негативных в перспективе прав человека. Этот критерий использовался в рамках демократического переосмысления социального содержания и ценности норм по отношению к базовым конституционным ценностям – свободы, благосостояния, самой демократии. Результатом стали принципиальные изменения всей системы публичного права: федерализма, судебного контроля, сдержек и противовесов, которые подверглись радикальной ревизии.

Перспектива конституционного кризиса присутствует и в современных дебатах о конституции. Современное конституционное право, с точки зрения критиков, рассматривает существующий порядок с позиций абстрактного разума, метафизической справедливости и ценностной нейтральности (*Status Quo Neutrality*). В этом смысле оно близко к тому пониманию, которое господствовало на рубеже XIX–XX вв. и было пересмотрено в период Нового курса. Если, однако, существующий порядок не является ни разумным, ни нейтральным, ни справедливым (даже при сохранении формальных параметров правового равенства), то подобная нейтралистская позиция становится необъективной, порождая несправедливость (например, в вопросах свободы слова, решении проблем порнографии, аборт). Именно в этом направлении движется, по мнению ее критиков, конституционная система США. Данная тенденция определяется прежде всего монополией Верховного суда на толкование конституции, сложившейся в основном в XX в. Юридический нейтрализм, свойственный судебному толкованию конституции, отнюдь не означает высшую объективность, но представляет собой политику защиты *status quo*. Критики утверждают, что преодолеть это противоречие возможно лишь путем возвращения к более широкому пониманию роли конституции, какой она была в период ее основания, стимулируя общественные дебаты по принципиальным вопросам. В противовес формальной демократии они выстраивают концепцию мыслящей демократии (*Deliberative Democracy*), которая призвана не просто опираться на предписания права, но более активно формировать эти предписания, просчитывая социальные последствия их введения.

Все три кризиса действительно означали радикальное изменение содержания конституции при сохране-

нии внешних конституционных форм. Методы разрешения конституционного кризиса были различны: в первом случае – конституционный переворот; во втором – Гражданская война, приведшая к тому, что право определения смысла конституции было отдано победившей стороне; в третьем – новая интерпретация конституции путем ее истолкования. Этот третий способ представляется современным критикам наиболее макиавеллистическим, поскольку фактический социальный переворот происходит незаметно с точки зрения конституционного права. Не случайно именно эта концепция конституционных изменений оказала доминирующее влияние на современное конституционное право, причем проявилось оно даже в тех странах континентального (или кодифицированного) права, где судебное толкование конституции не было распространено вовсе, имело совершенно другую природу или вообще представляло собой конституционную фикцию. Однако это решение проблемы оказалось настолько успешным, что гипноз его влияния сказывается до настоящего времени и воздействует даже на ретроспективное понимание конституционной истории самих США. Повсюду усиление роли конституционного толкования связывается с необходимостью повысить эффективность права в условиях быстрых социальных изменений, когда правовая норма отстает от изменившейся социальной реальности⁷⁵.

В США многие устоявшиеся представления начинают все более подвергаться сомнению. Это относится к фундаментальным параметрам разделения властей. Модель президентской системы США получила широкое распространение. Но хотя многие страны заимствовали эту систему для того, чтобы перейти от парламентской

⁷⁵ Sundquist J. L. *Constitutional Reform and Effective Government*. Washington, 1992.

системы к президентской и обеспечить этим создание более сильного и легитимированного лидерства, не очевидно, что за пределами США принятие президентской системы ведет к созданию стабильной и продолжительной демократии. Почему это так? Американская система изначально заложила жесткое разделение властей для избежание угрозы тирании с разных сторон. Хотя со временем полномочия одной из ветвей сильно увеличились, этот процесс был характерен и для других властей. Конституционные сдержки и противовесы работали так, как предполагалось в начале основателями, и общий баланс властей сохранился. Своеобразный механизм саморегуляции был встроен в систему и сохранял стабильность всего государственного механизма. Этот механизм выражался в контроле со стороны общественного мнения. Идеологизация конституции как высшей ценности позволяла балансировать соотношение властей в критические периоды.

Конституционные и внеконституционные способы изменения конституции

Конституция США была официально ратифицирована в 1789 г., и за длительную историю своего существования формально подвергалась процедуре внесения поправок только 27 раз. Чем объясняется столь незначительное число поправок? Одно из объяснений состоит в том, что Конституция США является чрезвычайно качественным и реалистичным документом, базовые параметры которого не устарели, а сложный механизм внесения поправок в конституцию затрудняет его использование для достижения конъюнктурных политических целей. Другое объяснение видит суть дела в том, что конституция, напротив, уже давно утратила связь с реальностью, стала чисто сим-

волическим документом, а реальный процесс правового развития пошел параллельным путем. Третье объяснение усматривает причину в том, что конституция является сравнительно кратким и, так сказать, скорее инструментальным документом, который рассматривает главным образом вопросы структуры государственного управления и не касается текущей политики. Хотя все эти объяснения имеют право на существование и неоднократно формулировались различными авторами, они пытаются решить проблему исходя из самого текста конституции и сопоставления его с конституциями современного типа. Реальное объяснение парадокса (помимо названных причин) состоит в том, что в ходе длительного существования конституции практиковалось использование альтернативных (поправкам) способов изменения конституции.

Важной проблемой при интерпретации данной модели конституционализма является выяснение вопроса о соотношении конституционных и внеконституционных (экстраконституционных) изменений основного закона. Оба понятия имеют специфический смысл в англосаксонском праве, существенно отличный от того, который им может быть придан в других правовых системах. Под конституционными изменениями (constitutional changes) здесь понимаются те, которые зафиксированы в самом тексте конституции или непосредственно затрагивают этот текст. Однако в США, как уже отмечалось, особенно ощутим разрыв между текстом конституции и конституционным правом, а границы собственно конституционного права очерчены не столь четко, как в других странах с писаной конституцией. Поэтому здесь не всегда легко решить, какой вопрос является «конституционным», а какой «неконституционным», где проходит точная граница

между конституционным и административным правом. Под внеконституционными (*extraconstitutional means of change*) понимаются те изменения, которые не вытекают непосредственно из текста конституции и воздействуют на нее путем изменения смысла понятий или их применения. Речь идет прежде всего об изменениях, возникающих в результате судебного толкования конституции. Законы и акты исполнительной власти также могут модифицировать понимание конституционного смысла и практики. Процесс принятия конституционных поправок, законодательный процесс и предписания исполнительной власти имеют каждый свои преимущества и недостатки и могут усиливать или ослаблять друг друга. Если обратиться к переломным периодам – периоду основания государства, Гражданской войны и Нового курса (последний был введен без всяких конституционных поправок), то следует констатировать, что периоды подъема законодательной активности могут быть порождены действиями политической власти, которые затем кодифицируются Верховным судом. Если в странах кодифицированного права конституционное правосудие в толковании конституции опирается прежде всего на ее текст, то в странах прецедентного права оно имеет значительно большую свободу в толковании норм конституции с позиций различных источников права и исходя из различных методов толкования. Очевидно, что некоторые изменения в Конституции США могут быть проведены только в качестве конституционных поправок, в то время как другие могут требовать, а могут и не требовать данной процедуры. Подобная амбивалентность оставляет решение вопроса в значительной мере за теми, кто находится у власти. В связи с этим чрезвычайно важной является проблема соотношения правовых и политиче-

ских параметров в определении содержания Конституции. Судебные решения, особенно принятые Верховным судом, вносят наиболее существенный вклад в интерпретацию конституции⁷⁶.

Сложная процедура внесения поправок в Конституцию США делает ее чрезвычайно жесткой. Словарь определяет поправку (amendment) как, во-первых, изменение к лучшему, улучшение; во-вторых, исправление ошибок; в-третьих, пересмотр или дополнение, предложенные или сделанные в билле, законе, конституции. Другое значение – процесс осуществления таких изменений⁷⁷. Данное понятие определяется как чрезвычайно многозначное, и ученые предпринимают периодические попытки различить «конституционные поправки» от «конституционной интерпретации» или «пересмотра», «ревизии» и установить, какого рода изменения требуют поправок, а какие могут быть осуществлены другими средствами. И где, собственно, проходит граница между конституционной поправкой и конституционной интерпретацией? Историческая практика показывает, что такие линии, если они вообще существуют, являются относительно подвижными. Некоторые защитники содержательных ограничений поправок основывают свои аргументы на идее о том, что термин поправка имплицитно передает принятие изменений, соотносящихся с принципами и характером того документа, который поправляют.

⁷⁶ Baum L. The Supreme Court. Washington, 1989; Constitutional Law in the United States: A Systematical Inquiry into the Change and Relevance of Supreme Court Decisions. 3rd ed. / Ed by R. W. Bland, J. V. Brogan. San Francisco: Austin and Winfield Publishers, 1999.

⁷⁷ Amendment // Webster's New World Dictionary of the American Language. N. Y., 1970. P. 12.

Если данные источников достоверны, то получается, что только за последнее десятилетие число предложений о поправках достигло той же цифры, что и за всю предшествующую историю конституционного развития США. Предложения о поправках, разумеется, в массе своей интересны скорее с социально-психологической точки зрения. Среди них есть, например, такой феномен, как «смешные поправки». Резкий рост числа предложений о поправках, возможно, является признаком роста конституционных ожиданий.

Создатели конституции предвидели необходимость поправок в будущем и согласились включить в нее принцип необходимости единодушного согласия для их принятия, заложенный в Статьях Конфедерации. Это отражено в ст. V Конституции США. Эта статья и фиксирует процесс внесения поправок, предложений об изменении⁷⁸. Она требует, как было показано, чтобы поправки были предложены большинством в две трети обеих палат Конгресса или специальным Конвентом, созванным двумя третями штатов. Относительно большинства в две трети стоял вопрос о том, необходимо ли оно в каждой палате или в обеих вместе. Порядок предложения поправок Конгрессом, согласно ст. V, требует решения вопроса «двумя третями обеих палат» Конгресса. Такие предложения затем требуют ратификации трех четвертей штатов. Вопрос о том, как определяется большинство, необходимое для предложения поправок, остается дискуссионным. Наиболее авторитетная трактовка этого положения, данная Э. Корвином, состоит в том, что «две трети обеих па-

⁷⁸ Amending Process, Proposals for Changing // Vile J. R. Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments, and Amending Issues, 1789–1995. Santa-Barbara: ABC-CEIO, 1996. P. 9–11.

лат» означает две трети кворума в обеих палатах⁷⁹. Один из способов предложения поправок (единственный из применявшихся для внесения поправок в Конституцию 1787 г.) – предложение их Конгрессом и ратификация тем или иным образом штатами.

С этой трактовкой не согласен автор нового комментария к Конституции. Поскольку за этими конституционными положениями непосредственно следуют в той же статье положения о поправках, инициируемых законодательными органами двух третей штатов, и в этом случае пропорция в две трети очевидно исходит из общего числа штатов, как и пропорция в три четверти, требуемая для ратификации поправок, то законодательство в обычной ситуации может быть принято, как полагает автор, большинством кворума в каждой палате, каковой кворум определяется в Конституции (ст. V, п. 1) как большинство в каждой палате (ст. I, п. 5). В других случаях требуемые пропорции также устанавливаются только от присутствующих членов (ст. I, п. 3) или от тех, кто присутствует (ст. II, п. 2). Значит ли это, что все другие голосования требуют полного участия всего состава каждой палаты Конгресса, как это необходимо на выборах президента (ст. II, п. 1) и всего состава штатов, когда выбирается президент палаты представителей (ст. II, п. 1)? Желательно присутствие всех, чтобы исключить неожиданности. Ничего не сказано в ст. V о какой-либо формальной роли президента в процессе принятия поправок. Но поскольку двух третей достаточно, чтобы преодолеть президентское вето при обычных обстоятельствах, то не представляется нужным

⁷⁹ Corwin E. S. *The Constitution and What it Means Today* / Revised by H. W. Chase, C. R. Ducat. 14th ed. Princeton: Princeton University Press, 1978. P. 268.

фиксировать его роль в этом. Кроме того, в этом случае штаты должны обеспечить противовес Конгрессу, что обеспечивает президент в ходе рассмотрения законодательства. Таким образом, всю процедуру предложения о поправках Конгресс с самого начала держит в своих руках, как ни много может сделать президент, выступая с рекомендациями и Конгрессу, и штатам. Это значит, полагает Анастальпо, что каждая палата должна голосовать отдельно⁸⁰.

Утверждение поправок (*ratification of amendments*) вызывает наибольшее количество споров. Статья V Конституции США конкретизирует способ, которым поправки предлагаются и ратифицируются. После того как они были предложены либо необходимым большинством в Конгрессе, либо специальным Конвентом, они становятся частью конституции, когда произошла их ратификация legislaturesми трех четвертей нескольких штатов или конвентами в трех четвертях из них, поскольку тот или другой способ ратификации может быть предложен Конгрессом. Признавая трудность процедуры поправки, отметим, однако, что к настоящему времени штаты не ратифицировали только 6 из 33 поправок, которые Конгресс передал им на рассмотрение. Legislatures штатов ратифицировали 26 поправок, специальные конвенты штатов ратифицировали 21-ю поправку. Ратификация штатами поправок, предложенных Конгрессом, проходила достаточно быстро, в среднем 18 месяцев (от 47 с половиной месяцев для 22 до 4 месяцев для 26 поправок). Это показывает, что поправки выносятся Конгрессом на ратификацию штатов лишь тогда, когда существует

⁸⁰ Anastalpo G. *The Constitution of 1787: A Commentary*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1989.

широкое общественное движение в поддержку изменений. Часто поправки представляют собой не что иное, как формальное закрепление того, что уже всеми признано (как, например Билль о правах, Bill of Rights).

Альтернативный конституционный способ внесения поправок возможен через созыв Конвента. Несмотря на то что ст. V предлагает альтернативный механизм предложения поправок, один из способов – созыв Конвента, который никогда не применялся на практике, и в настоящее время признается некоторыми уже «мертвой буквой» (хотя такие предложения о созыве Конвента неоднократно поступали от штатов – более 300)⁸¹. Он привлекает меньше внимания, поскольку ни разу не применялся на практике со времени принятия Конституции. Однако он представляет существенный интерес с теоретической точки зрения, а при известных обстоятельствах (например, в условиях конституционно-го кризиса) может приобрести практическое значение.

Внеконституционные способы конституционных изменений связаны, как было показано, с возможностями изменения содержания конституционных норм, прежде всего путем толкования и правоприменительной деятельности. В многочисленных исследованиях о Верховном суде и его роли в интерпретации конституции на различных этапах американской истории поставлены следующие вопросы соотношения политики и права. Реакция на роль Суда: активизм против сдержанности (Judicial activism vs. Judicial restraint). Понятие активизма многообразно: ключевой элемент концепции – желание суда производить существенные изменения в публичной политике, в частности в политике,

⁸¹ Constitutional Law. Cases and Materials. 10th ed. / Ed. by W. Cohen, J. D. Vart. N. Y.: The Foundation Press, 1997. P. 141.

установленной другими институтами. Наиболее видимый элемент судебного активизма – выдача решений, которые переводят законодательные и исполнительные политики, но активизм может приобретать и другие формы. Судебная сдержанность есть просто избегание активизма. По существу, всякое решение Суда имеет три уровня: судебное решение по конкретному спору, вынесенному на его рассмотрение; интерпретация правовых тем, относящихся к предмету спора, и позиция по политическим вопросам, связанным с правовыми аспектами⁸².

Американская доктрина политических вопросов оказалась чрезвычайно популярна в тех странах, которые попытались реципировать данную модель конституционного правосудия. Эта доктрина использовалась в послевоенной Японии, а также фактически в Израиле, где позволяла Верховному суду самоустраняться от противостояния с законодательной властью и вообще избегать чрезвычайно конфликтных вопросов⁸³.

Рассмотрение данной модели конституционализма (США) позволяет сделать ряд общих выводов. Прежде всего, несомненно, жесткая конституция корректируется возможностью ее внеконституционного изменения. В условиях всех крупных конституционных кризисов решение проблемы усматривалось именно в толковании конституции. Этот способ изменения конституции иногда приводил к столь резкому изменению смысла ее положений, что можно говорить о появлении противоположного смысла.

⁸² Constitutional Law. 6th ed. / Ed. by J. E. Nowak, R. D. Rotunda. St. Paul, Minn.: West Group, 2000. P. 126–128.

⁸³ Подробнее о доктрине политических вопросов: Медушевский А. Н. Конституционное правосудие как политический институт в системе разделения властей // Конституционный суд как гарант разделения властей. М.: ИППП, 2004.

Оригинальность данной модели определяется прежде всего особым механизмом разрешения конституционных конфликтов, который отсутствует в других моделях как писаных, так и неписаных конституций. Этот механизм не может интерпретироваться исключительно в категориях жесткого и гибкого конституционализма. Он представляет собой систему постоянного лавирования между различными (во многом даже противоположными) источниками права – конституционным и обычным, не ставя под сомнение фундаментальные правовые ценности. Это внутреннее противоречие сохраняет динамизм системы, позволяя апеллировать как к позитивному праву, так и к «живому праву», искать различные возможности соотношения между ними. С этим связан тот факт, что Конституция США – первая писаная конституция, несмотря на длительность своего существования и сакрализацию, до настоящего времени сохраняет не только символическое, но и реальное значение. Закрепленная в ней форма правления (президентская республика) и чрезвычайно жесткая система разделения властей сходным образом корректируются исходя из реальной практики. Именно поэтому все попытки заимствования данной модели в других странах оказываются не столь эффективны, а часто ведут к институционализации конфликта в отношениях между властями (как будет показано далее).

Анализ механизма конституционных изменений в данной модели показывает информативность их подразделения на собственно конституционные (вытекающие из положений ст. V о внесении поправок) и внеконституционные (судебное толкование конституции и ее изменения актами исполнительной власти).

Если первая категория способов трудно реализуема в рамках жесткой конституции, то вторая, напротив, может быть реализуема достаточно просто, составляя своеобразный корректирующий механизм.

Американская модель конституционализма представляется многим исследователям внутренне противоречивой, поскольку стремится объединить противоречащие друг другу принципы демократии и сильной президентской власти, федерализма и централизации, разделения властей и их координированного действия. Данный синтез становится возможен лишь при существовании чрезвычайно авторитетного арбитра в решении споров, каким является Верховный суд, обладающей монополией на определение конституционности законов.

Верховный суд в США – не только правовой, но и политический институт. Разграничить эти две составляющих в его деятельности чрезвычайно трудно, как трудно разграничить политику и право в интерпретации Конституции. В качестве высшей судебной инстанции Верховный суд, несомненно, стоит на страже конституционности в самом широком смысле слова, стремится быть максимально беспристрастным в своих решениях. В качестве политического института Верховный суд не только проводит определенную политику права, изменяя ее путем смены доктрин толкования Конституции (например, перехода от нейтрализма к активизму), но и сам оказывается подвержен различным факторам политического воздействия (состав судей, их настроения и политическая ориентация, влияние общественного мнения и институтов власти).

Сомнения в объективности и легитимности конституционного правосудия – наиболее серьезная опасность для стабильности данной модели конституционализма.

Критики американской модели конституционного правосудия традиционно усматривали в ней консервативный и политизированный институт, который, благодаря своей мощи, может оказывать не только позитивное, но и негативное воздействие на социальные изменения. Современные призывы изъять конституцию из судов означают не что иное, как призыв к радикальной конституционной реформе. А это, в свою очередь, актуализирует вопрос об изменении самой процедуры внесения поправок и может сделать актуальным не востребуемый до сих пор институт конституирующей власти – Конвента, регламентация которого оставалась до настоящего времени в сфере конституционной неопределенности.

Глава 3. Революционная модель конституционной цикличности и поиск выхода из нее (Франция)

Исследователи разных стран пишут о мировых и национальных проявлениях цикличности, больших и малых циклах, о регулярной повторяемости известных правовых принципов и политических форм⁸⁴. Циклическая модель интересна тем, что дает возможность осуществлять сравнение закономерной смены разных моделей внутри одной национальной конституционной традиции. Особенно четко данная модель представлена во Франции⁸⁵.

Современная Пятая республика предложила свою оригинальную модель разрешения конфликтности в виде смешанной или парламентско-президентской республики. Эта голлистская модель рационализованного парламентаризма не только сыграла очень важную роль для преодоления политического кризиса во Франции, но и сформировала альтернативную концепцию формы правления, противостоящую двум чистым вариантам – парламентской и президентской республики. Именно поэтому она получила широкое распространение в современном мире. Она была применена в тех странах, где стремились совместить демократическую политическую систему с сохранением сильной и действенной исполнительной власти и самостоятельной роли главы государства.

⁸⁴ Chantebout B. *Droit constitutionnel et science politique*. Paris: Armand Colin, 1998.

⁸⁵ Ардан Ф. Франция: государственная система. М.: Юридическая литература, 1994; Франция: исполнительная власть, законодательная власть, судебная власть. М., 1997; Guchet Y. *Histoire Constitutionnelle de la France. 1789–1974*. Paris: Economica, 1993.

В центре нашего внимания в данной главе находится соотношение двух типов политических режимов – парламентской ассамблеи (Третья и Четвертая республики) и смешанной формы правления (Пятая республика). В рамках сравнительного исследования и современных российских конституционных дебатов важно показать не только особенности каждого из них, но и механизм перехода от одного режима к другому. Нами рассмотрены следующие вопросы: режим парламентской ассамблеи; методы принятия конституции Пятой республики; создание голлистской модели смешанной формы правления; тенденции развития данной модели в сравнительной перспективе; изменения французской конституции на современном этапе. В заключении представлены выводы о сравнительном значении модели конституционной цикличности и способах ее преодоления.

3.1. Режим парламентской ассамблеи: причины неэффективности

Не случайно Францию называют «страной – музеем конституций» (Ж. Ведель). Конституция Пятой Республики является шестнадцатой по счету в истории Франции, начиная с 1789 г. (если принять во внимание проект конституции от 10 июля 1940 г. и проект конституции от 2 ноября 1945 г.). Первая Конституция (1791 г.) действовала один год, вторая никогда не вступила в силу, а остальные различались по срокам своего действия от 21 дня (Дополнительный акт к Имперской конституции, одобренный 23 апреля 1815 г. и прекративший действие с поражением Наполеона при Ватерлоо) до 65 лет (Конституция Третьей республики, которая была принята в 1875 г. и закончила свое

существование *de facto* в 1940, *de jure* в 1945 г.)⁸⁶. Многочисленность конституций, по словам Ги Каркассона, происходит, «с одной стороны, из сочетания французского вкуса к геометрической архитектуре и писаному праву и, с другой – из идеологической концепции того, что такое конституция. Эти характеристики побуждали всякую политическую группировку выступать со своим собственным представлением о том, к чему должна стремиться конституция, причем каждая из них отстаивала сочетание полноты и рациональности. Поэтому всякое изменение расстановки политических сил в течение XIX в. практически неизбежно вело к созданию нового основного закона. В результате французскому народу и его политическим представителям потребовалось более полтора года, чтобы понять и принять

⁸⁶ Основные издания конституций Франции и документации к ним: Законодательные акты Франции: Декларация прав человека и гражданина. Конституции 1791, 1793, 1848, 1875 гг. СПб.: Молот, 1905; Тексты важнейших основных законов иностранных государств / Пер. Ф. Ф. Кокоткина. М.: Изд. Сабашниковых, 1905. Ч. 1; Основные законы Англии, французские конституции 1791, 1814 и 1830 гг. и Бельгийская конституция; Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. СПб.: Право, 1907; Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. М., 1957; Конституция и законодательные акты Французской республики (по состоянию на январь 1958 г.) / Сост. М. А. Крутоголов. М.: Госюриздат, 1958; Французская республика: Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1989; Франция: Конституция Французской республики от 4 октября 1958 г. // Конституции государств Европейского союза / Под ред. А. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1997; Конституция Французской республики от 4 октября 1958 г. // Конституции государств Европы. Т. 3. С. 411–430; Les constitutions de la France depuis 1789 / Présentation par J. Godechot. Paris: Flammarion, 1994; Les grandes texts de la pratique constitutionnelle de la V^e République. Paris: La documentation Française, 1998.

вывод, что конституция должна быть скорее определением общих правил, нежели орудием в политической борьбе»⁸⁷.

Реформа государства, писал Д. Мосс, относилась к наиболее глубоким проблемам для тех, кто размышлял о будущем Франции. Конституционные дебаты, открывшиеся в 1789 г., в сущности, никогда не закрывались («Le debat constitutionnel ouvert en 1789 n'a jamais veritablement ete clos»). Франция не имела шанса ни осуществлять постепенную прогрессивную эволюцию, как это было в Великобритании, ни создать конституцию, которая сохранялась бы длительное время, как в Соединенных Штатах. Споры об институтах сделали частью французского политического пейзажа в той же мере или возможно даже более, чем дебаты об экономическом развитии или социальном вопросе⁸⁸. Циклическая модель выражается во Франции в правильной периодичности смены парламентаризма авторитарной властью, завершившейся к настоящему времени появлением особой смешанной (или парламентско-президентской) формы правления.

Вопрос о том, какова природа этой цикличности, один из центральных для данной модели. Она вытекает из конфликта двух теоретических принципов, сформировавшихся в эпоху Просвещения: принципа народного суверенитета (Ж. Ж. Руссо) и принципа представительства (Ш. Монтескье). Оба принципа лежат в основе современных конституций, закрепляющих

⁸⁷ Carcassonne G. The Constraints on Constitutional Change in France // Constitutional Policy and Change in Europe / Ed. by J. Hesse, N. Johnson. Oxford: Oxford University Press, 1995. P. 152.

⁸⁸ Maus D. De la IV-e a la V-e République: Ruptures et continuités // Maus D. Études sur la Constitution de la V-e République. Mise en place pratique. Paris: Les Éditions STH, 1990. P. 573.

как народный суверенитет, так и институты представительной демократии и разделения властей. Однако в своей аутентичной трактовке эти принципы не только не совместимы, но и противоположны. Из первого вытекает концепция непосредственной демократии, из второго – представительной. Конфликт этих принципов ощущался уже в эпоху Французской революции, но сохранял значение и в дальнейшем. Он лежал в основе попеременного преобладания двух типов политического режима: парламентского и президентского (как правило, бонапартистского, где идея представительства была доведена до логического предела передачи всей власти одному человеку)⁸⁹. Цикличность выражалась в последовательной смене республик империями и парламентских режимов президентскими.

Режим парламентской ассамблеи (*Régime d'Assemblée*) – понятие французской правовой и политической науки, выражающее специфику особой французской формы парламентаризма. Как известно, в идеальной форме (прототипом которой является британская или вестминстерская система) парламентаризм имеет следующие характеристики: правительство осуществляет исполнительную власть от имени безответственного главы государства; правительство ответственно перед законодательной ассамблеей; законодательная ассамблея сама может быть распущена правительством. Парламентский режим представлен исторически парламентарными монархиями (Великобритания, Япония по Конституции 1946 г., Испания по Конституции 1978 г.) и парламентскими республиками (например, ФРГ). Специфической формой парламентского режима является режим ассамблеи, характеризующийся

⁸⁹ Медушевский А. Н. Бонапартистская модель власти для России // Вестник Европы. 2001. № 1. С. 31–58.

(в отличие от классического парламентаризма) абсолютной властью парламента, который не может быть распущен правительством, становящимся в этих условиях практически недееспособным. Примером данного феномена служат Конституции Третьей и Четвертой республик во Франции. Важным следствием конституционных установлений данного типа стало появление «режима партий», другого понятия, выражающего специфику рассматриваемой модели. Режим партий – термин, означающий господство политических партий в парламентских республиках межвоенной Европы XX в. В условиях неограниченного парламентского суверенитета меняющаяся расстановка сил партий в законодательной ассамблее становилась основной причиной правительственной нестабильности. В свою очередь, это стало основной причиной кризиса Веймарской республики в Германии, а позднее Третьей и Четвертой республик во Франции. Критика «режима партий» стала доминирующим мотивом конституционных реформ в послевоенной Европе, приведя в конечном счете к введению модели рационализованного парламентаризма в современных демократических государствах.

Идеи реформирования государства и пересмотра конституции стали темами активного обсуждения на исходе Третьей республики. Вопрос был достаточно прояснен в области теории. В правовой литературе были не только сформулированы критические аргументы, но и намечены пути реформирования системы. Имеет смысл подробнее рассмотреть генезис идеи конституционной реформы, поскольку эти идеи оказали влияние на весь современный конституционализм. Это влияние (через Конституцию Пятой республики и ее теоретические обоснования) было заметно и на действующую российскую Конституцию 1993 г. Сейчас

данные идеи активно обсуждаются в России (в связи с возможными конституционными реформами в будущем). Следует указать на трех основных теоретиков конституционного права, внесших вклад в критику институтов режима парламентской ассамблеи и наметивших пути ее реформирования, это Карре де Мальберг, Жозеф Бартеlemi и Рене Капитан.

Первый из названных мыслителей, заимствовав идеи германской правовой школы, разработал целостную теорию государственного суверенитета, дал иную интерпретацию отношений общества и государственной власти, предложил новую трактовку государственных переворотов и конституционных реформ⁹⁰.

Отсюда вытекает концепция переворотов в праве. Государство с юридической точки зрения получает свое существование с момента появления конституции. Юристу не должна интересовать предыстория ее создания, а также обстоятельства возникновения. Факт создания национального сообщества и его выражения в государстве совпадает с утверждением его первой конституции, писаной или нет, т. е. появлением статута, который впервые дает сообществу органы, обеспечивающие единство его воли, превращая его в государство – юридическое лицо. Важен, таким образом, сам факт образования государства, а не меняющиеся формы конституционализма и правительства. Введение данной конституции не соотносится с каким-либо предшествующим ей порядком и не зависит от последующих изменений. Поэтому отвергался призыв Л. Дюги изучать предварительные стадии правового генезиса конституции. Право в целом предполагает начальный факт, который является отправным пунктом

⁹⁰ Carré de Malberg R. Contribution à la théorie générale de l'état. Paris: Sirey, 1920. Vol. 1–2.

всякого юридического порядка, — появление созидательной мощи права, т. е. самого государства.

Это открывало путь достаточно радикальных конституционных реформ, призванных выразить волю нации в меняющемся мире. Карре де Мальберг выступал за реформирование конституции, считая необходимым ограничение парламентского суверенитета (понимаемого в английском смысле в виде неограниченной власти парламента). Альтернативой он считал систему «демократического дуализма» (*dualisme démocratique*) между законодательной и исполнительной властью, хотя и предвидел возможность борьбы за легитимность между ними. Ключевым инструментом осуществления реформ становился референдум как основной способ, позволяющий легитимировать исполнительную власть и осуществить преобразования через голову законодательной власти. Смысл реформ определялся как создание такой системы институтов, которая не раскалывает, но выражает единство национальной воли и государственного суверенитета. Это были именно те идеи, которые составили теоретическую концепцию голлизма.

Другой аспект проблемы конституционной реформы был рассмотрен в книге французского политика и исследователя Жозефа Бартелеми «Кризис современной демократии»⁹¹. Он отстаивал, как оказалось пророчески, необходимость конституционных реформ Третьей республики в качестве единственного способа избежать установления авторитарного режима. Он ставил своей задачей в сравнительном контексте понять причины отказа от демократии и замены ее диктатурой в большинстве стран Европы межвоенного периода,

⁹¹ Barthelemy J. La crise de la démocratie contemporaine. Paris: PUF, 1931.

определить новые тенденции этой диктатуры и найти приемлемый выход для сторонников политической свободы. В центре внимания поэтому оказались общие черты итальянского фашизма (Муссолини), риверизма, пилсудизма, большевизма, а также кризиса французского парламентаризма. Стало ясно, что силы, породившие демократию, ведут к ее кризису (трудность совместить свободу и равенство) в неподготовленном обществе. В демократическом режиме, писал, например, Р. Лакомб, человек современного общества не может реализовать потребность в духовном коллективизме, реакцией на что становятся крайние формы социальной интеграции в виде тоталитарных идеологий фашизма и коммунизма⁹². Исправить ситуацию способно переосмысление классических представлений о парламентаризме.

Третий мыслитель в рассматриваемом ряду Р. Капитан был не только теоретиком конституционного права, но и активным деятелем, занимавшимся его реформированием. Поэтому в его трудах представлен как критический анализ институтов режима ассамблеи, так и пути его реформирования⁹³.

Очевидно, что недостатки системы парламентской ассамблеи ощущались и четко формулировались еще в период Третьей республики. Однако на практике проведение реформ оказалось в тот период невозможным. Причинами сопротивления реформам стали, во-первых, корпоративные интересы членов парламента, во-вторых, обструкция со стороны политических партий, в-третьих, распространение в обществе представления, отождествляющего демократию и парламентский абсолютизм, а также типичных для французской конституционной модели опасений вос-

⁹² Lacombe R. E. *La crise de la démocratie*. Paris: PUF, 1948.

⁹³ Capitant R. *Écrits constitutionnels*. Paris: CNRS, 1982.

производства прежней бонапартистской модели в новом виде (что было вполне реальной угрозой в Европе того времени).

Именно такой режим был установлен во Франции в результате поражения со стороны германского нацизма в июне 1940 г. Та легкость, с которой удалось ликвидировать демократическую форму правления и заменить ее авторитарной диктатурой, сама по себе разрушала легитимность предшествующих конституционных установлений. Все ошибки приписывались законам 1875 г. (прежде всего Конституции Третьей республики, авторы которой первоначально хотели установить конституционную монархию, основанную на орлеанистской модели, однако в результате неудачи этого замысла возник режим ассамблеи). Маршал Анри Петен 10 июля 1940 г. получил полномочия обнародовать новую конституцию, которая должна была быть ратифицирована нацией и применена ассамблеями, которые она создавала. Эта конституция в действительности никогда не была обнародована, но ее положения важны для понимания преемственности развития идеи конституционной реформы. Петен наделил себя властью главы государства и издал серию конституционных актов, концентрировавших всю полноту власти в руках главы государства. Затем, после полной оккупации Франции, все полномочия были сконцентрированы в руках премьер-министра Пьера Лаваля, вернувшегося к власти в апреле 1942 г. Получив власть в результате поражения Франции, режим Виши исчез в 1944 г. с прибытием союзных армий. Дух конституционной реформы витал в период Сопротивления, различные элементы которого разработали конституционные проекты⁹⁴.

⁹⁴ В кругу этих идей оказались авторы концепции будущих конституционных преобразований. В своих мемуарах М. Дебре указывает,

С прекращением оккупации летом 1945 г. временное правительство под председательством де Голля решило, по предложению профессора конституционного права и министра национального образования Рене Капитана, обратиться за консультацией к французскому народу по проблемам конституционного устройства. Был проведен 21 октября 1945 г. референдум, осуществивший эту консультацию и, в то же время народ просили избрать Национальное собрание. На референдум было вынесено два вопроса: первый – станет ли новоизбранная ассамблея Учредительным собранием (*Assemblée Constituante*) (утвердительный ответ означал отмену законов 1875 г.), и второй – хочет ли народ, чтобы публичные власти были временно организованы в соответствии с положениями закона, разработанного правительством? Ответ на оба вопроса был положительным. Текст закона, регламентировавшего организацию временной публичной власти, был обнародован 2 ноября 1945 г. В то же время избранное Национальное собрание стало Учредительным собранием. Временное правительство для проведения выборов в данный институт власти остановилось на системе пропорционального представительства. Данное решение имело важное следствие – развитие режима партий. Собрание оказалось разделено на три больших партии, которые последовательно вели дело к созданию кратковременного режима, дающего решающую власть парламенту. Это развитие имело серьезные последствия для будущего, реализовавшись в конститу-

что отправным пунктом его размышлений о конституционной реформе был протест против бессилия республики перед нацизмом, а также против экономических и социальных трудностей, которые вели к политической слабости государства: Debre M. *Mémoires 1946–1958*. Vol. 2. *Trois Républiques pour une France*. Paris: Albin Michel, 1988. P. 347–349.

ции, которая должна была быть подготовлена и принята. Социалисты и коммунисты разделили между собой большинство мест в парламентской ассамблее. Важно подчеркнуть, что правительство не могло вмешиваться в процесс разработки конституции и в обсуждение различных ее проектов. После ряда конфликтов, раскрывших положение дел в ассамблее, де Голль, который единогласно был избран президентом временного правительства, подал в отставку.

В ходе дебатов по Конституции Четвертой республики обсуждались следующие вопросы: система избирательного права; однопалатный или двухпалатный парламент; роль, которая должна быть отведена президенту республики, президенту Совета и депутатам, избранным нацией; место и структура того, что называли тогда «Французским Содружеством» (каковы должны быть отношения метрополии и колоний); преамбула, выражающая права человека (какие права должны быть отражены); включение социальных прав и положений о национализации в конституцию. За всеми этими проблемами стоял вопрос о наиболее демократическом выражении народного суверенитета, позволяющего гарантировать и развивать эти завоевания. С этих позиций левые силы рассматривали конституцию как собственное завоевание и отвергали позиции голлистов, приписывая им стремление к авторитаризму и наступление на демократию⁹⁵. Предложенная конституция, принятая Учредительным собранием 6 апреля 1945 г., устанавливала суверенитет Национального собрания. Наряду с Собранием были созданы два Совета, не имевшие реальной власти. Президент республики, избираемый Национальным собранием, оказывался лишь декоративной фигурой. Премьер-министр получал

⁹⁵ Gacon J. Quatrieme République (1944–1958). Paris: Messidor, 1987. P. 72.

назначение от Национального собрания и был ответствен перед ним. Правительству не было дано никакого серьезного противовеса для восстановления равновесия системы. Только представители социалистов и коммунистов голосовали за закон, устанавливающий новую конституцию. Главным мотивом авторов конституции являлось опасение установления диктатуры, т. е. реализации нового витка цикла.

Авторы законодательных предложений полагали, что де Голль вернется на роль лидера, и по этой причине стремились ослабить исполнительную власть. Но «абсолютный уникамерализм» (господство одной палаты) беспокоил общественность. В результате возник интересный, с точки зрения теории конституционного права, парадокс: проект конституции, принятый Учредительным собранием 19 апреля 1946 г. (309 голосов против 249) уже через несколько дней был отвергнут страной на референдуме 2 мая 1946 г. Это был проект Конституционной комиссии, представленный старым радикалом Пьером Котом и выражавший идеи, близкие КПФ. Большинство электората, однако, отвергло законодательное предложение (10 584 359 голосов против 9 454 034). Это тем более важно, что конституционный проект имел внешне очень демократический и социальный характер – гарантировал, по мнению его левых сторонников, экономические и социальные достижения; права женщин и детей; права на образование, работу и безопасность, зафиксированные в преамбуле; федеративную структуру «Французского Содружества», основанную на добровольном выборе (что включало согласие на предоставление всем заморским нациям права обретения независимости). Этот результат (при всей незначительности перевеса голосов) означал для голлистов отторжение нацией «режима ассамблей».

После шести месяцев молчания де Голль выступил 16 июня 1946 г. с известной речью в Байо на церемо-

нии воспоминаний. Впервые он представил свои конституционные идеи в полной и детализированной манере. Его оригинальные идеи не изменились и не удивительно, что их можно обнаружить в Конституции 1958 г. и позднее в предложениях, выдвинутых к референдуму 1969 г. Де Голль надеялся на поддержку большинства второго Учредительного собрания, особенно представителей Народного Республиканского Движения, но был разочарован. Занятое судьбами временного правительства, Собрание сделало определенные уступки по позициям, заслужившим общественную поддержку на последних выборах, но не модифицировало фундаментально организацию власти, как это предлагалось голлистами⁹⁶.

Весной 1947 г. де Голль, преодолев отстраненность, основал новое политическое объединение *Reassemblement du Peuple Français*. Институциональная реформа стала одной из его главных целей. Несмотря на эти кампании в направлении реформы, режим Четвертой республики эффективно защищался, манипулируя, когда было необходимо, избирательным законодательством. С этим связаны неудачи новой попытки конституционной реформы. Когда политические партии пришли к согласию относительно необходимости внесения небольших конституционных изменений (17 декабря 1954 г.), де Голль предпринял попытку поддержать институциональную реформу, но вновь потерпел поражение⁹⁷.

Позднее, представив критическую картину состояния управления Францией при Третьей и Четвертой

⁹⁶ Charles de Gaulle. Discours de Bayeux 16 juin 1946 // Pascallon P. Plaidoyer pour la Constitution de la V-e République. Paris: Economica, 1986. P. 127–129.

⁹⁷ Fauvet J. La IV-e république. Paris: Fayard, 1971.

республиках, де Голль усматривал причину недостатков в господстве режима партий, неспособного решить проблемы политической стабильности, выстроить отношения с заморскими территориями и разрешить экономические проблемы. Он решил, что главное, с чего нужно начинать восстановление страны, – реформа институтов государства. Для этого необходима была новая конституция, основные положения которой намечены еще в его речи в Байо (16 июня 1946 г.).

Таким образом, конституционное устройство Четвертой республики, несмотря на критику со стороны оппонентов, имело определенный ресурс социальной поддержки. Этот ресурс, однако, ослабевал по мере нарастания объективных экономических и политических трудностей. Режим партий оказался неспособен разрешить две главных проблемы: деколонизацию и инфляцию. Решение этих проблем не могло быть предложено правительствами, продолжительность существования которых была около пяти месяцев и которые включали представителей партий, нередко разделявших противоположные взгляды по этим проблемам. Четвертая республика (как ранее и Третья) столкнулась с проблемой неэффективности власти. В 1954 г. поражение во Вьетнаме (при Дьен Бьен Фу), а затем Женевские соглашения окончили войну в Индокитае без каких-либо серьезных последствий внутри Франции.

Ситуация же в Алжире оказалась совершенно другой: проживавший там в течение нескольких поколений миллион европейцев рассматривал Алжир как часть собственной страны. Часть офицерского корпуса, раздраженная окончанием войны в Индокитае, стремилась вернуть утраченные позиции, жестко выступая против возвращения алжирских мусульман к их интегристским принципам. Европейцы в Алжире и профессиональные военные создали достаточно сильную

группу давления, способную остановить любое решение алжирского вопроса, несогласное с их представлениями. В течение двух лет, следовавших за выборами в законодательную власть 2 января 1956 г., частота правительственных кризисов исключала эффективное разрешение проблемы. В поисках выхода из политической нестабильности последние правительства Четвертой республики старались побудить Собрание проголосовать за пересмотр конституции. Эти усилия активизировали идеи рационализированного парламентаризма. В последний момент правительство П. Пфлимина получило поддержку Национального собрания для проведения соответствующих реформ, однако было уже слишком поздно. Ситуация в Алжире и поведение армии сделало необходимым обращение к «самому знаменитому французу» для создания правительства общественного доверия. Ввиду надвигающейся гражданской войны президент республики Рене Коти оказался вынужден обратиться к де Голлю с предложением сформировать правительство. В течение трех недель Алжир не подчинялся законному правительству, и эмиссары из Алжира прибыли на Корсику, чтобы склонить ее к действиям на стороне Алжира. Армия сместила гражданскую администрацию и установила контроль Комитета общественной безопасности, созданного лидерами движения, опиравшегося на европейское население Алжира. Угроза гражданской войны в Алжире была вполне реальным устрашающим фактором.

Избранная с промедлением в 1956 г. Ассамблея, в задачу которой входило разрешение конфликта в Алжире, не справилась с этой задачей, а ее левое большинство утратило контроль над ситуацией. Де Голль, казалось, был единственным человеком, способным обеспечить гражданский мир, заставить армию уважать

республиканскую дисциплину и восстановить авторитет государства. Он выдвинул реформу институтов как первую цель своего правительства.

Новое правительство столкнулось с проблемой постколониального переустройства мира. Наиболее острой была ситуация в Алжире, где после 13 мая 1956 г. существовала «революционная ситуация», армия контролировала страну, подчинив себе гражданские власти.

Другой проблемой была неспособность Четвертой республики преодолеть экономическое отставание – решить задачи стабилизации финансовой системы, проведения модернизации промышленности и системы распределения. Главная причина этого была в слабости государства и отсутствии подлинного правительственного большинства. Это объяснялось, в свою очередь, как коллективной социальной психологией французов, так и электоральным режимом, основанным на пропорциональной системе представительства. Возвращение к мажоритарному голосованию требовало реформы избирательной системы, но такая реформа представляла риск для партий. Задачей де Галля стало излечение страны от «институциональной слабости»⁹⁸.

Причина кризиса французской политической системы коренилась в социальных и политических, а не в собственно юридических факторах. Четвертая республика была создана вполне легитимным путем – конституционным референдумом 1945 г., результаты которого не ставились под сомнение и впоследствии. Однако она установила плохие институты и не была способна реформировать их. Без сомнения, причина, по которой институты не могли быть реформированы, состоя-

⁹⁸ Foyer J. The Drafting of the French Constitution of 1958 // Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations. P. 7–46.

ла в том, что процесс пересмотра конституции был организован исключительно как парламентская процедура. Это обстоятельство, условия призыва де Голля, а также дискредитация самого Национального собрания, объясняют решение наделить новое правительство ответственностью по инициированию реформы. Назначенный премьер-министром в соответствии с конституцией 1946 г. де Голль стремился предпринять все изменения в соответствии с ее нормами.

Недостатки французской политической культуры, согласно де Голлю, состоят в «склонности французов разделяться под влиянием разноречивых тенденций, развлекаться политической игрой, как развлекаются борьбой на арене цирка или состязаниями в ярмарочных балаганах», а также в традиционной «неприязни в отношении режима сильной власти». Именно эти негативные черты мешают принятию одной из чистых моделей – парламентской или президентской. Первая невозможна из-за режима партий и порождаемой ими слабости национального правительства. Вторая – в силу невозможности практической реализации строгих принципов разделения властей, свойственных, например, конституции США.

Данная модель, согласно де Голлю, является скорее исключением, чем правилом: она может функционировать в стране, где не было ни одной революции, ни одного иностранного вторжения, общество едино и не противостоит власти, принципы федерализма позволяют эффективно разделять решение важнейших вопросов между федеральным правительством и штатами, а две существующие партии отнюдь не противостоят друг другу по принципиальным проблемам трактовки нации, нравственности, свободы, собственности и политического устройства.

Во Франции реализация данной модели жесткого разделения властей неизбежно привела бы к их взаимной непримиримости и конфликту. Неизбежным его результатом, по мнению де Голля, стало бы «либо подчинение президента требованиям депутатов, либо переворот»⁹⁹. Это делало необходимым разработку новой оригинальной модели конституционного устройства.

3.2. Методы принятия Конституции Пятой республики: конституционный переворот 1958 г.

Вопрос о методах принятия Конституции Пятой республики представляет не только исторический, но и теоретический интерес. До настоящего времени предметом дискуссии является тема соотношения правовой преемственности и ее разрыва. Представлено три позиции – преемственность, разрыв и отсутствие четкого выбора. Эта тема особенно актуальна для Франции, в конституционной истории которой чрезвычайно редки примеры конституций, которые, следуя одна за другой, были бы связаны между собой правовой преемственностью. Единственный подобный прецедент можно отыскать в Конституционной хартии 14 августа 1830 г., которая представляла себя как ревизия Хартии 1814 г.¹⁰⁰ При всей относительной ценности такого сравнения следует отметить, что своей декларацией 7 августа 1830 г. Палата депутатов декларировала вакантность трона, упразднила преамбулу к Хартии 4 июня 1814 г. и полностью ревизовала ее текст. Тем не менее формула промугальгии Луи-Филиппа содержала упоминание о прежней Хартии, подчеркивая преемственность двух

⁹⁹ Голль Ш. де. Мемуары надежд. Обновление. 1958–1962. М.: Прогресс, 1971. С. 21.

¹⁰⁰ Европейские монархии в прошлом и настоящем. XVIII–XX века. СПб.: Алетейя, 2001.

актов. Некоторые исследователи (как Д. Мосс) полагают, что конституционная преемственность существовала между Четвертой и Пятой республиками (Конституциями 27 октября 1946 г. и 4 октября 1958 г.). Конституционный закон 3 июня 1958 г. обеспечивал также юридическую преемственность, если понимать ее как республиканскую традицию. Ситуация напоминала некоторым о более близком прецеденте – голосовании по конституционному закону 10 июля 1940 г. Однако другие исследователи предпочитают говорить о разрыве преемственности и даже «конституционном перевороте». «Пятая республика, – писал Каркассон, – родилась путем правового государственного переворота. Ее структура представляет реакцию по отношению к неудовлетворительной работе предшествующего парламентского режима»¹⁰¹. До настоящего времени много споров о том, в какой степени процедура принятия новой конституции соответствует конституционно-правовой традиции.

Все эти действия проводились в рамках единой, заранее подготовленной и спланированной, операции «Возрождение» (Resurrection). Национальное собрание отступило перед угрозой гражданской войны. Оно дало все властные полномочия де Голлю, а затем проголосовала за собственный роспуск с целью дать возможность разработки Конституции Пятой республики. Тайная история этого переворота, по мнению автора книги о нем, до сих пор является вторым табу во французской историографии наряду с Виши. «Рождение современной республики, – заключает он, – стало возможно лишь благодаря государственному перевороту нового типа, осуществленному при поддержке крайне

¹⁰¹ Carcassonne G. France: The Fifth Republic after Thirty years // Constitutions in Democratic Politics. P. 241.

правых элементов и национальной службы государственной безопасности»¹⁰².

Сам де Голль однако, объясняя успех 1958 г., отмечал готовность страны к перемене государственного строя: власть «была не взята, но поднята с земли» («Le pouvoir n'était pas à prendre, il était à ramasser»). Такая ситуация возможна лишь в нисходящих режимах. Примерами, по мнению исследователя, выступают Ленин против Керенского в 1917 г., Муссолини против Нитти в 1922 г., Кастро против Батисты, падение Берлинской стены в 1989 г. Примерами могут служить также современные демократические революции, например, «бархатная революция» в Чехословакии. Этим объясняется структура и специфика нового голлистского режима.

В своем возникновении он опирался на глубокий алжирский кризис, который был использован со всеми его политическими, религиозными и административными следствиями для захвата власти фактически неконституционным путем. Механизм реализации переворота состоял во внедрении в государственную машину доверенных военных деятелей с целью нейтрализации государственной армии, полиции и гражданской администрации. Автор отмечает использование на подготовительном этапе переворота индивидуального террора (политических убийств), хотя и констатирует неэффективность этого метода. Организация переворота включала как план восстания, так и идеологическую программу политической демагогии. Ключевую роль играл при этом имидж де Голя как спасителя государства, созданный А. Мальро и М. Дебре. Так возник своеобразный авторитарный режим с конституционной идеологией национального возрождения.

¹⁰² Nick Ch. Résurrection. Naissance de la V-e République: un coup d'état démocratique. Paris: Fayard, 1998.

дения, который затем получил легитимацию путем всеобщего голосования¹⁰³.

Безотносительно к тому, каков в реальности был переход власти от одного режима к другому (революция, переворот или институциональная реформа), следует признать, что проблема легитимации передачи власти рассматривалась де Голлем как очень важная. Представляет научный интерес сама технология обеспечения легитимности в условиях фактического разрыва политической преемственности. Конституция 1958 г. выступает как первая французская конституция, представляющая себя как признающая конституционную преемственность Республики и даже до нее, поскольку Декларация прав человека и гражданина санкционирована королем. Предшествующие конституции 1789–1946 гг. каждый раз стремились переписать историю или встать над ней, и в этом смысле им был менее свойствен прагматический подход. Очень большая часть конституционных работ 1958 г., предшествовавших диалогу с Конституционным консультативным комитетом, состояла для Дебре в выявлении болезней, от которых страдали Третья и Четвертая республики и в поиске лекарств от них. Это не был взгляд политического гения и не великое видение будущего, а поистине практически медицинское видение. Мифология была трансформирована в идеологию, а та – в юридическую технику. В ходе работы над конституцией хотели не отменить, а скорее изменить предшествующую: господствовало не единственное стремление порвать с предшествующей конституцией, а желание убрать

¹⁰³ Современники говорили о бонапартизме и консульской республике. П. Авриль предпочитал использовать понятие «принципат» в его аутентичном римском понимании: Avril P. *La V-e République. Histoire politique et Constitutionnelle*. Paris: PUF, 1987. P. 35.

положения Конституции Четвертой республики, которые не функционировали. Некоторые отмечали (в ходе дискуссии), что де Голль и Дебре не имели никакого идеологического духа и духа систематизации. Напротив, они высоко ценили деятелей Четвертой республики, но считали, что те не могут управлять из-за несовершенства институтов. В этом и состоял парадокс, требовавший реформ. В целом Конституция 1958 г., считают новейшие исследователи, одновременно преемственность и попытка разрыва. «Конституция 1958 г. – первая конституция, разработанная юристами, являвшимися одновременно администраторами, в то время как предшествующие конституции разрабатывались парламентариями, которые были одновременно идеологами»¹⁰⁴. Смена команд при составлении конституций выражает перспективы конституционного движения.

Постоянное опасение демократического цезаризма вело к отрицанию всех попыток укрепления власти главы государства. Данная тенденция даже усилилась после войны под влиянием политической модели Виши, представлявшей собой модель корпоративистского фашистского государства с концентрацией всех видов власти в руках диктатора. Эти опасения укреплялись стремлением левых партий (имевших большинство в парламенте) и далее контролировать исполнительную власть. Ситуация воспроизводила нестабильность правительств и вела к настоящей обструкции, чтобы не допустить появления у власти лидеров типа Гамбетты и Клемансо. Закон 3 июня 1958 г. извлек уроки из ошибок, которые позволили отстранить генерала де Голля и его правительство от разработки конституции в 1945 г. (обоснованием служил временный характер

¹⁰⁴ L'Écriture de la Constitution de 1958 / Sous la direction de D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992. P. 136.

правительства). Этот закон, в сущности, доверял правительству задачу разработки нового проекта конституции в рамках, установленных самим законом¹⁰⁵.

Разработка и принятие конституции 1958 г. проходили в несколько стадий. Первая была связана с обеспечением самой возможности такого изменения по инициативе правительства. Дело в том, что та процедура внесения поправок, которая фиксировалась в Конституции Четвертой республики (ст. 90) полностью сосредоточивала эту власть в руках парламента. В декларации, представленной в Национальное собрание 1 июня 1958 г. в поддержку своей просьбы о назначении, де Голль утверждал, что его правительство, если получит поддержку ассамблеи путем голосования о доверии, немедленно поставит перед легислатурой предложение о реформе ст. 90 конституции. Реформа требует от Национального собрания дать правительству мандат для подготовки необходимых изменений, которые затем будут предложены стране на референдуме. Национальное собрание дало правительству вотум доверия (329 голосов к 224). Среди голосовавших против был Ф. Миттеран¹⁰⁶.

В тот же день правительство представило Национальному собранию предложение пересмотреть конституционный закон 58-7233, в тексте которого объяснялась необходимость срочной реформы конституции для обеспечения порядка в государстве и благосостояния нации. Предложенный закон имел целью изменить процедуру пересмотра. Он допускал и легитимировал временные ограничения и отступления

¹⁰⁵ Habib-Delonckle M. La V-e République: Un chef-d'œuvre en péril. Paris: France-Emire, 1988. P. 22–23.

¹⁰⁶ Его критический анализ конституции представлен в книге: Mitterand F. Le coup d'état permanent. Paris, 1964.

от положений ст. 90. Эти отклонения состояли в изменении одновременно инициативы по пересмотру конституции и власти решать этот вопрос. Инициатива пересмотра по новому закону должна была принадлежать правительству, обсуждаться в Совете министров после заслушивания мнения Государственного совета. Текст объявлял принципы, которые будут реализованы для обеспечения эффективности государства и защиты гражданских прав. Власть решать судьбу законодательства об изменении конституции передавалась французскому народу и получала выражение посредством референдума¹⁰⁷. Декларация принципов сопровождалась следующим кратким текстом: «Правительство республики, действуя в Совете министров, выслушав мнение Государственного совета, устанавливает предложение по конституционному закону, который выносится на референдум. Конституционный закон, вносящий изменение в конституцию, обнародуется президентом республики через восемь дней после его принятия».

Метод, установленный законом от 3 июня 1958 г. для разработки предложений по пересмотру конституции, не позволял вести дебаты до вынесения вопросов на рассмотрение Собрания. Констатируется преемственность закона с прежней конституцией 1946 г. в области индивидуальных прав и концепции сообщества (положения о котором были взяты из закона 1956 г. о заморских территориях). Основные споры имели место относительно природы будущего политического режима. Не было истинных споров о прези-

¹⁰⁷ Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 // Les constitutions de la France depuis 1789. Présentation par J. Godechot. Paris: Flammarion, 1994. P. 424–425.

дентской и парламентской республике, поскольку вопрос был предрешен законом 3 июня (правительство должно быть ответственно перед парламентом). Тем не менее подспудно шла борьба двух тенденций (парламентской и президентской), проявившаяся в конфликте мнений президента Совета и государственных министров и завершившаяся разработанной министерством юстиции концепцией, предусматривающей фактически смешанную форму правления.

Несмотря на попытки конституционной ревизии, предпринимавшиеся с 1956 г., ревизия институтов оказалась невозможной. Нужно было дождаться конституционного закона 3 июня 1958 г., чтобы ревизия-отмена состоялась. Известное понятие «ревизия-отмена» (или «поправка-отмена») (*une révision-abrogation*) введено М. Прело¹⁰⁸. Этот закон, по мнению Мосса, «символизирует стык между двумя республиками; он обеспечивает юридическую преемственность и констатирует политический разрыв»¹⁰⁹.

Принятая амбивалентная формула очень интересна при рассмотрении ее в рамках общей теории поправок. Правовая преемственность была внешне соблюдена, однако по существу имеет в данном случае весьма относительный характер, поскольку, во-первых, данный закон изменял сам порядок изменения Конституции в ст. 90 и, во-вторых, это изменение было сделано не без силового воздействия на парламент. Наиболее близким аналогом данного способа изменения конституции является переход в Японии от Конституции Мейдзи к Конституции 1946 г. Напомним, что там совершенно новая конституция была принята в качестве поправки к старой.

¹⁰⁸ Prelot M. *Institutions politiques*. Dalloz, 1972. P. 573.

¹⁰⁹ Maus D. *De la IV-e à la V-e République: Ruptures et continuités*. P. 27.

3 июня 1958 г. был промульжирован конституционный закон, который, осуществив ревизию ст. 90 Конституции 27 октября 1946 г., позволял правительству генерала де Голля приступить к процессу разработки новой конституции. Последняя была одобрена Советом министров 3 сентября, представлена народу 4-го, передана на референдум 28-го, промульжирована президентом Коти 4 октября и опубликована в *Journal officiel* 5 октября 1958 г.

Окончательное принятие конституции в обоих случаях решалось референдумом. Однако принципиальное отличие от принятия конституции в 1946 г. состоит в скорости принятия и степени поддержки новой конституции (28 сентября 1958 г. – 66,4% избирателей, зафиксированных в метрополии, одобрили конституцию). Цифры, почти обратные тем, которые были в 1946 г. В поддержку Конституции 1958 г. в метрополии высказалось 72% электората (17 668 790 голосов) против 20,8% (или 4 624 511 голосов). Это был триумф де Голля и поражение его противников. Результат был закреплен выборами президента, на которых де Голль получил 77,5% голосов (электоральной коллегии). Эти результаты были столь впечатляющими, что вызывали ассоциации у современников с результатами бонапартистских плебисцитов эпохи Второй республики. В то же время они означали поддержку населением одновременно институтов и личности¹¹⁰.

Проведенный анализ позволяет согласиться с выводом, к которому приходит Д. Мосс: «Принятие путем референдума в обоих случаях обеспечивало преемственность, в то время как инверсия результатов свидетельствует о разрыве»¹¹¹. Основным аргументом в пользу

¹¹⁰ Denquin J.-M. 1958: *La Genèse de la V-e République*. Paris: PUF, 1988. P. 197, 213, 236.

¹¹¹ Maus D. *Études sur la Constitution de la V-e République*. Mise en place pratique. P. 17.

вывода о преемственности является анализ законодательства переходного периода. Краткость закона 3 июня 1958 г. соответствовала его значимости: он наделял правительство республики, приступившее к обязанностям 1 июня, задачей подготовки проекта конституции, собрания по этому сюжету мнений нового института – Конституционного консультативного комитета и традиционного – Государственного совета до вынесения проекта на референдум. Известно также, что для успокоения депутатов в нем фиксировались важнейшие принципы, которыми должно было руководствоваться правительство. Закон 3 июня или Конституция 4 октября неформально отнюдь не означали отмены конституции 1946 г. Для закона 3 июня это не стоит под вопросом, поскольку в случае, если бы новая Конституция не была одобрена, институты Четвертой республики оставались действующими. Со своей стороны, Конституция 4 октября не утверждала, что предшествующая (1946 г.) вышла из употребления. Преамбула осталась элементом позитивного права, благодаря новой преамбуле все остальное в Конституции было отменено.

Закон 3 июня 1958 г. предстает, следовательно, как временное отступление от нормального способа ревизии Конституции 1946 г., предусмотренного ее ст. 90. В ходе дебатов четко подчеркивалось, что в случае либо исчезновения по тем или иным причинам правительства, начавшего деятельность 1 июня, либо неудачи процедуры, зафиксированной в законе, автоматически возвращаются в силу нормальные предписания ст. 90. Те, кто отказались вотировать за закон, опирались в основном на традиционную республиканскую доктрину, согласно которой парламент выражает национальный суверенитет.

Во-первых, роль парламента в изменении конституции была зафиксирована конституционно (в той самой

ст. 90). Во-вторых, отказ от «нормальной процедуры» был не временным отступлением, а разрывом с предшествующим правом, поскольку не вытекал прямо из его предписаний; в-третьих, идея о том, что в случае провала реформы продолжают действовать нормы старой конституции, выглядит как политическая формула, гласящая, что победителей не судят. Наконец, если Конституция Четвертой республики не была отменена, то это создает трудности легитимации новой конституции, поскольку не объясняет, как она появилась на свет. Референдум не решает проблемы, выступая как последующая легитимация. Таким образом «поправка-отмена» – это альфа и омега для тех режимов, которые изменяют конституцию путем переворота, но камуфлируют эти изменения под поправку. В обществах переходного типа подобный метод изменения конституции (будучи признан легитимным) открывает чрезвычайно богатые возможности для изменения конституции.

Мы увидим, что этот метод легко применяется авторитарными режимами, способными без труда обеспечить любое квалифицированное большинство в парламенте, необходимое для внесения поправок к конституции. Отметим, что ряд проблем, поставленных в период принятия Конституции Пятой республики, оказались чрезвычайно актуальны в России в 1993 г.¹¹²

3.3. Создание голлистской модели смешанной формы правления

Голлистская модель политического устройства может быть понята только в контексте циклической модели конституционализма, как попытка найти выход

¹¹² Медушевский А. Н. Конституция Российской Федерации 1993 года и большие циклы российского конституционализма // КПВО. 2003. № 4(45).

из нее¹¹³. Четкое теоретическое обоснование этого вывода дал сам де Голль в своих сочинениях. Вся политическая история Франции, по его мнению, представляет собой периодическую смену периодов кризисов и поступательного развития. Первые были связаны с расколами общественного мнения и торжеством духа партий, вторые определялись достижением единства национальной воли. Периоды республиканского правления, когда власть доверялась партиям, отличались деструктивным характером и пассивностью. Периоды стабильности и процветания, напротив, связываются с достижением преемственности власти в эпоху абсолютизма, а также двух империй. Национальные кризисы и угрозы распада государства преодолевались не партиями, а сильными лидерами. Не считая бонапартистской традиции, ими были в 1914 г. Жоффри, в 1917 г. – Клемансо, в 1940 – Петен, в 1946, 1958 и 1962 гг. – де Голль, который сам ставил себя в ряд подобных лидеров, в силу обстоятельств вынужденных преодолевать режим партий.

Решение проблемы, как показала история конституционных кризисов во Франции, не могло быть найдено в принятии парламентской или президентской форм правления в чистом виде. Первые тяготели к безвластию, вторые к диктатуре. Требовался их новый синтез, позволявший соединить преимущества этих чистых форм и элиминировать или максимально нейтрализовать их недостатки в условиях социально-политической модернизации.

Отсюда выводился новый принцип голлизма: покончить с «беспомощностью» – вакуумом власти и режимом партий, придерживаясь «преимущественно основ демократии», создать и закрепить институты,

¹¹³ Pactet P. Institutions politiques. Droit constitutionnel. Paris: Armand Colin, 1998.

обеспечивающие политическую стабильность (прежде всего институт главы государства гаранта национальных интересов и конституции). Голлистская концепция президентской власти выводилась из традиций национальной политической культуры – расколотого общества, подверженного быстрой смене идеологических и политических пристрастий, пребывающего в состоянии партийной конфронтации, которая уступает место периодам концентрации власти в руках абсолютизма, бонапартизма или других форм авторитаризма. Эта традиция имела в виду и критиками голлистского проекта реформ, которые обвиняли генерала в стремлении к установлению режима «просвещенного бонапартизма» или даже военной диктатуры (например, коммунисты). В английской прессе де Голля называли «президент-солнце».

Суть замысла де Голля – такая конструкция распределения властей, при которой решающая власть оказывалась у всенародно избранного президента Республики (в рамках смешанной формы правления). Де Голль пишет, что общий замысел реформирования институтов изначально включал эту идею избрания главы государства всеобщим прямым голосованием. Однако она не была провозглашена ни в речи в Байо, ни в ходе разработки Конституции 1958 г., когда была принята идея избрания президента широкой избирательной коллегией (формируемой в национальном масштабе по аналогии с избранием сенаторов в масштабе департаментов). Причина умолчания скрывалась в тактических соображениях: «нужно было выждать некоторое время, пока не завершится это коренное изменение» «вырвать государство из-под влияния партий». Согласно признанию де Голля, его останавливала на этом пути «страстная предубежденность против идеи «плебисцита», существовавшая во многих кругах обще-

ственного мнения со времен Луи-Наполеона». Наконец де Голль 12 сентября 1962 г. предложил стране «одобрить путем референдума новый порядок выборов президента Республики, согласно которому президент отныне должен избираться путем прямого и всеобщего голосования»¹¹⁴. Таковы основные вехи образования конституционных институтов Пятой республики в понимании ее создателя де Голля.

Какие же проблемы оказались в центре дискуссий при разработке новой конституции? До последнего времени ответ на этот вопрос был затруднен закрытым характером разработки конституции и отсутствием адекватной информации. В настоящее время, однако, практически вся эта документация была опубликована и стала предметом исследования. Становится возможным не только лучше понять конечный продукт, Конституцию 1958 г., но и альтернативные варианты решения важнейших проблем, которые не были приняты создателями конституции. Конституция 1958 г. явилась результатом выбора из большого числа редакций. Благодаря комбинированным усилиям конституционалистов, политологов, историков и лингвистов, происхождение конституции и ее норм реконструировано в мельчайших деталях¹¹⁵.

Можно выделить три основных направления конституционных дебатов, определявших необходимость принятия качественно нового конституционного документа. Мы видели, что уже в предшествующий период

¹¹⁴ Charles de Gaulle. *Mémoires d'Espoir. L'effort.* 1962. Paris: Plon, 1971.

¹¹⁵ Важнейшие документальные публикации по истории разработки и принятия Конституции Пятой Республики: *Documents pour servir a l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958.* Paris, 1987–1991. Vol. 1–3; *L'Écriture de la Constitution de 1958; Témoignages sur l'écriture de la Constitution de 1958.* Paris: La documentation Française, 1997.

встали проблемы деколонизации, неэффективности режима ассамблеи и отсутствия эффективного правительства. Эти три направления стали доминирующими при разработке конституции: проблемы федерализма (и сообщества); создание новой модели разделения властей (рационализированный парламентаризм) и обоснование роли президентской власти, особенно в условиях кризиса.

От решения первой проблемы зависел тип политического образования, которое должно возникнуть в результате деколонизации – будет оно унитарным, федеративным или конфедеративным. Идея федерализма возникла еще при Четвертой республике в связи с проектом ревизии титра VIII Конституции 1946 г. Данная идея фигурировала в речи в Байо, затем в ходе подготовительных работ к Конституции 1958 г. среди первых директив де Голля в рамках пятого пункта конституционного закона 3 июня. Уже в протоколах заседаний рабочей группы фиксировалась возможность для заморских территорий федеративного и конфедеративного объединения, «федерального Сената» и «федеральных министров». Идея федерации занимала большое место в дебатах Конституционного консультативного комитета, дискуссии в котором быстро выявили непреодолимые противоречия между сторонниками федерации и конфедерации. Первоначально представители заморских территорий выступали за идею федерации. В ее пользу высказывались в период Четвертой республики Феликс Уфье-Буани, Мобито Кейта и Леопольд Сенгор. В дальнейшем, однако, последний изменил свои взгляды в пользу конфедерации. Невозможность добиться консенсуса в этом вопросе привела к «реалистическому» решению, состоявшему в введении компромиссного термина «сообщество» (*communauté*) – прагматической концепции,

предложенной Комитетом для выхода из тупика, в который завела дискуссии идея федерации. Появление данного понятия «сообщество» вызвало единодушное одобрение и заставило быстро забыть проект федерации. Это положило конец одному из выраженных ложных путей и отказу от политически «сверхчувствительных» понятий федерации и федерализма («politiquement hyper-sensibles»). Как резюмировал М. Дебре, «сообщество не есть федерация».

По вопросу о форме сообщества (идея франко-африканского сообщества) спор шел о выборе между федерацией и ассоциацией. Начав с федералистской перспективы, правительство закончило выбором в пользу независимости. Право на независимость и возможность выхода из сообщества были провозглашены официально де Галлем в 1958 г. в период голосования по принятию конституции (ее неприятие означало выход из сообщества). В окончательном виде была принята компромиссная формула, которая выражала как идеи сторонников федерализма, так и независимости – «союз независимых государств и автономных государств». Президент республики становился президентом сообщества, но власть в нем осуществлялась органами республики (а органы сообщества получали лишь консультативные функции).

Другим и, вероятно, наиболее важным направлением дискуссий всего конституционного кризиса 1958 г. стало определение оптимальной формулы соотношения законодательной и исполнительной властей. Важным фактором при разработке Конституции 1958 г. были опасения президентской системы, в которой многие видели угрозу диктатуры. Деятели Четвертой республики продолжали выражать приверженность принципам парламентарной системы (П. Пфлимлин). Все проявления сочувствия к президентской системе

казались подозрительными и получали живую отповедь. Формулы Конституции 1958 г. рассматривались как подлинный компромисс между президентским и парламентским режимами. Стремилась, безусловно, к сохранению парламентского режима, но одновременно и к восстановлению его функционирования. Такова была цель, фиксированная редакторами новой конституции. Они хотели сохранить существующий режим, но при этом преодолеть правительственную нестабильность. Предлагалось следующее решение: исполнительная власть не должна происходить от парламента; разделение властей должно быть пересмотрено, и деятельность парламента строго ограничена и регламентирована. Выступали за разделение властей эффективное, но реалистическое, т. е. такое разделение, при котором становилось возможным разрешать конфликты между законодательной и исполнительной властями. Так была найдена оригинальная формула «рационализированного парламентаризма».

Рационализированный парламентаризм – такая модификация конструкции разделения властей классической парламентской системы, при которой парламент серьезно ограничивается в своих полномочиях и процедурах в пользу исполнительной власти. Концепция рационализированного парламентаризма была реализована в ряде стран Западной Европы после Второй мировой войны с целью преодоления существовавшего ранее всевластия парламента (режим ассамблеи), упорядочения системы политических партий и преодоления правительственной нестабильности, ставшей причиной конституционных кризисов межвоенного периода. Принцип рационализированного парламентаризма получил наиболее четкое теоретическое обоснование и формально-правовое закрепление во Франции периода становления институтов Пятой республики.

Голлизм стремился подвергнуть определенным ограничениям и другие институты гражданского общества. Логика направляемой демократии определила отношение создателей конституции к появлению альтернативных источников власти в обществе. Острый вопрос политических дебатов – концепция Конституционного совета, отражавшая стремление к ограничению роли конституционного правосудия. Она должна была успокоить тех, кто опасался эволюции данного института в направлении «правления судей». Это опасение выражал А. Шандернагор. В связи с этим подчеркивалось Ф. Люшером, что Конституционный совет не будет гарантом конституции, но станет выполнять более ограниченную роль, регулируя некоторые споры юридического характера между высшими органами государства. Для успокоения и убеждения противников ряд деятелей Конституционного консультативного комитета подчеркивал, что Конституционный совет не должен стать подобием Верховного суда США и выражать принцип правления судей, он имеет объем полномочий, ограниченный ролью регулятора публичных властей. Будущая эволюция его роли, как она проявилась с 1971 и 1974 гг., была для авторов конституции, следовательно, немыслима. Это была вольная или невольная ошибка в интерпретации конституционного значения и будущей роли данного института, один из примеров «ошибочного прогноза» (*la fosse piste interprétative*)¹¹⁶.

¹¹⁶ Passelecq O. Les fausses pistes de l'écriture // L'Écriture de la Constitution de 1958. P. 49–90. Об эволюции Конституционного совета: Favoreu L. Les Cours Constitutionnelles. Paris: PUF, 1996. О влиянии французской модели конституционного правосудия в Восточной Европе см.: Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999.

Конституция 1958 г. – первый случай, когда в либеральном позитивном праве специальный титул французской конституции посвящен правительству (в 1946 г. говорилось о Совете министров). Правительственные функции арбитра виделись тройко: в придании морального авторитета функционированию институтов; самостоятельном издании определенного числа актов без контрассигнации; в обращении к ст. 14 лишь в особо тяжелых случаях. Власть правительства в этой концепции – простое выражение президентской власти. Президент обладает правительственной властью, исполнительным органом которой является премьер-министр (М. Прело). Вопрос о роли и весе соответственно президента и премьер-министра в конституционной системе интерпретировался в контексте национального исторического опыта. Для большинства политических деятелей, опиравшихся на опыт Третьей и Четвертой республик, именно премьер-министр должен был доминировать в этом дуализме или «бицефализме» исполнительной власти. Ошибочная интерпретация проявилась четко при выяснении понятия «арбитра». Первоначально в качестве такового рассматривался президент. Но для традиции предшествующей парламентской республики президент в качестве арбитра был скорее символической фигурой, наделенной моральной, но не практической властью. Именно о таких функциях думали Ги Молле и П. Пфлимлин. Так что консенсус по этому вопросу носил иллюзорный характер. Вопрос не был решен и остался предметом дискуссий.

Фиксация в Конституции 1958 г. сильной президентской власти (ст. 6 и 7) выражала существование в политическом мире консенсуса по вопросу предоставления президенту республики реальной власти. Это было продолжением принципов, изложенных в Байо, но уходило корнями в историческое прошлое. Созда-

тели конституции заложили такую модель выборов президента, которая может рассматриваться как промежуточная между народными выборами (как в Конституции 1848 г.) и исключительно парламентским выбором (в моделях 1875 и 1946 гг.). Это были выборы расширенной коллегией (см. редакцию ст. 6 до 1962 г.).

Введение расширенной избирательной коллегии выражало стремление к сильному президенту и главе сообщества. Глава государства в этой конструкции обеспечивал как национальное, так и федеральное единство всего ансамбля. Это было сделано для того, чтобы вернуть Франции ее первенствующее место в мире, поскольку страна была дискредитирована слабостью ее правительств. Традиционные выборы президента парламентом с 1875 г. делали президента «арбитром между партиями» и держали его в ситуации зависимости от избранников. Цель закона 3 июня 1958 г. состояла в установлении принципа эффективного разделения властей и освобождении исполнительной власти от поглощения парламентом. Известна ненависть де Голя к партиям, ответственным за все болезни предшествующих режимов, и его нежелание зависеть от избранников. Выборы избирательной коллегией, сведенные только к парламенту, давали слишком узкую поддержку для обеспечения двойной легитимности нового президента. В то же время он не хотел создать впечатление (по крайней мере на начальной стадии возвращения к власти), что он достиг ее путем плебисцита, опасаясь возможности сходства с приходом к власти Луи Наполеона.

Промежуточное решение проблемы было найдено в избрании президента нотаблями (региональными лидерами). Семилетний мандат был принят без особых дискуссий, поскольку соответствовал традиции, существовавшей с 1875 г. В результате всех дискуссий по

ст. 6 и 7 для выборов президента была создана коллегия, числом около 80 тыс. выборщиков, в которой доминировало сельское население. Сокращенные до 1% избирательного корпуса, парламентарии не могли играть теперь самостоятельную политическую роль. Так удалось достичь постановки главы государства над партиями. Для де Голля эта коллегия выборщиков все равно была недостаточна (он стремился к всеобщему избранию) для легитимности власти. В тот период это был вид компромисса¹¹⁷.

Таким образом, три основных вопроса были предметом обмена мнениями между де Голлем и Консультативным комитетом: вопрос о решении парламентом проблемы ответственности правительства (будет ли оно ответственно перед парламентом; де Голль ответил «да»); ст. 16 – наделение президента чрезвычайными полномочиями (де Голль напомнил ситуацию 1940 г.); будет ли сообщество федерацией, как предлагает Уфуэ-Буаньи или конфедерацией, как ее мыслит Леопольд Сенгор (время покажет). Упорным было сопротивление конституции профессиональных политиков-апологетов уходящего парламентского режима.

Однако Конституция 1958 г. не дала де Голлю всего, что он хотел. Его компромисс со старыми политиками привел к появлению непоследовательного текста, который, с одной стороны, усилил роль президента и очень укрепил позиции премьер-министра и правительства по отношению к парламенту, а с другой стороны, сохранил саму идею парламентского правления. Де Голль стал первым президентом, но не мог даже претендовать на то, чтобы утверждать, что он пред-

¹¹⁷ Decaumont F. L'Élection du Président de la République // L'Écriture de la Constitution de 1958. P. 145–166.

ставляет всю нацию, поскольку его избрание проводилось коллегией выборщиков из 80 тыс. нотаблей. Он располагал лишь туманной конституционной прерогативой осуществлять «арбитраж» в целях гладкого функционирования политической системы, правом располагать всей полнотой власти в ситуации чрезвычайного положения (ст. 16) и конкретной властью избирать премьер-министра и распускать Национальное собрание. Тем не менее с самого начала преобразований де Голль считал необходимым завершить их предоставлением президенту большей легитимности. В условиях, когда внешнего повода для укрепления президентской власти не было (Алжирский кризис был разрешен), де Голль предпринял новый этап реформирования политической системы.

Общие параметры конституционного устройства получили завершение в результате конституционной реформы 1962 г., установившей всенародное избрание президента республики. «У французского народа, – резюмировал де Голль, – не было тайных мыслей, когда он принимал V Республику. Для основной массы французов речь шла об установлении режима, который, полностью уважая наши свободы, был бы способен к деятельности и ответственности. Речь шла о том, чтобы иметь правительство, которое соблюдало бы интересы страны и могло эффективно решать стоящие перед ним проблемы. Речь шла о том, чтобы ответить «да» де Голлю, которому верили, потому что само существование Франции оказалось под вопросом»¹¹⁸.

Конституционная реформа 1962 г. была столь радикальна, что вызвала полярные оценки. Для одних она означала радикальный разрыв преемственности,

¹¹⁸ Шарль де Голль. Мемуары надежд. Усилия. 1962. М.: Прогресс, 1972. С. 31.

переворот, фактическое введение новой конституции – «Конституции 1962 г.» (Ж. Ведель); для других – изменение политического режима, создание «полупрезидентского режима» (М. Дюверже), даже движение к режиму «гегемонии президентской власти» американского типа; для третьих – лишь продолжение и завершение преобразований, начатых с переходом от Четвертой республики к Пятой и принятием Конституции 1958 г. Избрание президента на прямых всеобщих выборах, ставшее результатом конституционной реформы 1962 г., наделяет его большей легитимностью и, следовательно, большей политической властью (которая, как увидим, не всегда прямо коррелируется с соответствующими конституционными нормами). Институт президента является краеугольным камнем режима Пятой республики. В то же время эта ситуация не исключает ситуации двойной легитимности и конфликта парламента и президента¹¹⁹.

Получив на референдуме поддержку изменению конституции, де Голль в то же время обеспечил своему курсу поддержку парламента (предложив избирателям не только поддержать реформу конституции на референдуме, но и обеспечить ему президентское большинство в парламенте). Вопреки недоверию де Голля к политическим партиям и стремлению встать над ними, его политический успех определялся созданием новой политической коалиции и пропрезидентской партии, которая, получив парламентское большинство и установив жесткую дисциплину голосования, обеспечила президенту сильную поддержку и возможность проведения необходимых (и непопулярных) социально-экономических реформ. В окончательном виде

¹¹⁹ Одним из способов теоретического решения проблемы стала концепция «республиканской монархии»: Duverger M. *La Monarchie Républicaine, ou comment les démocraties se donnent des roi*. Paris: Robert Laffont, 1974.

концепция президентской власти сформулирована де Голлем на пресс-конференции 31 января 1964 г.¹²⁰

Таким образом в новых условиях возрождалось подобие бонапартистской модели власти, выводящей ее всемогущество из народного волеизъявления. Именно поэтому «голлистская республика» (1958–1969 гг.) получила в литературе того времени характерные определения – монархия, «республиканская монархия» (М. Дебре), «избирательная монархия», «принципат» (П. Авриль), «плебисцитарная демократия» (Ж. Бурдо), «плебисцитарный консулат» (Ж. Ведель), «плебисцитарная республиканская монархия» (Ж. Кадар), «плебисцитарная монархия» (М. Прело). Интерпретация этой модели к тому же зависела от периода: говорили о «помпидовском неопрезиденциализме» или «парламентском президентализме», что отражает эволюцию режима при Ж. Помпиду, Ж. Д'Эстене, Ф. Миттеране и Ж. Шираке. Существенный вклад в теоретическую разработку эволюции режима вносит анализ периодов соуществования (cohabitation)¹²¹.

3.4. Тенденции развития голлистской системы в сравнительной перспективе

Развитие Конституции Пятой республики, несмотря на жесткий характер, привело к ее существенным изменениям. Эти изменения шли как по линии внесения поправок в конституцию, так и по линии параллельного развития политической системы. Уникальность этой конституции во всей истории Франции заключается в том, что она является одновременно самой жесткой

¹²⁰ Sabatier G., Ragueneau Ph. Le Dictionnaire du gaullisme: chronologie, photographies, gouvernements, organismes, réalisations. Paris: Albin Michel, 1994. P. 299.

¹²¹ Pascallon P. Plaidoyer pour la Constitution de la V-e République. Paris: Economica, 1986. P. 71–72.

и самой эластичной. Она, с одной стороны, действительно самая жесткая с точки зрения фиксации четкой иерархии норм (конституция, органический закон, закон). С другой стороны, она оказалась способной пережить существенные изменения политического режима. «Наша Конституция богата парадоксами» – говорит Жорж Ведель, подчеркивая факт, что намерения авторов юридических текстов, и в частности, конституционных текстов, не всегда полностью реализуются. Иногда они оказываются в противоречии с тем, что предусматривалось в начале, «данный парадокс не перестал быть истинным до настоящего времени». Он сравнивает конституцию с очаровательной фигурой Магали – девушкой метаморфоз в поэме Мистралья, которой возлюбленный говорит: «Если ты станешь рыбкой, я стану рыбаком, если ты станешь птицей, я стану охотником». «Необходимо понять, – заключает Ведель, – как эта строгая фигура – Конституция – может быть столь женственной»¹²².

Гибкость конституции позволила обеспечить преемственность в интерпретации текста, как правило, в пользу президента. Не считая реформы 1962 г., конституция подверглась незначительным изменениям в 1974 г., просуществовала без изменений в 1980-е гг. Вопрос об изменениях был поставлен в начале 1990-х гг., а некоторые из них были введены на рубеже веков. Однако в целом структура и основные принципы остались неизменны. Сама неопределенность конституции позволила ей выжить и столь хорошо адаптироваться к меняющимся социальным условиям. Контроль конституционности не затрагивал ее непосредственно. Конституция не является «запертой» для изменений. В условиях изменения расстановки политических сил

¹²² L'Écriture de la Constitution de 1958. P. 21–22.

возможно принятие других (альтернативных) интерпретаций конституции. Таким образом, в частности, было возможно обсуждение различных вариантов социальных и экономических реформ без ревизии конституции. Это свойство конституции оказалось важным в условиях феномена репарламентаризации (*la réparlamentarisation*), такой трактовки режима, которая позволяет ему функционировать скорее как парламентскому, чем как президентскому¹²³.

Политический режим Пятой республики часто определяется как «республиканская монархия». Республиканская монархия – термин, выражающий феномен усиления реальной власти главы государства в демократических странах, независимо от формы правления – парламентской, президентской или смешанной. Данный подход позволяет сравнивать эти режимы с точки зрения эффективности власти: так премьер-министр парламентской республики может оказаться более эффективным носителем власти, нежели глава государства президентской республики в случае, если первый располагает дисциплинированным большинством (обязанным голосовать в его поддержку в парламенте), а второй не располагает этим большинством и вынужден прибегать к временным и неустойчивым партийным коалициям для проведения каждого конкретного законопроекта. В рамках данной логики абстрактные дискуссии о преимуществах и недостатках политических режимов должны уступить место обсуждению вопроса об обеспечении эффективности режима.

Смешанный (парламентско-президентский) режим в идеальной форме имеет следующие элементы: избрание президента республики всеобщим голосованием;

¹²³ Sur S. Le système politique de la V-e République. Paris: PUF, 1986. P. 106–111.

наделение его достаточно значительной властью; введение в качестве противостоящей ему силы премьер-министра и министров, наделенных исполнительной и правительственной властью и способных оставаться у власти только в том случае, если парламент не противостоит им. В результате данная система может функционировать как президентская (когда президент и парламентское большинство находятся в согласии) и как парламентская (когда они в конфликте). Модель смешанных режимов выступает как альтернатива чистым формам парламентского и президентского режимов, обладая большей гибкостью¹²⁴.

Политическая легитимность Пятой республики изначально подвергалась серьезным сомнениям, и это состояние длилось много лет. Народная поддержка и принятие конституции были достигнуты задолго до ее политического признания. На референдуме 28 сентября 1958 г., одобдившим конституцию, в ее пользу высказалось 66,4% электората из той его части (в 79,2%), которая принимала участие в голосовании. В кругах левых политических партий лозунг конституционной реформы был центральным в течение двух десятилетий со дня ее принятия. Однако после их прихода к власти в 1981 г. призывы к изменению конституции были преодолены, поскольку левым показались приемлемыми установленные конституцией институты. Таким образом, Франция обрела конституционную стабильность. Хотя конституция продолжала подвергаться критике, в целом она была принята безотносительно к предшествующим выпадам против нее тех сил,

¹²⁴ Suleiman E. Presidentialism and Political Stability in France // *The Failure of Presidential Democracy* / Ed. by J. J. Linz, A. Valenzuela. Baltimore; L.: The John Hopkins University Press, 1994. Vol. 1. P. 137–162.

которые были отстранены от власти. В то время как конституция пользовалась подчеркнутым уважением голлистов (как творение де Голля), она критиковалась левой оппозицией. Хотя раздавались ритуальные речи о реформе, она на деле не стала предметом действительных реформистских инициатив. Конституция была введена, когда политическая стабильность оказалась возможной и для Франции. Впервые во французской истории партии действовали как дисциплинированные силы в парламенте, результатом чего стала большая стабильность правительств, остававшихся у власти гораздо более длительное время, нежели раньше. Французская республика «перестала практиковать политическую нестабильность как традиционный национальный спор»¹²⁵. Если при Третьей республике средняя продолжительность существования правительств была около семи месяцев, то в период с 1958 по 1992 г. (на который приходится 12 различных правительств) она стала более 34 месяцев. Существует тесная взаимосвязь в развитии конституционной и политической стабильности: политическая стабильность стала более достижимой, если вообще не создана конституционной системой, и, в свою очередь, достижение политической стабильности придало дополнительный престиж конституции и тем ослабило желания изменить ее.

Несмотря на то, что законодательные полномочия президента ограничены, его реальная власть несколько не уступает тому впечатлению о ее мощи, которое она имеет в обществе. Это, очевидно, происходит из способа, которым президент избирается: прямое решение народа в сочетании с системой двойного голосования, означающей, что тот, кто избран, получил поддержку

¹²⁵ Developments in French Politics / Ed. by P. A. Hall, J. Hayward, H. Machin. L.: Macmillan, 1990; Carcassonne G. La Constitution. Paris: Seuil, 1996.

более чем 50% всего французского электората. Эта система избрания дает огромную персональную легитимность президенту. Его политическое значение, таким образом, гораздо больше, чем это вытекает из его правовых полномочий (и может быть оправдано ими). Именно второе голосование в ходе президентских выборов определяет фактически две политических тенденции, которые будут бороться в парламенте до следующих президентских выборов. Когда большинство в Собрании имеет те же политические убеждения, что и президент, не лидер большинства назначается президентом премьер-министром, а возникает ситуация, когда президент назначает премьер-министра, который становится лидером большинства. Таким образом, ситуацию определяют не столько конституционные положения, ограничивающие власть президента, сколько внеконституционные факторы. Источник его силы коренится за пределами конституции, представляя собой результат ответной реакции на способ избрания президента. Поскольку эта ситуация не может быть разрешена политически, единственная возможная альтернатива состоит в ограничении времени пребывания президента в должности.

С 1958 г. Конституция была исправлена около десяти раз; но ряд попыток, предпринятых по инициативе президентской власти, провалились, что показывает как возможность изменений, так и их трудность. Среди причин, по которым конституционные изменения не проводились так долго, названы инерция, разделение между партиями и внутри них и характер самих поправок. Трудность процедуры иллюстрируется принятием поправок к Конституции весной 1992 г. в связи с подписанием Маастрихтского договора. В соответствии со ст. 54 Конституции президент направил его в Конституционный совет для определения того, соответствует

ли договор основному закону или необходимы поправки к этому последнему для ратификации договора. В соответствии со ст. 56 Конституции, если Конституционный совет решает, что договор несовместим с конституцией, он не может быть ратифицирован до внесения поправок в Конституцию. Решение Совета фокусировалось на трех элементах, которые были несовместимы с Конституцией (европейский валютный союз, возможность для европейских граждан, принадлежащих к иной национальности иметь право голосовать и быть кандидатами на местных выборах и менее значительный вопрос, касающийся виз для въезда во Францию) и требовало конституционных поправок для осуществления ратификации договора. Законопроект был внесен и принят Конгрессом 23 июня 1992 г.¹²⁶ Но из групп, поддержавших билль, ни одна не голосовала единогласно: в Социалистической партии, поддерживавшей поправки Миттерана, часть депутатов отказались голосовать «за», то же произошло с UDF, даже с группами центра, которые сделали европейский идеал частью своей политической идентичности, а голлисты вообще не смогли определить своей позиции, предоставив своим членам голосовать как угодно.

3.5. Изменения Конституции Пятой республики на современном этапе

Эластичность Конституции Пятой республики, о которой говорил Ж. Ведель, отлично видна по тому, как она изменялась. В разделе о пересмотре регламентируется

¹²⁶ Содержание дебатов по пересмотру конституции: Propositions pour une révision de la constitution // Comité consultative pour la révision de la Constitution, présidée par le doyen G. Vedel. Paris: La documentation française, 1993; La révision de la Constitution de 1958 // Revue française de droit constitutionnel. 1993. N 14; Le traité de l'Amsterdam face aux constitutions nationales. Paris: La documentation Française, 1998.

единственная и достаточно жесткая процедура. В соответствии с идеей конституционной жесткости эта процедура является более торжественной и громоздкой, чем обычная законодательная процедура. Ее характеризуют три специфических элемента. Во-первых, инициатива по внесению поправок принадлежит президенту республики по предложению премьер-министра. Инициатива, следовательно, не принадлежит премьер-министру. Во-вторых, принятие законопроекта или предложения о поправке достигается только голосованием двух палат на равных условиях. Данная процедура содержит гарантию Сенату от всех инициатив, которые могут отменить или сократить его прерогативы. В-третьих, референдум, введенный де Голлем для решения этих конституционных вопросов, был сохранен. Президент, однако, получал право решать вопрос о целесообразности утверждения законопроекта о поправках парламентом, созданным в Конгресс. Для прохождения законопроекта по этой процедуре необходимо большинство в 3/5. Данная статья не вызвала особых дискуссий. Единственный вопрос по статье, вызвавший споры, заключался в том, может ли поправка, отвергнутая парламентом, вновь выдвигаться. На этот вопрос был дан позитивный ответ с точки зрения права, но негативный – с политической точки зрения.

Процедура пересмотра регламентируется ст. 89 Конституции Франции. Инициативой пересмотра наделены президент Республики, действующий по предложению премьер-министра и члены парламента. Процедура рассмотрения проекта или предложения о пересмотре Конституции различается в зависимости от того, кто является ее инициатором. Если это члены парламента, то необходимо утверждение проекта обеими палатами в идентичной редакции с последующим одобрением на референдуме. Другая процедура применяется в том

случае, если президент Республики передает проект пересмотра Конституции на рассмотрение парламента. В этом случае парламент, созываемый в качестве Конгресса, одобряет проект 3/5 голосов. Во втором случае, в отличие от первого, проект не выносится на референдум.

Конституция вводит ряд ограничений процедуры конституционного пересмотра: никакая процедура пересмотра Конституции «не может быть начата или продолжена при посягательстве на целостность территории»; предметом пересмотра не может быть «республиканская форма правления» (учитывая опыт ряда реставраций монархической формы правления).

В 1962 г. де Голль, в обход рассмотренной статьи, прямо вынес на референдум (в соответствии со ст. 2) законодательное предложение, радикально изменявшее Конституцию. Дебаты о том, было ли это предложение сделано в соответствии с установленными нормами, продолжаются до сих пор. Практика показала, однако, что можно говорить об альтернативном способе пересмотра по ст. 11, наделявшей президента и правительство правом инициировать процедуру референдума для принятия важнейших законодательных актов.

В 1991 г. президент объявил о намерении предложить поправки к Конституции. Для этого был создан Консультативный конституционный комитет для подготовки предложений о различных элементах Конституции. Комиссия, шестнадцать членов которой были назначены президентом, состояла главным образом из юристов и включала ряд политических деятелей во главе с Ж. Веделем. Предложения Комитета были

опубликованы 15 февраля 1993 г.¹²⁷ Предложения организованы по трем темам: исполнительная власть должна быть лучше определена; должен быть более активный парламент; граждане должны играть большую роль в политической системе. Философия данного документа-прагматизм. Авторы исходят из того, что институты не определяются только конституцией и письменным законом вообще, но также политической практикой, считают, что сама эта практика чаще всего наполняет смыслом тексты законов, которые могут интерпретироваться различным образом и, наконец, признают ценность того, что можно назвать «конституционными соглашениями». Исходя из этого документ оставлял в стороне все дискуссии, способные поставить под сомнение саму природу режима Пятой республики. Принимая существующую политическую систему как исходное условие обсуждения поправок, проект был направлен на совершенствование Конституции.

Новейшие поправки к Конституции Пятой республики, наибольшее число которых введено в 1990-е гг., продолжают данную логику, способствуя эволюции существующей формы правления от смешанной к более парламентской. Ключевым элементом этой трансформации признается последовательное усиление роли парламента и правительства во главе с премьер-министром при ослаблении власти президента (мандат которого был ограничен в 2000 г. до пяти лет)¹²⁸.

¹²⁷ Comité consultatif pour la révision de la constitution décret 92-1247 de 2 december 1992 // Journal officiel. 1992. 3 december; Rapport remis au Président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution // Journal officiel. 1993. 16 fevrier.

¹²⁸ О новейших поправках см.: Duhamel O. Droit constitutionnel et politique. Paris: Seuil, 1997; Ardant P. Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris: LGDJ, 2002.

На принятие поправок или их отклонение оказывает сильное воздействие общая политическая конъюнктура, как показывает история ряда проектов, возможность реализации которых падала по мере снижения популярности президента. Лучшие шансы имели те проекты, по которым проводился референдум сразу после президентских выборов, когда еще сохраняются социальная поддержка и политическая воля для проведения изменений. Но эти два фактора совпадают не всегда.

3.6. Влияние голлистской модели и границы применения

Модель конституционной цикличности, используемая в литературе для характеристики французского конституционализма, предстает очень четко, едва ли не с геометрической точностью определяя границы каждого политико-правового режима. Неоднократная и, что самое удивительное, периодическая смена парламентских форм правления авторитарными режимами бонапартистского типа ставила вопрос о поиске особого механизма соединения преимуществ этих двух типов политического режима при элиминировании их недостатков. Эта задача и была решена с принятием Конституции Пятой республики. Тип перехода от одной формы правления к другой также достаточно оригинален. Он представляет собой «юридический переворот», суть которого заключалась в изменении самой процедуры изменения предшествующей конституции. Этот способ представляет собой нечто среднее между договорной моделью перехода и моделью разрыва конституционной преемственности (например, в виде обычного переворота). Фактически при реализации голлистской модели присутствовали элементы обеих моделей: согласие на изменение конституции дала парламентская ассамблея, однако она была фактически принуждена

к этому силой обстоятельств. В связи с этим и возникли обвинения в замаскированном перевороте или таком неправовом изменении конституции, которое было представлено внешне как правовое изменение. Эти нюансы, хорошо показанные в современной французской литературе, очень важны в теоретическом и сравнительном отношении.

Дело в том, что конституционная модель Пятой республики оказалась очень привлекательна, причем не только для стран, исторически находящихся в сфере французского культурного влияния (как, например, бывшие колонии в Африке), но и для стран, которые первоначально избрали парламентский режим как лучшую форму правления (в виде, например, вестминстерского парламентского режима), но затем столкнулись с его неэффективностью и необходимостью радикальных изменений в направлении президентских форм. С другой стороны, французская модель служила источником заимствований для государств, которые стремились в условиях демократического перехода реализовать американскую модель президентского режима, но в условиях отсутствия системы сдержек и противовесов, свойственных Конституции США, вынуждены были модифицировать ее в направлении парламентаризма с целью предотвращения исключительной концентрации власти в руках главы государства (страны Латинской Америки и Азии). Поэтому ориентация именно на французскую модель Пятой республики оказалась на пересечении различных (даже противоположных) устремлений современных конституционалистов. Она стала восприниматься как наиболее адекватное выражение стремления к конституционной модернизации при сохранении эффективности исполнительной власти. Голлистская модель, как будет показано далее, становилась ориентиром в условиях демократического перехода в странах Южной Европы, Восточной Евро-

пы, определив заимствования в ряде стран некоторых элементов смешанной формы правления. Кроме того, французская модель оказалась актуальной для стран, где происходили военные перевороты (например, в Турции, Португалии). Исследователи усматривают влияние французской модели в конституциях исламского мира, в частности в Конституции Ирана. Важной самостоятельной проблемой является влияние Конституции 1958 г. на российскую Конституцию 1993 г.

Популярность французской модели, таким образом, есть объективный фактор современной конституционной модернизации. С ним связано внимание к установлению этой формы правления. Именно поэтому многие авторитарные режимы используют в своих целях не только конституцию, но стремятся копировать и методы ее принятия а также последующей легитимации. Это не всегда приводит к аналогичным результатам, поскольку имитаторы обычно игнорируют три фактора: во-первых, существование длительных традиций демократии, парламентаризма и политических партий (Конституция Пятой республики стремилась к их корректировке, но не отмене); во-вторых, последующее развитие французского конституционализма, которое, как было показано, имело в целом тенденцию к ослаблению президентской власти; в-третьих, унитарный характер государства и роль национального подъема, связанного не в последнюю очередь с личностью самого де Голля. Отсутствие этих факторов делает модель нестабильной, порождает конфликт легитимности двух центров власти – парламента и президента и может стать поэтому способом перехода к авторитаризму. Конституционная модель Франции отнюдь не является гарантией от воспроизводства конфликта двойной легитимности. Преодолеть его удастся не столько конституционно-правовыми, сколько политическими методами. Это необходимо учитывать при попытках рецепции французских институтов в других культурных условиях.

Глава 4. Возможности и пределы воздействия на развитие конституционной цикличности извне (Германия и Япония)

Особая модель современного конституционализма представлена государствами, правовая система которых была полностью разрушена в результате поражения в войне и последующей иностранной оккупации. В этих условиях принятие новой конституции неизбежно проходит под влиянием и контролем извне – со стороны стран-победительниц, стремящихся создать и легитимировать родственные им режимы. Типологически данная модель представляет собой, безусловно, разрыв правовой преемственности, поскольку одной из основных задач победителей является недопущение (или радикальное изменение) тех институтов, правовых принципов и ценностей, которые существовали до оккупации.

Рассматриваемая модель имеет много сходства с радикальными конституционными революциями – разрывами правовой преемственности. Принципиальное ее отличие от них заключается, однако, в том, что под вопрос ставится сам принцип национального суверенитета, являющийся основополагающим при разработке всех современных конституций. В мировой истории существует достаточно примеров имплантации правовых институтов насильственным путем. Роль насилия в создании новых институциональных систем всегда составляла тему социологических и философских размышлений. Данная проблематика еще в XIX в. стала предметом обсуждения особой философско-правовой доктрины – теории насилия (или завоевания), которая стремилась объяснить возникновение нового права с позиций юридического волюнтаризма. Логика железа и крови, о которой говорил еще О. Бисмарк, являлась убедительным аргументом не только в период

образования крупных империй, но и в независимых национальных государствах. Эти аргументы, выражающиеся наиболее четко в гоббсовской концепции суверенитета, не утратили своего значения в современном мире, хотя и выступают в более затухавшей форме, когда речь идет о демократическом конституционализме.

Принуждение в форме конституционного насилия над обществом возможно изнутри общества или извне. Примером первого является опыт США после Гражданской войны, когда, как было показано, победившие союзные силы отвергали представительство в Конгрессе проигравших войну южных штатов до ратификации XIV-й поправки к Конституции. Другой пример, распространение действия принципов первой российской Конституции (1918 г.) на другие республики СССР после подписания союзного договора. В данном разделе, однако, нас интересует воздействие на содержание национальных конституций извне, когда разрыв правовой традиции виден более определенно. Новые конституции могут в большей или меньшей степени соответствовать традициям этих государств. Поэтому на их примере можно изучать фактор рецепции или трансплантации политических институтов в современном мире. Основные проблемы: как осуществляется это заимствование (под принуждением или нет), насколько нормы соответствуют институтам, как это отражается на последующей эволюции права и его изменениях. Данная модель конституционализма рассматривается на примере ФРГ и Японии послевоенного периода, где создание конституционного режима и соблюдение прав человека были достигнуты главным образом под влиянием американских оккупационных войск. Модель утверждения конституции, основанная на сильном влиянии извне, позволяет говорить о сходстве становления конституционного строя в этих странах.

4.1. Принятие и развитие Конституции Японии: соотношение традиции и инновации

В принятии Конституции Японии наиболее четко отразились характерные черты рассматриваемой модели навязанной конституции. В связи с этим рассмотрим такие проблемы, как соотношение традиции и инновации; порядок разработки и принятия Конституции Японии; последующее развитие данной модели конституционализма.

Важнейший вопрос при изучении японского конституционализма заключается в соотношении традиции и инновации: в какой степени послевоенная конституция 1946 г. сохраняла преемственность и была разрывом с прошлым. В японской литературе говорится о двух конституционных революциях в Японии – революции Мейдзи (1868 г.), которая интерпретируется также как «реставрация», и революции 1945 г., которая в то же время была реакцией на конституционные порядки Мейдзи¹²⁹.

Конституция 1946 г. была поправкой к Конституции Мейдзи (Конституции Японской империи) 1889 г., сделанной в соответствии с ее ст. 73. Эта статья Конституции Мейдзи гласила: «Когда в будущем будет необходимо внести поправки в положения настоящей конституции, их проект должен быть представлен на рассмотрение в Имперский парламент императорским указом». Эта статья в такой формулировке могла быть интерпретирована различным способом. Тем более, что практика ее применения отсутствовала, так как в прежнюю конституцию «Кодекс неизменных законов» поправки не только не вносились, но и не становились

¹²⁹ Beer L. W. Japan: Forty years of the Post-War Constitution // Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 173–205.

предметом дискуссий со времени ее принятия в 1889 г.¹³⁰ Проект, внесенный от имени императора Хирохито, обсуждался Имперским парламентом, Палатой представителей и Палатой пэров. Выборы в Палату представителей 1946 г. (на которых впервые японские женщины получили право голоса) могут рассматриваться как переломный момент переходного периода – фактическое создание конституирующей ассамблеи. Тем не менее процедурно Имперский парламент внес поправку в Конституцию Мейдзи. Новая хартия основывалась на народном суверенитете, который был совершенно несовместим с фундаментальным принципом старой конституции – имперским суверенитетом (монархическим принципом). Однако процедурная преемственность маскировала резкий разрыв с прошлым. С одной стороны, преемственность делала возможным избежание огромной травмы перехода от имперского к народному суверенитету, обеспечивая плавность вхождения японского общества в радикально отличную эру. С другой – данная преемственность притупляла болезненное осознание того, что основные ценности японского общества изменились. Тот же император, который вступил на престол при старой конституции, остался на нем при новой и продолжал правление до своей смерти в 1989 г. (всего 64 года).

Хотя технически Конституция 1946 г. была поправкой к Конституции Мейдзи, ее положения резко противоположны последней. Новая конституция означала введение радикальных изменений. Народный суверенитет заменил имперский суверенитет. Условные права

¹³⁰ Конституция Японской империи (11 февраля 1889 г.) // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926. С. 166–169.

подданных были заменены «вечными и нерушимыми правами», что означало качественно иную трактовку их значения. Третий новый элемент – пацифизм, отказ от войны согласно ст. 9, стремящейся покончить с японской историей войн и экспансии. Наконец, наиболее спорная политическая проблема Конституции 1889 г. – ответственность правительства перед парламентом – была решена принятием парламентского правления британского стиля. Вводилось ясное положение о судебном контроле, ставшее новой характеристикой¹³¹.

Порядок принятия конституции до последнего времени служил аргументом для вывода о противоречии конституции национальным традициям. Этот тезис подвергается существенной корректировке в новейшем исследовании К. Шоичи (Koseki Shoichi). Он показал, в частности, что многие основные идеи проекта Маккартура были высказаны ранее в конституционных проектах различных общественных организаций и политических групп. Традиция конституционных проектов, как показывает этот автор, вообще была очень развита в Японии. Они (*shigi kenpo* – старинный термин, означающий законодательные проекты частных лиц) выдвигались, особенно в период Движения за народные права (People's Rights Movement) в 1880-х гг., еще до того как правительство Мейдзи разработало свою конституцию. За период Мейдзи исследователями было открыто 68 частных конституционных проектов, в то время как в послевоенный период они насчитывают десятки. В период разработки Конституции 1946 г. основными политическими силами также

¹³¹ Higuchi Y. The 1946 Constitution: Its Meaning in the Worldwide Development of Constitutionalism // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 1–8.

был выдвинут ряд проектов¹³². Значение этих проектов и выдвинутых в них идей более понятно в исторической перспективе.

В 1850 г. западные страны заставили Сегунат Токугава прекратить изоляционизм и установить дипломатические и торговые отношения. С революцией Мейдзи в 1868 г. начался вынужденный (в целях самосохранения) процесс экономической, промышленной, военной и технологической модернизации. Новые правовые институты, возникшие как основа промышленной экономики, породили проблему противостояния конституционализма и монархического авторитаризма. Квасизаконодательный орган – Совет старейшин (Genroin) – был уполномочен имперским указом в 1876 г. разработать конституцию. Был обследован опыт европейских стран, где (за исключением России) уже существовало конституционное правление (промежуточный отчет 1878 г.). Однако лидеры правительства Мейдзи отвергли разработанный проект конституции и подавили Движение за народные права – кампанию за избираемую национальную ассамблею, достигшую пика в 1881 г. Отвергнуты были инициативы, опиравшиеся на философию общественного договора Руссо и представления о свободе Д. С. Милля. Была отвергнута договорная модель конституционализма и принцип народного суверенитета. Вместо этого в 1889 г. Конституция Японской империи была промульжирована как дар императора своим подданным (октроированная модель). Конституция Мейдзи оказалась основана на традиционном японском элементе – концепции императора, власть которого имела священный характер. Конституция инкорпорировала поэтому многие элементы прусской системы с ее

¹³² Shoichi K. The Birth of Japan's Postwar Constitution. Boulder: Westview Press, 1998. P. 26.

монархическим принципом (прусская модель оказала влияние не только на Конституцию Мейдзи, но позднее также и на российские основные законы). Это был мнимый конституционализм (всеобъемлющая власть императора, гарантии прав подданных, защищенные только нормами закона, ответственность кабинета перед монархом)¹³³.

В Японии XIX в. получили распространение и вступили в конфликт принципы народного и монархического суверенитета. Их современное исследование показывает преемственность по отношению к соответствующим спорам в Европе, начиная от монархомахов, через Локка и Гоббса к французским просветителям и далее – германским либералам, пытавшимся дать новую интерпретацию монархического принципа в рамках концепции государства – юридического лица. В ходе этих споров центральным вопросом был и остается вплоть до настоящего времени вопрос о божественной легитимации императорской власти. До принятия Конституции 1946 г. принцип божественного права монарха на власть являлся незыблемым и был закреплен не только в Конституции Мейдзи, но и в уголовном законодательстве, вводившем жесткие наказания за оскорбление величества. После принятия конституции, вводившей народный суверенитет и объявлявшей монарха символом государства (что делало его статус формально сходным с тем, который существует в других конституционных монархиях), ситуация начала изменяться. Однако и до сих пор публичная критика монарха невозможна, действует «хризантемовое табу» на все, что касается оценки монарха (после смерти императора Хирохито на престол вступил 7 января 1989 г.

¹³³ Медушевский А. Н. Конституционная монархия в Европе, Японии и России // *Общественные науки и современность*. 1994. № 6.

его сын – Акихито). Церемония вступления на престол сопровождалась пышными традиционными церемониями (ноябрь 1990 г.), завершившимися «Великим раздаянием еды» вечером 22–23 ноября 1990 г.

В Японии последней трети XIX в. либеральная трактовка доктрины естественного права и теории народного суверенитета была дана впервые Я. Фукудзавой (Yukichi Fukuzawa) с целью обоснования либеральной концепции государственной власти, свободы индивида и самоуправления. Другая, более радикальная, интерпретация общественного договора и народного суверенитета Ч. Накаи (Chomin Nakae) выводила из него идею народного представительства и ответственного правительства. Либеральная критика монархического принципа и обоснование конституционализма в трудах известного японского теоретика Т. Миадзавы (Toshiyoshi Miyazawa) основывалась как на предшествующей японской традиции, так и на германских идеях (О. Гирке, Ф. Тенниса). Он противопоставлял либеральную трактовку демократии и принципа народного суверенитета принципу национальной политики (*kokutai*) и божественному праву монарха, выступал за возможность критики этого института. Его идеи (1928 г.) рассматриваются в современной литературе как преддверие Конституции 1946 г.¹³⁴

В отличие от Билля о правах 1689 г. и Декларации прав человека и гражданина 1789 г. – двух важнейших исходных актов, ограничивающих монархическую власть, – Конституция Мейдзи сделала лишь минимальные уступки конституционализму. Тем не менее важно, что Япония (хоть и с запозданием) вступила в процесс модернизации, установив конституцию

¹³⁴ Takami K. From Divine Legitimacy to the Myth of Consensus: The Emperor System and Popular Sovereignty // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 9–26.

с гарантированными правами и разделением властей в 1889 г. Борьба между защитниками универсальной ценности конституционализма и сторонниками номинальной его формы, подчеркивавшими японские элементы, переместилась в область интерпретации конституции. С одной стороны, академические теории универсальной ценности конституционализма доказывали возможность и необходимость его реализации на национальной почве; с другой – им противостояла правовая школа божественного права. Известный теоретик конституционного права Т. Минобе (Tatsukichi Minobe), опиравшийся на германскую теоретическую юриспруденцию, развивал идею о том, что государство является юридическим лицом, наделенным суверенитетом, высшим органом которого является император. Данный анализ (подобно его воздействию в Германской империи и Российской империи) служил цели обоснования особой модели монархического конституционализма, поднимал власть парламента, который также выступал в качестве законодательного органа государства (наряду с монархом). После жестких дебатов 1912 г. со своими противниками о государственном суверенитете теория Минобе получила поддержку в академических кругах и распространение в бюрократии, высших политических кругах и при императорском дворе. Эта интерпретация конституции внесла вклад в установление партийных кабинетов и расширение мужского избирательного права (1924–1925 гг.).

Однако движение вперед к конституционализму, достигнутое с таким большим усилием, было обращено вспять, когда Великая депрессия обострила внутренние противоречия и вызвала заморскую экспансию (открытое военное продвижение Японии в Китай после захвата Квантунской армией Маньчжурии в 1931 г.).

Данные тенденции концентрировались в усилении авторитарных тенденций режима. Оживление конституционализма на этот раз без ограничений, наложенных Конституцией Мейдзи, стало возможно лишь после сокрушительного военного поражения Японии в августе 1945 г. и вторичного (после 1850-х гг.) открытия страны для иностранного влияния и конституционных идей западного происхождения.

Принципиальной особенностью Конституции 1946 г. было введение путем мощного воздействия со стороны Верховного командования союзных сил (Supreme Commander for the Allied Powers – SCAP), руководившего оккупацией Японии после капитуляции в августе 1945 г. Эта роль была скрыта от публики: конституция была введена от имени императора и японского правительства. Поэтому после прекращения оккупации в 1952 г. и обретения Японией суверенитета возникли требования пересмотра конституции, поскольку она была навязана союзниками.

Потсдамская декларация сделала пересмотр Конституции Японии необходимым. Японское правительство, однако, было чрезвычайно консервативно в этом отношении: оно боялось, что новая конституция приведет к отказу от *kokutai* (священной традиции национальной политики) и откладывало начало процедуры ревизии. США, одержав неожиданно быструю победу, также не имели ясности в отношении необходимых изменений. Под давлением Макартура японское правительство (Higashikuni Cabinet), а затем новый премьер-министр (Kijuro Shidehara Cabinet) создало 25 октября 1945 г. Комитет по изучению конституционной реформы, который возглавил член кабинета Х. Мацумото (Joji Matsumoto). Комитет включал видных специалистов по праву Т. Миадзава из Токийского университета и Ш. Кийомия (Shiro Kiyomiya). Подход Мацумото

был крайне сдержанным: объясняя цели Комитета на первом заседании, он говорил, что ими являются не поправки к конституции, а выяснение вопроса о том, представляются ли они вообще необходимыми. Данный подход выражал широко распространенные у японской элиты представления, что Конституция Мейдзи необязательно должна рассматриваться как препятствие демократии: виновата не конституция, а ошибки в ее практическом применении, приведшие к подъему милитаризма. Прогрессивные настроения в обществе (относительно необходимости реформирования конституции) вступали в конфликт с консерватизмом элиты. В этих условиях заседания Комитета носили строго секретный характер (что, впрочем, не помешало некоторым идеям просочиться в печать и стать предметом дискуссии).

Проблема, выражающая суть современных споров, состоит в том, была ли конституция механически навязана американцами или все же отражала национальную специфику. Длительное время этот вопрос окутывала тайна, так как документы были закрыты. Только в 1970-е гг. документы американских архивов SCAP начали открываться для исследователей, но основное изучение началось лишь в 1980-е гг.

Конституционные проекты партий и общественных групп, появившиеся в ходе послевоенных конституционных дебатов, отражали всю палитру идеологических настроений: Декларация прав человека, предложенная анархистами в качестве преамбулы к проекту конституции проектируемой ими Ассоциации (абстрактные принципы солидарности, равенства и уравнительного распределения); проект социалистической партии (весьма неопределенный с точки зрения правовой отделки, выражающий идеи социал-демократии в экономике и правах человека, взятые из Веймарской конституции,

компромисс в вопросе императорской власти – идея ее символического характера (shocho – буквально значит «символ») получила выражение, наиболее близкое тому, который был закреплен в конституции); проект коммунистической партии (запоздавший, так как коммунисты хотели революции, а не конституции, ими проектировались народная республика вместо власти императора, сильное влияние идеи сталинской конституции – не только провозглашение прав, но и их материальная реализация); проекты консервативных партий (Либеральная партия, сформированная в 1945 г., рассматривала в качестве инициативной модели Конституцию Мейдзи и стремилась сохранить status quo с некоторым движением в сторону ограничения прерогатив императора и расширением свобод); проект Общества конституционных дискуссий (в основе проект конституционалиста И. Масатсугу (Inada Masatsugu), близкий проекту социалистической партии и вводивший принцип «объединенного суверенитета императора и народа» по образцу британской и отчасти американской систем), наконец, предложения различных исследовательских групп (в частности, Комитета конституционных исследований Токийского университета, начавшего дискуссии с обсуждения поправок к Конституции Мейдзи). На основании подробного анализа проектов в этой литературе современные исследователи делают важный вывод о том, что некоторые из них были очень близки к проекту Макартура (который при такой интерпретации предстает как синтез идей, выработанных японскими интеллектуалами, а не навязанный). Эти частные проекты составлялись маленькими группами, что мешает им в критические периоды истории оказывать влияние на общество. Проект Ассоциации конституционных исследований (сердцем этой группы были Т. Ивасабура (Takano Iwasaburo) и

С. Ясузо (Suzuki Yasuzo)) был наиболее высоко оценен и близок к проекту SCAP. Оба деятеля восприняли идеи Движения за народные права и воплотили их в проекте Ассоциации, восстановив их после полувекового забвения.

Лучший проект Ассоциации конституционных исследований был разработан в основном специалистом по истории японского конституционализма – С. Ясузо, по предложению социалистического деятеля Т. Ивасабуро, являвшегося также автором частного более радикального проекта социалистической направленности (его идеями были полная отмена монархии и провозглашение народного суверенитета, он использовал республиканские конституции США, СССР, Швейцарии и Веймарской республики для введения президентской формы и социальных гарантий, а также опирался на социалистические принципы аграрной реформы и постепенной национализации средств производства).

В обсуждении и принятии Конституции Японии выделяется несколько тем, которые продолжают активно обсуждаться в японской историографии. Это, во-первых, вклад Комитета по изучению конституционных проблем (известного как Комитет Мацумото), созданного кабинетом Сидехара 25 октября 1945 г. Данный комитет (во главе с министром и бывшим профессором Токийского университета Мацумото) не имел формального статуса разработчика проекта конституции, а лишь изучал вопрос. Ряд разработанных им проектов (один из основных вариантов составил Миадзава) отличался сходством с Конституцией Мейдзи в основных чертах, а их общее свойство – стремление сохранить императорскую систему в полном объеме. Работа велась в закрытом и авторитарном режиме, без рациональных дискуссий (фактически это был ряд частных проектов).

Вклад Макартура, получившего в Японии прозвище «голубоглазого сегуна», неоспорим и высок. Он был прямо ответствен только перед Объединенным комитетом начальников штабов (Joint Chiefs of Staff), причем его бывший подчиненный генерал Д. Эйзенхауэр занимал должность председателя этого Объединенного комитета (army chief of staff of the Joint Chiefs). Таким образом, Макартур был действительно «сегуном в Токио». Смысл его противостояния с Дальневосточной совещательной комиссией (Far Eastern Advisory Commission) и затем Дальневосточной комиссией (Far Eastern Commission – новый институт, созданный после совещания в Москве 16 декабря 1945 г.), состоял в действиях, направленных на отстранение союзников и особенно СССР от участия в разработке внутреннего устройства Японии. Будучи подчинен FEC и обязанный выполнять ее указания, Макартур категорически сопротивлялся этому и предпринял самостоятельные действия. В Вашингтоне Комитет по координации (The State, War, Navy Coordinating Committee – SWNCC) одобрил 7 января 1946 г. предложения по реформированию правительственной системы «Reform of the Japanese Governmental System» (SWNCC 228). Они были посланы 11 января 1946 г. для информации Макартуру. Этот документ, подготовленный данным сводным комитетом по внешней политике США, оказал огромное влияние на проект штаб-квартиры. Его называли (японские историки) «подлинным источником японской Конституции». Основные параметры содержания документа таковы: все права на управление должны отражать волю народа; должны быть гарантированы фундаментальные права человека; существенны отмена или пересмотр императорской системы. Эти приготовления должны были держаться втайне, поскольку огласка может сократить поддержку японского народа

в будущем. На основании этого документа Макартур первым делом изъял императора из числа военных преступников (чего требовали члены FEС – СССР, Австралия, Новая Зеландия и Филиппины).

Последний Имперский парламент, срок которого был определен в 40 дней и затем четырежды продлевался до 114 дней, одобрил новую конституцию 7 октября 1946 г.

Консервативное парламентское большинство стремилось изменить положения проекта в направлении сохранения принципов kokutai, модифицировать в этом отношении принципы народного суверенитета и императорской власти или, во всяком случае, добиться такого их изложения, которое открывало бы множественность трактовок, вообще представить (при радикальных изменениях) дело как преемственность довоенной и послевоенной страны. Были предприняты попытки изъять права человека или ограничить их изложение общими формулами, были сняты предложения, гарантирующие права женщин и урезаны социальные права.

1 декабря 1946 г. был создан Комитет Имперского парламента по популяризации конституции под председательством Асиды. Его бурная идеологическая компания контролировалась США, но завершилась достаточно успешно (население приняло конституцию, не догадываясь о ее подлинном происхождении).

Новая конституция объединила общество вокруг новой интеллектуальной ценности – уважения к индивиду, что заменило поклонение императору. Институциональные изменения, осуществленные оккупацией – например, земельная реформа, эмансипация рабочих и освобождение женщины через отмену патриархальной домашней системы – были закреплены Конституцией

(ст. 24, 27 и 28, 29 – социальные права)¹³⁵. Были освобождены, как считают современные японские исследователи, три подавлявшиеся ранее социальные группы – фермеры, рабочие и женщины, что в свою очередь трансформировало патриархальные институты и стимулировало внутренний рынок и экономический прогресс. Японское общество послевоенного периода в целом двигалось (хотя и трудно) в направлении признания прав индивида, что являлось условием успеха конституционализма. Объективно существовала связь этих изменений с земельной реформой, в результате которой крестьяне и фермеры-арендаторы стали собственниками земли, но некоторые выдвинувшиеся слои потеряли свою рабочую этику. Новые союзы установили идеологический конформизм их членов, и система домашнего хозяйства (household system) была заменена консумеризмом (психологией потребления), который постепенно вел к политической апатии.

Международный аспект конституционализма определяется как отказ от модернизации через милитаризм, суть которого – военное государство и захваты, оказавшиеся эфемерными успехами. Превращение в экономическую сверхдержаву – быстрый рост валового национального продукта и стандартов жизни – были достигнуты благодаря демократии, символизируемой в конституции. Модернизация обычно понимается через различные экономические показатели плюс грамотность и бюрократизация. Но Вебер видел смысл понятия в освобождении от магического (Entzauberung)¹³⁶. Осознание этого возникает лишь тогда, когда общество гарантирует гражданам свободу критического исследования.

¹³⁵ Конституция Японии // Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1996.

¹³⁶ Вебер М. Социология религии // Избранное. Образ общества. М.: Юрист, 1994.

Модернизация в этом широком понимании невозможна в настоящее время без конституционализма – уважения к личности. Япония представляет интерес как страна, сумевшая принять западные стандарты общественного устройства Нового времени, отставая их на протяжении последних пятидесяти лет и совмещая с традиционной (совершенно чужеродной Западу) культурной средой – что, по мнению японских исследователей, являет собой оригинальный японский «message to the World» («послание миру»).

Развитие японского конституционализма: почему не было поправок к конституции

Особенностью японского конституционализма послевоенного периода стало полное отсутствие поправок к конституции. Этот факт тем более примечателен, что конституция, принятая под внешним давлением, не была продуктом естественного национального правового развития, вызвала критику различных политических сил со времени своего появления, причем дискуссия о поправках периодически возобновлялась. Причиной отсутствия поправок нельзя признать какую-либо исключительную трудность процедур изменения Конституции Японии. Данная конституция отнюдь не является жесткой. Для внесения поправки в конституцию по инициативе парламента необходима (согласно ст. 96) поддержка двух третей общего числа членов обеих палат парламента (Палаты представителей и Палаты советников). Поправка считается принятой, если она получила одобрение народа (путем особого референдума или путем выборов в соответствии с решением парламента). Утвержденные таким образом поправки промульгируются императором от имени народа и становятся неотъемлемой частью конституции. Исследователи признают, что данная про-

цедура отнюдь не могла стать препятствием конституционной ревизии, а возможность реализовать ее на практике не подвергалась сомнению.

Другое объяснение отсутствия поправок, как можно было бы предположить по аналогии с американской ситуацией, является изменение путем судебного толкования. Такая версия возможна потому, что Япония заимствовала некоторые концепции конституционного правосудия США. Эта версия, однако, неубедительна в силу общего ограниченного воздействия судебного правосудия на интерпретацию конституции Японии. Традиционно в этой стране преобладало влияние немецкого и французского права. Для периода Мейдзи характерно заимствование многих важнейших правовых норм из германского права (в частности, практически полностью был заимствован германский гражданский кодекс). В Японии есть аналоги всем крупным европейским дискуссиям о типах конституционализма и парламентаризма, мнимом конституционализме. Параллелизм существовал в теории государственного права (например, принятии концепции государства – юридического лица). Мы видели, что конституционные принципы и нормы также многим обязаны прусской системе монархического конституционализма. В настоящее время в теоретической юриспруденции большую роль играют как германские концепции государственного права (Хессе, Изензее, Бекенфюрде и пр.), так и французские (Карре де Мальберга, Ориу, Дюверже и пр.). Речь идет о европейских дискуссиях о типах конституционализма и парламентаризма, мнимом конституционализме, влиянии германской концепции государственного права¹³⁷. Влияние американского и вообще англосаксонского

¹³⁷ Немецкое правовое влияние в Японии отражено в работе: Kuri-ki H. Deutsches Staatsrecht und Japanisches Staatsrecht // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 321–330.

права стало заметно в послевоенный период, проявившись прежде всего в концепциях конституционного правосудия.

Главная причина внешней стабильности Конституции Японии и отсутствия поправок в нее заключается в конечном счете в том, что изменения конституции оказались невыгодны ни одной крупной политической силе в стране. Значимый аспект того, как конституция функционирует за полвека существования действительно состоит в том, что ни одна статья не была объектом поправок. Другой аспект, однако, в том, что все партии (как правительственного большинства, так и оппозиционные) постоянно дискутировали практически по всем проблемам конституции. Многочисленные судебные процессы велись с целью оспорить законодательство, принятое по инициативе правительственной партии, или административные акты правительства для признания их неконституционными (указ и закон). Судебная власть, неохотно осуществляющая свои prerogatives в этой области, редко признавала закон или административное решение неконституционным.

Эволюция конституции тем не менее очень значительна, как и ее оценки. Многие говорят, что «она стала главным образом номинальным документом», говорят об эрозии ее норм, признают, что она «не имеет соприкосновения с реальностью и должна быть изменена». Эти заявления означают, по мнению современных аналитиков, неправильную интерпретацию послевоенной истории: конституция выдержала атаки внутри страны и из-за рубежа в течение 50 лет, став плацдармом конституционализма в японском обществе. В этом достижении очень важный урок: без конституции Япония не могла бы стать современной (Japan could not have achieved modernity). Во многих странах правящие элиты пытаются обосновать авторитарный контроль во

имя быстрого экономического развития. Японский опыт показывает, что правовое государство жизненно важно для экономического роста.

Конституция, как показывают современные исследования, несомненно, представляла собой разрыв традиции по своим основным принципам, но впоследствии была адаптирована практикой ее применения к национальным условиям. Консервативные правительства послевоенного периода без внесения поправок в новую конституцию постепенно оживили институты Конституции Мейдзи в тех областях, где реформы периода оккупации не были завершены. Таким образом, они наполнили положения новой конституции консервативным содержанием, восстановив тем самым преемственность с Конституцией Мейдзи, которая в свою очередь никогда не пересматривалась, в нее не вносились поправки до принятия послевоенной конституции.

Вопрос об отношении политических партий к конституции заслуживает специального рассмотрения. Конституция 1947 г. никогда не претерпевала поправок, хотя постоянно существовало подспудное течение в пользу поправок, которое время от времени пробивалось наружу. Первый раз – в период администрации И. Хатояма (Ichiro Hatoyama, 1954–1956 гг.), сменившего С. Йошида (Shigeru Yoshida, 1948–1954 гг.). Однако на выборах 1955 и 1956 гг. в Палату представителей и Палату советников оппозиционные партии получили одну треть мест в обеих палатах, достаточных, чтобы заблокировать ревизию. Следующий раз – в период премьерства Я. Накасоне (1982–1987 гг.), объявлявшего себя сторонником ревизии. Третий раз – в связи с 50-летней годовщиной конституции¹³⁸.

¹³⁸ Higuchi Y. The Paradox of Constitutional Revisionism in Postwar Japan // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 351–355.

Тот факт, что конституция не пересматривалась путем внесения поправок, отнюдь не означает, что она не менялась вообще. Эти изменения шли по линии развития конституционного законодательства, правоприменительной деятельности, а также судебного толкования конституционных норм. Рассмотрим эти изменения по ряду важнейших для страны направлений – отношения собственности, вопросы обороноспособности и проблема правосудия.

На представления японской юриспруденции о соотношении прав собственности и их возможных ограничениях оказали влияние положения Веймарской конституции и социалистическая доктрина в целом. Согласование этих принципов предполагается возможным благодаря соотнесению права собственности с принципом человеческого достоинства. Примером является рассмотрение в Верховном суде вопросов земельной собственности. В первое десятилетие новой японской конституции самым дискутируемым стал вопрос о правах собственника в связи с выяснением конституционности земельной реформы, имевшей целью отмену полуфеодальной системы крупного землевладения и создание независимых фермеров-собственников. Согласно документу «Специальные меры для создания Акта о независимых фермерах-собственниках» правительство выкупило сельскохозяйственные земли у крупных собственников и затем продало их арендаторам (*tenant farmers*) по «разумной цене». Статья 29, параграф 3 Конституции предусматривает, что частная собственность может быть изъята для публичного пользования только при справедливой компенсации за нее. Тем не менее, цена приобретения земли государством была расценена собственниками как слишком низкая. Соответственно было необходимо рассмотреть вопрос о том, в какой мере компенсация, основанная на

Акте о создании фермеров-собственников, соотносится с тем, что ст. 29 называет «справедливой компенсацией». Решение Большой Скамьи Верховного суда от 23 декабря 1953 г. установило, что «справедливая компенсация» – это сумма, разумно рассчитанная на основе ценности, которая определяется исходя из экономических условий, существующих в данное время, а не является суммой, которая всегда и необходимо должна быть в полном соответствии с ценностью, определяемой как таковой. Существует три группы теорий справедливой компенсации, и решение Суда связано с одной из них. Согласно этой теории в случае экспроприации собственности в связи с такой социально-экономической реформой, какой является реформа по созданию фермерских хозяйств, компенсация может быть соответствующей и «разумной», но в обычном случае требуется полная компенсация¹³⁹.

В сравнительном контексте осмысления заслуживает более общая проблема: как права собственника должны быть охарактеризованы в системе конституционных прав? Большинство, следуя решениям Верховного суда, полагает, что собственность на имущество остается конституционным правом, при ограничении которого всегда необходима определенная компенсация. Японские авторы левой направленности, однако, не согласны с такой прямолинейной постановкой вопроса: это право, происхождение которого коренится в феодальной или полуфеодальной системе земельной собственности. Следовательно, как полагает ряд исследователей, данное право находится за пределами системы защиты прав современной конституции. Если

¹³⁹ Yamashita K. Property Rights and Their Raison d'etre in the Japanese Constitution // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 89–114.

принять эту логику, данное право должно квалифицироваться как отличное от права корпораций бизнеса в капиталистической системе частной собственности. Права земельного собственника ограничиваются или преодолеваются правом на достойное существование в широком смысле. На этом же основании автор предлагает дифференцировать право на свободу предпринимательства (*occupational freedom*): исключить из признанной сферы его действия корпорации и оставить в ней лишь индивидуальных собственников. Необходимо отличать право монопольных корпораций на их собственность от права на достойное существование индивидов (имущество, связанное с поддержанием жизни автономных личностей), т. е. в известном смысле противопоставляется определенная категория юридических лиц физическим (фермерам, рыбакам, лавочникам).

В современной японской правовой литературе присутствует, таким образом, идея необходимых правовых ограничений права частной собственности во имя социального прогресса: это выражается в таком направлении правовой теории, которое выступает за отделение особого права собственности как права человека от прав собственности монополий, представляющего уже «нечеловеческие» права. Выдвигаются предложения выделить несколько типов свобод и прав (для разных категорий собственников). Концепция «прав собственности для автономной личности» вытекает из попытки обосновать и выделить права собственности как особый структурный элемент собственно прав человека. Эти идеи близки представлениям других конституционалистов, стоящих на позициях социального либерализма. Они присутствовали в теориях публичного права Веймарской республики, а затем выдвигались во многих аграрных странах в периоды реформ. Сходные

проблемы были в странах Южной Европы. В России их выдвигали в свое время П. И. Новгородцев и Б. А. Кистяковский.

Другим и, вероятно, наиболее острым вопросом конституционных дебатов стала проблема обороноспособности страны. Конституция Японии отстаивает абсолютный пацифизм. Существует амбивалентность между пацифизмом, провозглашенным в преамбуле и ст. 9 японской Конституции, и западной конституционной традицией. Пацифизм, теоретически состоящий в желании мира, существует в западной политической традиции со времен античной Греции, а в позитивном праве – с конституции Франции 1791 г., впервые отвергшей «агрессивные войны». Формулировка этого принципа была дана и в Хартии Объединенных наций, которая, однако, допускает, что государство может вести войну для достижения оправданной цели. Японский пацифизм отвергает эту концепцию пацифизма, включая ее формулировку в Хартии Объединенных наций, и идет гораздо дальше нее, вообще отрицая обращение к войне как способу достижения любых (в том числе и оправданных) политических целей. Таково японское понимание формулы о «справедливых» войнах. В этом состоит (по мнению японских авторов) более широкое и прогрессивное значение японской Конституции – «попытка через принятие западного конституционализма пойти дальше него».

Третьим направлением обсуждения японского конституционализма стали проблемы конституционного правосудия. Они представляют интерес в широком, в том числе российском, контексте. Дело в том, что судьбы японского послевоенного конституционализма определялись различными попытками найти оптимальный синтез традиций континентальной и американской (даже шире – англосаксонской) моделей интерпретации

конституции. Для японского конституционализма на современном этапе признается характерным разрыв между академической теорией и юридической практикой. Продолжают дискутироваться вопросы о том, что такое юридический прецедент и какова его юридическая сила. Японская система судебного контроля испытала сильное американское влияние. В то же время ранее доминирующим было влияние континентального права – немецкого и французского. Начиная с эры Мейдзи только законопроекты, принятые парламентом, признавались законами. В результате современное положение характеризуется как противоречивое: общепризнанная теория состоит в том, что прецеденты Верховного суда не имеют связывающего правового действия, но что они имеют фактически связывающий эффект. Отмечаются неопределенность трактовки прецедента в японской литературе, отсутствие разграничения прецедента решения и прецедента интерпретации, четкого разграничения между мотивировкой решения (*ratio decidendi*) и прочими суждениями (*obiter dictum*). Анализ существующих предложений в отношении реформирования практики Верховного суда показывает, что усиливается влияние американской модели. Но она плохо соотносится с логикой предшествующих представлений. Признание за решениями ВС характера связывающего прецедента может поставить под вопрос ч. 3 ст. 76 Конституции о том, что судьи независимы, и ограничены только конституцией и законом. В целом ряд авторов выступают против принудительной унификации путем официального наделения решений ВС прецедентным характером.

Эти теоретические дискуссии о соотношении континентальной и американской традиций конституционного правосудия имеют вполне четко выраженный политический контекст. Благодаря длительному гос-

подству Либеральной демократической партии Верховный суд, куда кабинетом без согласия парламента в соответствии со ст. 79 Конституции назначались судьи, был лоялен партии и избегал серьезных трений с парламентом и правительством¹⁴⁰. Деятельность Суда, по мнению критиков, характеризуется чрезвычайной правовой пассивностью и самоограничением, в частности, в рамках доктрины политических решений¹⁴¹.

Таким образом, навязанный характер принятия Конституции Японии отражается на ее легитимности и последующем развитии. Теоретически возможное реформирование конституции путем поправок или судебного толкования упирается в отсутствие консенсуса между основными политическими силами страны по содержательным параметрам конституционного регулирования: если левые считают гарантии социальных прав недостаточными, то правые стремятся интерпретировать нормы конституции в направлении традиционализма и отказа даже от тех принципов, которые зафиксированы в настоящее время. Другой конфликтной областью является, как мы видели, проблема обороны и пересмотра в этой связи всей милитаристской традиции. Безусловно, актуальна и неэффективность заимствованной модели судебного контроля в условиях фактически континентальной правовой традиции. Эти обстоятельства объясняют как отсутствие поправок к конституции, так и невозможность ее адекватного толкования независимой судебной властью. Преодоление растущего разрыва между нормой и реальностью становится возможным лишь за счет расширения сферы

¹⁴⁰ Nonaka T. Supreme Court Precedents and the Lower Courts in the Exercise of Judicial Review // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 279–292.

¹⁴¹ Tomatsu H. Judicial Review in Japan: An Overview of Efforts to Introduce U. S. Theories // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 251–277.

конституционной неопределенности, позволявшей исполнительной власти до последнего времени проводить и реализовывать политические решения.

4.2. Принятие и развитие Основного закона Германии

Другим примером принятия конституции под контролем иностранных государств служит утверждение Основного закона ФРГ. В конце Второй мировой войны победившие союзные державы потребовали от Германии принятия конституции, устанавливающей федеративную структуру правления. Объективных предпосылок для этого не было, поскольку Германия после ее унификации в период нацистского режима стала практически унитарным государством. Искусственное возрождение федерализма было предпринято, таким образом, по инициативе извне для обеспечения прав земель, а также индивидуальных прав и свобод, и с целью децентрализации власти. Впоследствии германские юристы не без успеха доказали, что это было именно то решение, которое соответствовало исторической традиции и выражало волю населения страны. Отметим, что в той части Восточной Европы и Германии, где преобладало советское влияние, их коллеги в то же самое время и даже со сходными аргументами не менее убедительно доказали преимущества советской модели конституционализма.

По требованию союзных держав новые законодательные ассамблеи земель выбрали представителей в Парламентский совет, который вместе с комиссией германских экспертов разработал новый Основной закон.

Союзники внимательно наблюдали за работой Парламентского совета и даже выразили (в апреле 1949 г.) неодобрение первому варианту проекта в связи с предлагавшейся в нем «слишком большой централизации власти». В результате осуществления процедуры

согласования был выработан приемлемый компромисс, для чего использовались элементы германской конституционной традиции, с тем, чтобы изменения не выглядели внешне как просто навязанные извне. Новый Основной закон был направлен на рассмотрение земель и утвержден более чем двумя третями законодательных ассамблей земель в мае 1949 г. Германский Основной закон рассматривается в целом как успех в создании современной федеративной конституционной демократии. Регулярные выборы и демократическая смена правительств, преобладавшие в последующее время, обеспечили конституции легитимность. Конституционный суд Германии не стеснялся объявлять недействительными законы, установленные парламентом.

Эта общая схема, однако, нуждается в конкретизации там, где речь идет о конфликтных параметрах конституционного развития. В Германии Основной закон принят позже, чем в Японии, после провала предпринятой Советом министров иностранных дел стран-союзников (США, Великобритании, Франции и Советского Союза) попытки достичь соглашения об управлении Германией в декабре 1947 г. На совещании стран-союзников и стран Бенилюкса (без СССР) в феврале 1948 г. было достигнуто решение об образовании Западной Германии и создании с этой целью конституции. США убедило колеблющуюся Францию (опасавшуюся возрождения германского милитаризма) обещанием экономической помощи и постоянным сохранением своих войск в Германии. «Лондонское соглашение от 7 июня» выражало согласие о принятии конституции и образовании центрального правительства. Реформа денежного обращения в Германии, проведенная сразу после этого, привела к замене социалистической политики (контроль и планирование) политикой рыночной экономики.

Политическое следствие – необходимость консолидации границы между Западом (где существовала рыночная экономика) и Востоком (где она прекратила существование). Реакцией СССР (говорившего о стремлении Запада восстановить фашистское государство как плацдарм против Советского Союза) стала мобилизация сил и блокада Берлина. Крайняя напряженность ситуации (защита Западного Берлина) и угроза войны стали общим фоном эпохи. Антикоммунизм и антисоциализм оказались общей позицией западных стран, особенно в Западной Германии.

Союзники создали Франкфуртский документ, закладывавший основы конституции Западной Германии (1 июля он был представлен министрам-президентам правительств земель). 1 июля 1948 г. во Франкфурте-на-Майне состоялось совещание военных губернаторов трех западных зон, на которое были приглашены 11 премьер-министров земель западных зон оккупации Германии. Им были вручены три документа, в которых излагались основные идеи западных союзников о будущем трех зон и руководящие линии определения устройства будущего государственного образования. Премьер-министрам (согласно документу № 1) предлагалось созвать Учредительное собрание для выработки демократической конституции, условиями принятия которой назывались союзниками федеративное устройство государства; умеренно сильная центральная власть и гарантии индивидуальных прав и свобод. В случае непротиворечия этим принципам, отмечалось в документе, военные губернаторы разрешат ее ратификацию путем референдума в каждой из участвующих земель. Для ратификации и будущих изменений конституции необходимо было принятие двумя третями земель. Документ № 2 касался вопросов территориальной реор-

ганизации Германии (пересмотр границ отдельных земель премьер-министрами и внесение ими предложений по этим вопросам). Документ № 3 определял компетенцию будущего конституционного германского правительства, особенно взаимоотношения его с союзными властями (в лице военных губернаторов, осуществляющих оккупационный режим).

Общие идеи Франкфуртского документа: федеральная система правительства, гарантирующая права отдельных земель, защита индивидуальных прав и свобод. Франкфуртский документ выступает параллельно тому, который получил известность как «MacArthur Notes» для Японии с тем принципиальным различием, что в случае Германии союзники рекомендовали созыв Конституционного собрания, состоявшего только из немцев, и разработку этим органом конституции. В отличие от японцев, таким образом, немцам доверили задачу разработки собственной конституции.

На встрече в Кобленце в июле 1948 г., посвященном обсуждению данных документов, премьер-министры в своем заключении подчеркнули приверженность воссоединению Германии в единое целое. Именно поэтому в сопроводительной ноте они высказывались за необходимость избежать всего, что может придать создаваемому государственному образованию качество подлинного государства, подчеркивали временный характер установлений и стремились избежать всего, что может углубить раскол между западными и восточными зонами оккупации. Они выступили против ряда основных идей союзников – принятия конституции (которая может быть принята только тогда, когда «весь немецкий народ получит возможность конституироваться путем свободного самоопределения»), заменив ее Основным законом; принятия проекта этого Основного закона на народном референдуме (поскольку референдум придаст ему вес, присущий только окончательной

конституции); наконец, издания военными губернаторами Оккупационного статута, в котором необходимо зафиксировать, что планируемые изменения выражают волю оккупирующих держав, но не являются результатом свободного самоопределения немецкого народа.

В ходе переговоров конца июля 1948 г. между тремя военными губернаторами и премьер-министрами земель было достигнуто соглашение о созыве Парламентского совета, исключительной задачей которого является выработка Основного закона. Был установлен порядок его принятия: после окончания работы Парламентского совета премьер-министры представят проект военным губернаторам и, в случае их одобрения, попросят у них полномочий для ратификации Основного закона в отдельных немецких землях. После острой дискуссии по проблеме народного референдума как способа ратификации (против чего категорически выступали премьер-министры), был достигнут компромисс в виде разрешения осуществить ратификацию Основного закона через ландтаги. На заседании 26 июля 1948 г. были решены как этот спорный вопрос, так и вопрос о конституции (как она должна была называться по Лондонским соглашениям), которую решено было определить (согласно решениям в Кобленце) как «Основной закон» (временная конституция). Основной закон (временная конституция) на основании лондонских решений следовало принять в результате всенародного опроса, но было принято решение о проведении ратификации парламентами земель.

Следующим этапом реализации данной программы было создание министрами – президентами комитета в Херренхимзее – маленьком острове на озере, где был разработан известный «Химзее-проект»¹⁴².

¹⁴² Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10 bis 23 August 1948. München: R. Plaum Verlag, 1948.

Общая структура и порядок Основного закона следуют проекту Химзее. Особый упор на права человека и обязанности Федеративной республики перед международным правом вытекают из проекта Химзее. Он также предваряет Основной закон для избежания конституционных инноваций крупного масштаба. Новые конституции земель и Веймарская конституция были взяты в качестве модели, и их положения, хотя и свободно принятые, проступают в окончательном документе. Озабоченность Парламентского совета предполагаемыми дефектами в Веймарской конституции уже существовала в период Химзее¹⁴³.

Разработанный в Химзее проект был представлен Парламентскому совету, созванному 1 сентября 1948 г. Конституционное собрание было известно как Парламентский совет (Parlamentarischer Rat) – Конституционная ассамблея Западной Германии. «Первое заседание Парламентского совета состоялось в Бонне 1 сентября 1948 г. в здании Педагогического института. Совет состоял из 65 членов. В нем было 27 членов ХДС/ХСС, 27 социал-демократов, 5 свободных демократов, 2 члена Немецкой партии, 2 представителя Центра и 2 члена КПП»¹⁴⁴. Этот Совет включал 65 делегатов избранных парламентами земель. Представители оккупационных сил наблюдали за этим мероприятием, но, по мнению большинства немецких делегатов, их присутствие не было особенно ограничивающим или навязчивым. В Парламентском совете существовал базовый консенсус

¹⁴³ Merkl P. H. The Origin of the West German Republic. N. Y.: Oxford University Press, 1963; Golay J. F. The Founding of the Federal Republic of Germany. Chicago: Chicago University Press, 1959. P. 1–26.

¹⁴⁴ Adenauer K. Erinnerungen. 1945–1953. Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt, 1965; Аденауэр К. Воспоминания (1945–1953). М.: Прогресс, 1966. Вып. 1. С. 135–164; Parlamentarischer Rat. Verhandlungen des Hauptausschusses. Bonn, 1950 (mimeograph, 1948–1949).

основных партий – ХДС/ХСС (CDU/CSU), СДПГ (SPD) и СВДП (FDP) о содержании новой конституции.

Согласие было и между большинством немецких граждан (представленных в трех партиях) и оккупационными силами, представленными западными союзниками. Партии достигли консенсуса о принципах демократии и либерализма, что резко отличало германскую ситуацию от японской, где политическая элита была более всего озабочена сохранением императорской системы. В этом состоит причина, по которой союзники могли доверить задачи составления и обсуждения новой конституции германской политической элите сравнительно легко. Исключение представляла Германская коммунистическая партия, которая, получив инструкции из СССР, не только противостояла проекту, но и пошла на обструкцию заседаний (хотя не смогла реализовать эту стратегию из-за недостаточной поддержки избирателей). Обсуждение шло достаточно гладко, и к февралю 1949 г. основная часть дискуссий была завершена. Конрад Аденауэр, избранный президентом Парламентского совета, маневрировал с целью нейтрализации КПП и служил посредником между союзниками и немцами. В ходе этих заседаний он завоевал доверие союзников и стал национальным лидером Западной Германии.

Проблемы, на которые указывает Аденауэр при обсуждении Основного закона: во-первых, конфликтная область отношений с оккупационными властями; во-вторых, между партиями внутри Парламентского совета. Работа Парламентского совета была осложнена тем, что его деятели не знали содержания Оккупационного статута, в котором должно было быть определено отношение будущей Федеративной республики к союзным оккупирующим державам. С другой стороны, большой остроты достиг спор об отношении между

федерацией и землями. Французы настаивали на максимальном ослаблении центральной власти и возможно более свободной связи между землями в рамках федерации; американцы (генерал Клей) поддерживали систему, соответствующую американской федеральной конституции; англичане (генерал Робертсон) допускали сильную централизацию, насколько она была совместима с федеративным принципом. В самом Парламентском совете расхождения по этому центральному вопросу были представлены позициями, с одной стороны ХДС/ХСС (близкой американской), с другой – СДПГ (выступавшей за более сильную федерацию и предоставление центральной власти больших финансовых полномочий для реализации своих программных положений о социализации и плановом хозяйстве). Еще один предмет разногласий – выбор столицы будущего государства (СДПГ выступала за Франкфурт, где имела более сильные позиции, ХДС/ХСС – за Бонн, который и был избран небольшим перевесом голосов). Третий спорный вопрос – принятие избирательного закона (предоставление формулирования избирательного права каждой отдельной земле или Парламентскому совету, вопрос о сроках проведения выборов). Хотя Бавария не утвердила Основного закона – это сделали десять остальных германских земель. 23 мая 1949 г. Основной закон был торжественно подписан в присутствии представителей трех западных держав, после чего он сразу вступил в силу, хотя высшие институты конституирующейся федеративной республики еще не были созданы.

Основной закон ФРГ вступил в силу 23 мая 1949 г. Он был назван «основным законом» (Grundgesetz), поскольку, как уже отмечалось, Парламентский совет не хотел определять как конституцию (Verfassung) документ, принятый для управления частью Германии

на переходный период, действие которого будет продолжаться лишь до национального воссоединения¹⁴⁵. Этот период должен был, как считали, закончиться с принятием германской конституции на основании свободного решения всего немецкого народа. Когда этот день, 3 октября 1990 г., наконец наступил, объединение Германии было достигнуто в рамках Основного закона. Решение сохранить Основной закон как общегерманскую конституцию и продолжать именовать ее как Grundgesetz не было неожиданным. В течение прошедших сорока лет, особенно в свете огромного корпуса правовых решений, созданных Федеральным Конституционным Судом, Основной закон приобрел характер документа, способного остаться постоянным. В то же время споры по вопросу о будущем германской конституции и процедуре воссоединения были очень интенсивны и представляют определенный теоретический интерес. Главные аргументы в этом споре будут рассмотрены нами ниже.

По содержанию и стилю Основной закон следует образцам, типичным для конституций либеральных демократий. Он гарантирует индивидуальные права, независимые от государства, создает политическую систему разделенных властей, обеспечивает независимость судебной власти, увенчанной Конституционным судом, и устанавливает конституцию как высший закон страны. Более того, в ряде важнейших новых формул германского конституционализма Основной закон закрепляет в качестве постоянных некоторые структуры и принципы. Статья 79(3) – «вечная статья» – запрещает любые поправки к Основному закону, способные изменить

¹⁴⁵ Kommers D. P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2nd ed. Rev. a. expanded. Durham; L.: Duke University Press, 1997. P. 30–57.

федеральный характер политической системы или покушающиеся на основные принципы, изложенные в ст. 1 и 20¹⁴⁶.

Статья 1 провозглашает неприкосновенность человеческого достоинства, а ст. 20 устанавливает «демократическое, социальное и федеративное государство», основанное на принципах права и закона. Как неоднократно говорил Конституционный суд, эти базовые принципы проявляются в списке прав человека, перечисленных в Основном законе. Эти принципы и права также отражают три главные правовые традиции, определившие современный германский конституционализм, а именно, классическую либеральную, социалистическую и христианскую, основанную на философии естественного права. Каждая из этих традиций играла формирующую роль в немецкой правовой истории, каждая была основательно представлена в Конституционном конвенте 1949 г., каждая нашла многие из своих центральных ценностей представленными в тексте Основного закона и каждая продолжает свое присутствие в современной германской политике. Свободная демократическая партия (FDP) представляла классическую либеральную традицию, Социал-демократическая партия (SPD) – социалистическую, а Христианско-демократический союз (CDU) со своим Баварским союзником Христианско-социальным союзом (CSU) – христианскую и естественно-правовую традицию.

В результате рассмотренных обстоятельств принятия Основного закона сложилась специфическая система. Можно сказать, что Германия имеет три

¹⁴⁶ Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты / Сост. Т. Г. Морщакова; под ред. Ю. П. Уряса. М.: Прогресс, 1991; Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. // Конституции государств Европы. Т. 1. С. 580–636.

конституции: первая, не подверженная поправкам, та, которую ст. 79(3) Основного закона устанавливает как постоянную на все времена: «Не допускается изменение настоящего Основного закона, затрагивающее разделение федерации на земли, принципы участия земель в законодательстве или принципы, установленные в ст. 1 и 20». Действительно, согласно заявлению Конституционного суда, все поправки, направленные на умаление базовых ценностей, будут рассматриваться как «неконституционные конституционные поправки». Данная доктрина вытекает из рассмотрения конституции как структурного единства и иерархической системы ценностей. Данная доктрина утверждает, что даже конституционная поправка может оказаться неконституционной, если она вступает в конфликт с базовыми ценностями или духом Основного закона как целого. Некоторые видят в этом противоречие в понятиях, другие находят текстуальное основание для такой конструкции в тех неизменяемых положениях Основного закона, которые выражают высшие ценности конституционализма. Конституционный суд принял концепцию неконституционных конституционных поправок в решении по делу ст. 117 (1953) и затем применял ее в деле Klass (1970). Доктрина неконституционных конституционных поправок является одним из нескольких неписаных конституционных принципов, которые были выведены Судом из общей структуры Основных законов.

Другими такими принципами являются принцип верности федерации, партийного государства и воинствующей демократии. «Верность федерации» выведена из представленной в Основном законе общей структуры отношений федерализма, «партийное государство» – из языка ст. 21 и «воинствующая демократия» – из положений о «свободном, либеральном, демократическом строе».

Вторая конституция – та, которая доступна исправлениям, иначе говоря, те части писаного текста, которые могут быть изменены (путем внесения поправок) без ущерба для базовых ценностей Основного закона. Наконец, существует еще и третья, неписаная, конституция – надпозитивные принципы, выражаемые понятиями «правосудие», «достоинство» и «нравственный закон». Эти руководящие принципы, которые в качестве иерархии ценностного порядка Конституционный суд извлекает из интерпретации конституции, – важная часть германского конституционного порядка.

Реальная конституция Германии, следовательно, не сводится к тексту Основного закона. Отличие от американской системы судебного контроля таково: если американский конституционализм исторически закрепляет творческое взаимодействие между конституционным текстом и меняющейся политической практикой, то германский конституционализм тяготеет к большему подчеркиванию значения формального текста для оказания воздействия на политическую практику. Одним из проявлений этой тенденции является абстрактный судебный контроль. Эта процедура подчеркивает суверенитет и универсальность конституционных норм и утверждает сущностное единство конституции, выражая концепцию конституционализма, близкую старому понятию *Rechtsstaat*, представлявшему государство и общество как чисто юридическую конструкцию. Хотя судебный контроль по Основному закону представляет определенный разрыв с германской традицией правового государства, он тем не менее продолжает демонстрировать элементы этой традиции.

Теория и порядок изменения: поправки к Конституции ФРГ

Центральной проблемой является консенсуальная мощь конституции. Конституции принимаются для

подчинения политической власти правовым ограничениям, но они могут делать это лишь постольку, поскольку они представляют социальный консенсус как основу политического и социального порядка и выступать как форма разрешения конфликтов. Конституции не производят этот консенсус сами по себе, но скорее придают ему связывающий характер, преемственность и определенность и тем самым формируют основания легитимности и критерий для суждения о функционировании политической власти. То, что становится основанием и частью данного консенсуса, выступает не как содержание, а как предпосылка политического процесса. Консенсус освобождает процесс принятия политических решений от поиска процедур и принципов, делает решения большинства привлекательными для меньшинства. Поэтому конституционная реформа должна ориентироваться на этот фактор консенсуальной мощи (*consensual capacity*). Изменения необходимы, если консенсус начинает спотыкаться из-за перемен в ожиданиях, если новые проблемы требуют его (консенсуса) расширения или если изменившиеся обстоятельства ведут к тому, что согласованные нормы оказываются неэффективны или ведут к нежелательным следствиям. В германской теоретической литературе хорошо разработаны проблемы конституционных кризисов а также их структурных параметров (параллельные и дублирующие конституции, их столкновение с реальными, легитимность и законность, соотношение конституции и указного права, толкование как способ конституционных изменений, чрезвычайное положение и федеральная интервенция и т. д.)¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Staatsbürgerschaft in Europa. Historische Erfahrungen und aktuelle Debatten / Hrsg. von Ch. Conrad, Y. Kocka. Hamburg: Körber-Stiftung, 2001; Медушевский А. Н. Гражданское общество и право-

«Опасность существует, когда интерпретаторы полагают, что устранение раздела между конституционной нормой и реальностью должно превратиться в перманентный процесс их взаимного соподчинения с помощью толкования норм; конституционные нормы призваны воспринимать изменения реальности. При таком подходе их может захлестнуть поток изменений, который они должны направлять и регулировать. Конституционная теория пока не разрешила дилемму, как избежать «размягчения» конституционного государства, не оказавшись в государстве, застывшем в своем развитии и оторванном от реальности»¹⁴⁸.

Выделяются три основные трактовки принципа социального государства – как государства, несущего ответственность за существование и развитие общества (возможен целый ряд модификаций, крайними формами которых являются тоталитаризм и либеральная концепция, сводящая роль государства к функциям «ночного сторожа»): как обеспечение обязанностей индивида по отношению к другим индивидам и обществу в целом (концепция слабых общественных уз в духе антитоталитаризма – другая крайность). Социальное государство в современной, третьей интерпретации (дающей синтез двух предшествующих) – «это организация, помогающая слабому, стремящаяся повлиять на распределение экономических благ в духе принципов справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное существование. Странники такого подхода обратились к обыденному пониманию слова «социальное» и связали государственность с конкретно-историческим политическим движением, преследующим социальные цели».

вое государство в политической мысли Германии // Вестник МГУ. Сер. 12. Социально-политические исследования. 1992. № 5.

¹⁴⁸ Государственное право Германии / Под ред. Й. Изензее, П. Кирххофа. М.: РАН, 1994. Т. 1. С. 14, 65.

Современная германская теоретическая юриспруденция и в еще большей степени судебная практика чрезвычайно гибко подходят к проблеме изменений конституции. Они понимаются в самом узком смысле слова, т. е. как изменения текста конституции. Эта интерпретация отличает их от таких изменений, которые фактически включают в себя нарушения конституции или значительные отступления от нее. Они понимаются как отступления от текста (без его изменения), как это случилось в Веймарской республике при наличии необходимого для изменения конституции большинства. Другой формой нарушающих изменений являются «конституционные отклонения». При сохраняющейся неизменности текста конституции идет конкретизация конституционных норм, которая, особенно ввиду широты и открытости многих конституционных положений, может при меняющихся обстоятельствах вести к различным результатам и способствовать отклонениям. Конкретизация конституционных норм зависит от них самих, априорного понимания проблемы и задач интерпретации. Это имеет как положительную сторону (самостоятельность, свобода интерпретации от этих факторов), так и негативную (выражающуюся в зависимости от этих параметров, субъективизме и возможности отклонений). «Проблематика изменения конституции, — отмечал К. Хессе, проведший это понятийное разграничение, — начинается там, где исчерпываются возможности «конституционных отклонений»¹⁴⁹. Данная теория конституционных изменений, сопоставляя статичные и мобильные конституции, более или менее способные реагировать на социальную эволюцию, указывает на направление «конституционных отклонений» как третий основной корректирующий параметр конститу-

¹⁴⁹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 36.

ции, не зависящий от ее типа, но определяющий ее функционирование в обществе (точнее дисфункцию).

Если принять тезис, что создание конституции есть акт воли, божественной или человеческой, как понимали ее создание германские мыслители периода империи, то остается открытым вопрос о степени ее соответствия исторической реальности общества. Поскольку сама власть или воля, дающая конституцию, есть продукт исторического развития, следует признать, что она стремится выразить себя в акте, соответствующем реальности. Критерием проверки этого является степень нормативной силы конституции и ее способность оказывать регулирующее и определяющее влияние в рамках действительности исторического развития.

Противоречивые импульсы определили появление конституционной неопределенности в такой жизненно важной сфере, как регулирование чрезвычайного положения. Правовые нормы, фиксирующие институт чрезвычайного положения в Основном законе ФРГ, по признанию К. Хессе, отличаются неясностью, противоречивостью (на каждое правило приходится исключение). Германское чрезвычайное право, констатировал он, «выросло до комплекса норм, в котором видимость государственно-правовой определенности проявляется за счет утраты государственно-правовой ясности и практическая цельность которого в случае чрезвычайного положения вызывает серьезные сомнения».

Особое внимание к регулированию чрезвычайного положения в Основном законе ФРГ понятно. Оно является исторической реакцией на крушение Веймарской республики, произошедшее при сохранении формальных конституционных рамок путем постепенного изменения политического режима. Такое изменение стало возможным потому, что господствовавшая

позитивистская правовая доктрина спокойно относилась к самому факту изменения конституции. К. Хессе констатирует, что в этот период «нарушения конституции считались допустимыми в государственной практике и подавляющим большинством теоретиков государственного права», причем «по общему мнению, не существовало материальных границ для изменений конституции», что в конечном счете способствовало формально законному изменению политического строя и установлению национал-социалистского режима. Достаточно было получить необходимое квалифицированное большинство, и появлялась возможность изменить фундаментальные основы государства – принцип федерализма, перераспределение компетенции имперского правительства и земель, форму государства и важнейшие демократические институты (избирательное право, парламентаризм, референдум). В результате этих достаточно плавных изменений возник феномен параллельной конституции, которая, не затрагивая формально действующую конституцию, на деле выхолостила ее демократическое содержание. Решающую роль в этом процессе играло самоустранение парламента (внутренне расколотого из-за борьбы крайних партий и в силу этого неэффективного, т. е. неспособного образовать позитивное правительственное большинство) от политического процесса, делегирование полномочий законодательной власти исполнительной (указное право), использование чрезвычайных законов.

Конституционный кризис в Германии завершился установлением тоталитарной диктатуры, консолидация власти которой включала следующие шаги: получение Гитлером от президента поста канцлера в качестве лидера крупнейшей партии; проведение новых парламентских выборов для создания парламентского большинства; разрушение парламентаризма изнутри и

превращение его в политическую бутафорию; запрет, а частично и организация «самороспуска» политических партий; установление контроля над средствами массовой информации и пропаганды; политика унификации законодательства и государственного управления; переход к унитаризму и ликвидация самоуправления земель; превращение кабинета министров в инструментальный орган управления, который затем вообще перестал созываться; слияние (путем референдума) постов канцлера и президента (что давало объединение гражданской и военной власти, поскольку президент являлся главнокомандующим), фактическая отмена разделения властей и реализация принципа фюрерства. Это был государственный переворот, осуществленный легитимным путем (Веймарская конституция формально не была отменена)¹⁵⁰.

Переосмыслив кризис Веймарской республики, создатели Основного закона уделили особое внимание охране конституции, включив в нее нормы, препятствующие ее авторитарному перерождению путем чрезмерного использования оговорок закона (ст. 19, абз. 2), более конкретного включения судебной власти во взаимодействие и контроль государственной власти

¹⁵⁰ Веймарская конституция: Конституция Немецкой Державы (11 августа 1919 г.) // Дурденевский В. Н. Послевоенные конституции Запада. Вып. 2. Германия. Чехия. Австрия. Сербо-Хорватословения. Румыния. Л.: Госиздат, 1924. С. 13–40; Конституция Германской империи (11 августа 1919 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. I. Великие державы и западные соседи СССР. М.; Л.: Соцэкгиз, 1935. С. 83–115.

О кризисе Веймарской республики см.: Funke M. Republik im Untergang: Die Zerstörung des Parlamentarismus als Vorbereitung der Diktatur // Die Weimarer Republik 1918–1933. Politik, Wissenschaft, Gesellschaft / Hrsg. von K. Bracher, M. Funke, H.-A. Jacobsen. Bonn: F. Spiegel, 1987. S. 505–531.

путем исключения нарушений конституции (ст. 79, абз. 1) и ограничения изменений конституции (ст. 79, абз. 3).

Вопрос об изменениях Основного закона неоднократно дебатировался в Германии.

Основное законодательство, однако, не располагало возможностью четко разграничить нормальное положение и чрезвычайную ситуацию, что, по мнению ряда авторов, могло привести к соблазну власти инсценировать чрезвычайное положение для преодоления конституционных ограничений¹⁵¹. Введение чрезвычайного положения содержало, по их мнению, возможность «ползучего» переворота, тем более, что сроки его прекращения довольно трудно определить нормативно из-за специфики современных кризисов – их внезапности, а часто и внешней незаметности. Предпосылки использования вооруженных сил в случае угрозы демократическому строю также не ограничивались, по мнению критиков, должным образом.

Воссоединение Германии и поправки к Основному закону

В отличие от других социалистических государств Восточной Европы революция 1989 г. не привела к внутреннему обновлению или новой конституции в ГДР. Вместо этого ГДР присоединилась к ФРГ, и была принята Конституция Западной Германии. Оба немецких государства, сформировавшиеся после войны в разных оккупационных зонах, подчеркивали в своих конституциях воссоединение как цель, хотя и имели в

¹⁵¹ Структура соответствующих поправок к Основному закону отражена в кн.: Sontheimer K. The Federal Republic of Germany: Restoring the Rechtsstaat // Constitutions in Democratic Politics. P. 229–240.

виду установление различного политического строя. ГДР наконец отменила эти конституционные положения в 1974 г., а в 1976 г. заменила их положениями о гражданстве ГДР¹⁵², в то время как ФРГ сохранила воссоединение и общегерманское гражданство как политическую цель даже после официального признания ГДР в 1972 г. В условиях политических изменений 1989 г. Круглый стол включал в качестве одной из важнейших задач разработку новой конституции. Хотя состав участников дебатов включал только партии граждан ГДР, большинство из них консультировалось с представителями западногерманских политических кругов и интеллектуалов. Разработанная конституция, составленная Круглым столом как раз перед выборами в Палату Народных депутатов 18 марта 1990 г., имела большое сходство с Основным законом ФРГ. Даже там, где она отличалась от Основного закона, можно было видеть нормативное влияние Федерального Конституционного суда или конституционной политики западногерманских левых, которые не получили требуемого большинства для внесения своих поправок в саму конституцию ФРГ. Хотя, как отмечает Д. Гримм, это создавало интересный предмет для дебатов, «нельзя заключить, что разработанная конституция представляла специфический опыт или концепцию большинства населения ГДР»¹⁵³.

Выборы 18 марта 1990 г. в Палату народных депутатов положили конец попыткам реформирования ГДР в условиях сближения с ФРГ. Группы, близкие к западногерманским правящим партиям, получили подавляющее

¹⁵² Германская Демократическая Республика: Конституция и законодательные акты / Сост. Б. А. Страшун; под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1979.

¹⁵³ Grimm D. Constitutional Reform in Germany after the Revolution of 1989 // Constitutional Policy and Change in Europe. P. 131.

большинство голосов. Вновь избранная Палата даже не обсуждала проект конституции, представленный Круглым столом (хотя последний позднее оказал определенное влияние на конституции земель – Länder) бывшего ГДР. Правительство де Мезьера рассматривало воссоединение как свою главную задачу. Весна и лето 1990 г. прошли в переговорах: вначале об экономическом, денежном и социальном союзе, по которому было достигнуто согласие 18 мая 1990 г.; затем соглашение о выборах от 3 августа 1990 г. для первого общегерманского парламента; и наконец, договор о воссоединении, создание которого завершилось 31 августа 1990 г. Изменения, внесенные Палатой народных депутатов в Конституцию ГДР, были в равной степени направлены на создание условий для ратификации договора о воссоединении и другого предварительного законодательства скорее, чем на внутреннее реформирование ГДР. 23 августа 1990 г. Палата народных депутатов приняла резолюцию о присоединении к ФРГ. А 3 октября 1990 г. факт объединения состоялся.

Конец конституционных дебатов в ГДР совпал с их началом в ФРГ. Центральным стал вопрос о том, должен ли в дальнейшем Основной закон составлять конституцию единой Германии или воссоединение требует формулирования новой конституции. Как говорилось в его преамбуле, Основной закон представлял собой временную конституцию только для разделительного периода, и, как предписывал заключительный параграф ст. 146, ее действие должно было закончиться, как только объединенная нация демократически решит вопрос о новой конституции. В то же время ст. 23 допускала прием других частей Германии. Однако с течением времени сложился широкий консенсус относительно

Основного закона, несмотря на его временный характер и отсутствие референдума. Это показали прошедшие к его сорокалетию обсуждения, общим мотивом которых стала успешность этой конституции. Хотя с течением времени и после 35 поправок существовали определенные инициативы реформирования конституции, прежде всего по включению норм о защите окружающей среды и введению элементов прямой демократии, принципиальных разногласий не было.

Аргумент в пользу новой конституции был менее связан с необходимостью изменить существо и содержание Основного закона, а скорее с исправлением ошибок, допущенных при его составлении, и предоставлением народу ГДР возможности ввести свои чаяния и опыт в конституционные дебаты для того, чтобы сделать будущую конституцию основой политического и социального порядка, приемлемого для обеих частей страны. В эту концепцию была включена идея Конституционной ассамблеи с вынесением ее проекта на референдум. Этот план получил поддержку главным образом со стороны левых, но встретил жесткую оппозицию правых, которые отказались рисковать конституционными достижениями послевоенного периода в рамках всеобъемлющего пересмотра. Они интерпретировали революцию в ГДР и ее присоединение к ФРГ как голосование в пользу существующих конституционных порядков. Согласно этой точке зрения поправки к Основному закону должны быть сведены к минимуму и согласие на них должен дать скорее парламент, чем народ.

Комиссия была сформирована в начале 1992 г. для рассмотрения рекомендаций по изменению Основного закона и решению вопроса о референдуме. Ее сессии происходили на регулярной основе в Бонне, обычно вечером после сессий Бундестага и Бундесрата или одного из их соответствующих комитетов, к которым

были приурочены заседания комиссии. Иногда допускалось прослушивание мнений экспертов. Начиная с третьей встречи, их труды стали открыты для публики. Ни одно из этих обстоятельств не благоприятствовало основательным дискуссиям, свободным от влияния ежедневных дел. Более того, некоторые изменения, которые считали особенно срочными, рассматривались за пределами комиссии, другими учреждениями, и соглашение по ним достигалось до заключения работы Комиссии. В частности, включались вопросы законодательства о предоставлении убежища (*asylum legislation*) и о развёртывании немецких войск за пределами территории НАТО. Адаптация Основного закона к Маастрихтскому договору, необходимость которой скоро была признана, была ратифицирована уже в декабре 1992 г.

Тем не менее, повестка конституционной комиссии была значительной. В контексте конструирования демократического принципа она должна была заниматься усилением прав парламента и введением элементов прямой демократии в Основной закон с сильной представительной ориентацией. В рамках границ федерального принципа требование земель об усилении их позиции по отношению к федеральным властям находилось в центре дискуссии. Сверх всего они требовали возвращения законодательных властей, большей автономии в административной компетенции, большего участия в мероприятиях Федерального правительства в Совете Европейского сообщества, и наконец, усовершенствованного распределения финансов в федеративном государстве¹⁵⁴. К принципу государства благосостояния относились изменения, связанные с фор-

¹⁵⁴ Эти тенденции важны также в контексте влияния германской трактовки федерализма на российскую: Парламентская демократия и федерализм в России и Германии. Опыт совместного исследования. М.: Фонд Х. Зейделя, 1999.

мулированием новых целей государства (в частности те, которые относились к окружающей среде), новых социальных гарантий (относящихся к занятости, домашней жизни и заботе о детях), и с расширением принципа равенства (относящегося к положению женщин), равно как с укреплением семьи.

Конституционная комиссия закончила свою работу к 1993 г. К октябрю 1994 г. процесс внесения поправок в Основной закон был закончен. Его результатом стало то, что 47 положений оказались затронутыми изменениями. Изменение и дополнение Основного закона, как было показано, могут быть осуществлены только специальным конституционным законом, который должен быть принят двумя третями голосов в каждой палате (Бундестаге и Бундесрате). Всего за время действия Основного закона 1949 г. было принято около сорока законов, которые, внося изменения и дополнения, не подвергали его принципиальным изменениям. Конституционная реформа на современном этапе также не привела к радикальным изменениям.

4.3. Германия и Япония: общее и особенное в демократическом переходном периоде

Сравнительный анализ принятия демократических конституций в Японии и Германии после Второй мировой войны оказывается плодотворным для выяснения сходных черт и различий. Сходство двух конституций в том, что они принимались в странах, потерпевших поражение в войне, в условиях союзной оккупации и под давлением США. Это позволяет отнести их к одной модели конституционной модернизации. Различия при этом также должны быть приняты во внимание. Во-первых, лидеры двух стран по-разному ответили на императив принятия новой конституции: в Западной Германии конституция была создана самой политической элитой, в Японии – была навязана

сверху сопротивляющимся лидерам со стороны оккупационных властей. Во-вторых, конституции оказались разделены во времени (временной разрыв в два с половиной года между их принятием оказался решающим): первая из них – Конституция Японии – была принята до начала «холодной войны», вторая – после. В-третьих, велики содержательные различия двух конституций: японская Конституция стремилась воплотить тип социал-демократических идеалов Нового курса, пацифизма и ориентировалась на ценности социального либерализма; Основной закон Западной Германии, напротив, стремился реализовать идеал консервативно-либерального синтеза, характеризовался воинственным характером, антикоммунизмом и индивидуализмом.

Характер принятия двух конституций определил разное отношение к правовой традиции. Принятие Конституции Японии в 1947 г. также осуществлялось под давлением американских оккупационных сил. Здесь, однако, менее очевидны основания для новой конституции, вытекающие из предшествующей традиции. Принятие конституции поэтому в большей степени имело характер навязанного извне. Начальный проект будущей конституции был написан небольшой группой американских юристов в штабе главнокомандующего союзными силами генерала Макартура. Основными идеями стали защита прав человека, сохранение императора, однако под контролем народа, отрицание воинственности и исключительного статуса аристократии. Этот проект был затем разработан и изменен правительством Сидехара, проводившим постоянные консультации с американскими экспертами. Хотя составители следовали процедурам поправок, зафиксированным в Конституции Мейдзи, законодательное собрание, одобрявшее конституцию, было избрано в соответствии с избирательной процедурой, установленной союзниками. Это позволило расширить состав электората

(например, за счет включения женщин). В современной литературе процесс разработки конституции характеризуется как бинациональный продукт. Конституция отразила, с одной стороны, американскую концепцию прав, как ее понимали американские авторы в идеалистический период первых месяцев после окончания войны и, с другой – представления японцев о конституции как священном тексте современной цивилизации. Конституция способствовала, как показала последующая история, демократической трансформации общества в направлении принятия демократических выборов, прав, стабильности и уважения самой конституции.

Известный французский компаративист Б. Шантебу, описывая внезапные ответы на конституционализм, подчеркивает специфический вариант Японии: конституционализм провалился в Африке и был отвергнут исламскими странами, однако в Японии выковал синтез местной традиции и импортированных правовых концепций. В незападном мире принцип уважения индивида как универсальная ценность подвергается критике как «западный культурный империализм». Действительно, имплантировать конституционализм в общество и обеспечить его соответствие традиционной идентичности очень трудно. Японии это удалось¹⁵⁵.

В Германии Основной закон был принят позже, в эпоху «холодной войны», после выдвижения доктрины Трумена (март 1947 г.) и плана Маршалла (июнь 1947 г.). В ходе его разработки проблема соотношения традиции и новации была актуальна. Но разрыв этой преемственности и принятие американской модели не были столь радикальными.

Принятие обеих конституций отразило как внутреннюю, так и меняющуюся международную обстановку.

¹⁵⁵ Chantebout B. *Droit constitutionnel et science politique*. Paris: Armand Colin, 1998. P. 360.

Следствием этого было различное отношение к разоружению: японский документ отрицал вооруженные силы, а германский оставлял вопрос открытым. Но более важным является фундаментальный сдвиг в основополагающих рамках двух документов: от подчеркивания демократизации («антифашизм») в японской конституции к либерализации («защита свободного мира») – в германской. Японская Конституция отразила тот прогрессивный дух, который доминировал на Западе с 1930-х гг. до окончания Второй мировой войны, породивший, например, Новый курс в США; Основной закон отражал реакцию на эти прогрессивные идеи во внутренней политике и консервативную международную ориентацию в условиях «холодной войны». Международная обстановка определяла внутреннюю ситуацию в этих странах.

Исследователи считают возможным подразделить оккупацию Германии и Японии на два периода: один определялся доминированием социализма, другой – либерализма (1948–1949 гг. – водораздел между ними). Изменение общего климата проявилось, прежде всего в экономической политике – от планирования к либеральной рыночной экономике (реформа денежного обращения в Германии и бюджетная доктрина в Японии). В политике первый период характеризовался господством «демократических» сил (включая коммунистические партии), поиском «социальных прав» и вообще «социал-демократической революцией» (как определяется первая фаза); второй период – защитой «либерального» порядка, ограничением экспансии коммунистов и радикальных социальных движений. Он определяется как «либерально-реакционный период»¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Otake H. Two Contrasting Constitutions in the Postwar World: The Making of the Japanese and the West German Constitutions // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society. P. 43–71.

Контраст двух конституций выражается в их духе: Основной закон написан не идеалистическим, а консервативным языком, стремится избежать ошибок прошлого, а не смотрит в будущее. Он содержит скептицизм в отношении массовой демократии (как опасение массовой поддержки нацизма), и одновременно не содержит положений о прямой демократии в таких формах, как народная инициатива, референдум или прямые выборы президента. Он накладывает строгие ограничения на правление большинства (majority rule), вводя систему сдержек и противовесов и укрепляя судебную власть. Избирательная система и система выборов канцлера были направлены также на уменьшение народного волеизъявления в интересах политической стабильности. Основной закон направлен на обеспечение правления «ответственных элит», институционально отделяя их от колеблющихся настроений масс. Создатели Основного закона находились под живым впечатлением от Гитлера, пришедшего к власти при поддержке масс и на основании самой демократичной в то время конституции. Это осторожное отношение к демократии (не как к политической культуре, но как к институтам) роднит создателей Основного закона с федералистами, отцами-основателями США). Основной закон (с его отрицанием непосредственной демократии и малым вниманием к социальным правам) – реакция на нацизм и коммунизм.

Сравнение двух конституций показывает существование проблемы легитимации новых демократических институтов. Для Японии такой проблемой явилось отношение к войне и милитаризму, для Германии – проблема воссоединения. В обоих случаях существовала широкая область конституционной неопределенности по этим и ряду других острых вопросов конституционного периода. В Японии (в отличие от Германии) не

сложилось консенсуса в отношении конституции: социал-демократы ее защищают, а консерваторы критикуют (предлагают поправки) исходя из того, что она навязана стране оккупационным режимом.

В данной главе в центре внимания находилась модель принятия конституции странами, потерпевшими поражение в войне и вынужденными изменить основное законодательство под давлением извне. Были показаны сходство и различие двух переходных процессов в Германии и Японии, демократические конституции в которых были приняты практически одновременно. Общими чертами двух конституций – германской и японской – является то, что они возникли в условиях полного разрыва со старой правовой традицией, внедрялись оккупационными режимами и имели целью осуществить переход от тоталитаризма или авторитаризма к демократии. Существенное влияние в обоих случаях англосаксонской правовой системы очевидно и находится в определенном контрасте с предыдущей правовой традицией двух государств. Различия определяются, как было показано, тем обстоятельством, что принятие конституций в двух странах проходило на разных фазах послевоенной истории мира – до начала «холодной войны» (принятие Конституции Японии) и после него (Основной закон ФРГ). С точки зрения типологии переходных периодов важно отметить, что в обоих случаях имел место фактический разрыв правовой преемственности. Однако в Японии конституция была принята как поправка к существующей Конституции Мейдзи (при том, что противоречила ее духу и букве во всех важнейших вопросах). В Германии был разработан новый Основной закон.

Способы организации конституирующей власти различны в двух случаях. Если специально обратиться к анализу воздействия фактора внешнего воздействия,

то здесь существенным различием являлось то, что текст новой японской конституции был разработан и навязан извне, в то время как Основной закон ФРГ разрабатывался (хотя и под жестким внешним контролем) представителями самой нации. Наконец, Основной закон с самого начала задумывался его составителями как временный конституционный акт, действие которого предполагалось сохранить на определенный срок (до воссоединения Германии), в то время как Конституция Японии задумывалась как документ постоянного действия (во всяком случае, его перспективы не обсуждались в момент принятия). Несмотря на стремление конституционалистов в обоих случаях создать автономную и независимую систему конституционного правосудия, в двух странах утвердились различные модели. В Японии, где господствовали традиции кодифицированного права, была предпринята попытка реципитировать американскую модель Верховного суда, в Германии создана особая модель конституционного правосудия, которая лишь отчасти обращалась к американскому опыту. В результате германская модель оказалась значительно более соответствующей особенностям национальной правовой традиции, в то время как японская продолжает находиться на стадии экспериментирования. В конечном счете, существенно различной оказалась и последующая судьба двух конституций: в японскую Конституцию не было внесено ни одной поправки, в то время как Основной закон ФРГ неоднократно корректировался поправками.

Глава 5. Конституционные циклы в Южной Европе и стратегии выхода из них (модели договора и разрыва преемственности)

В главе рассмотрена договорная модель перехода к демократии, представлены ее преимущества и недостатки в сравнении с моделью разрыва преемственности. Первая модель позволяет показать значение конституционной преемственности в условиях переходного периода от авторитаризма к демократии. Конституция демократического общества возникает на основе развития предшествующего законодательства авторитарного режима, но трансформирует его радикальным образом.

Это осуществляется за счет достижения консенсуса между политическими партиями. Данная модель переходного периода получила в литературе название договорной. Договорная модель имеет ряд важных особенностей: переходный процесс осуществляется без формального правового разрыва с предшествующим конституционным законодательством авторитарного режима; основывается на согласии основных политических сил (политических партий) при решении вопросов о содержательных параметрах переходного процесса и будущей конституции; это согласие фиксируется в письменном договоре между ними, который впоследствии реализуется; фиксируются такие процедуры создания новой конституции, которые позволяют политическим партиям оказывать непосредственное влияние на этот процесс; наконец, принятая конституция включает такие процедуры своего изменения, которые делают его возможным лишь при наличии поддержки основных политических сил страны.

В качестве основного примера реализации договорной модели перехода к демократической конституции рассмотрено принятие Конституции Испании 1978 г. Анализ включает сравнительные параллели о соотношении моделей договора и разрыва конституционной преемственности в Южной Европе с целью выяснить возможности их реализации в других регионах мира. Модель разрыва (представленная в Португалии и Греции), в противоположность модели договорного перехода, отводит конституции более инструментальную роль. Способом осуществления важнейших социальных и политических изменений становится государственный переворот, часто военный переворот. В результате обществу силой навязывается новая конституция, которая может быть как демократической, так и антидемократической. Анализ модели разрыва интересен тем, что остро сталкивает легитимность и законность. Данная ситуация была актуальна и для постсоветской России.

5.1. Большие периоды исторического конституционализма Испании

Понятие «большие периоды исторического конституционализма» («*los grandes periodos del constitucionalismo historico*») выражает в испанской правовой и политической литературе феномен повторяемости сходных ситуаций и политических режимов на разных исторических этапах. Некоторые исследователи, констатируя этот факт, считают возможным сделать вывод о цикличности испанского конституционализма по аналогии с французским. Другие ставят под сомнение этот вывод на основании того, что конституционное развитие Испании длительное время имело эфемерный характер, страна не знала столь правильной повторяемости конституционных форм, а конституционное развитие в целом имело скорее линейный и поступательный характер.

Периодизация испанского конституционализма может быть проведена с разных методологических позиций. Но важно отметить, что эта периодизация не может находиться в функциональной зависимости от различных конституционных изменений, как если бы она была определяющим элементом того или иного типа конституционализма. Действительно, хотя Испания знала опыт многих конституционных изменений, уступая лишь Франции, нельзя сказать, что они вызывались условиями как таковыми. Так называемый «закон маятника» здесь не действует, однако однажды установившись, конституционный режим постоянно сохранял, начиная с Конституции 1837 г., род общей правовой легитимности (*una especie de «legalidad común»*), консервативные и прогрессивные аспекты которой становились достижениями для будущих конституционных изменений.

Можно сказать, констатировал Альварес Конде, что в Испании не существует периодической смены конституционных циклов, идет процесс медленного, противоречивого и драматического создания системы аппаратов и институтов гражданского общества путем ослабления олигархии. Последняя удерживает свою власть, исключая другие классы, закрывая или ограничивая конституционные каналы доступа к власти и навязывая ритм и формы накопления капитала, которые, по существу, сделали Испанию одной из наименее развитых капиталистических стран с наиболее элементарными и примитивными социальными структурами. Эти конституционные изменения в большинстве случаев не являлись результатом аутентичных конституирующих процессов¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Alvarez Conde E. Curso de derecho constitucional. Vol. 1. Madrid, 1996. P. 74–75.

Особенности развития испанского конституционализма в XIX–XX вв. становятся понятны в сравнительном контексте гражданского общества и либерализма. Политическая культура правящего класса Испании развивалась под сильным влиянием католической традиции и схоластики, доминирующее влияние которых восходит ко временам Реконкисты. Влияние мощных идейных течений Возрождения, Просвещения и европейского рационализма не позволило преодолеть эту традицию. Поэтому испанский гуманизм с самого начала в противоположность другим странам Европы, был более привержен христианско-традиционалистским ценностям, нежели прогрессистскому рационализму. Испанские либералы, по словам Конде, не были утилитаристами, но исповедовали взгляды, близкие испанским идальго, которые на заре капитализма продолжали сражаться с ветряными мельницами. Конституция Кадикса 1812 г. (первая конституция Испании) выражала наиболее передовые европейские идеи, однако консервативная абсолютистская реакция была значительно более мощной. К 1830-м гг. это привело страну к глубокому хаосу идеологическому (абсолютизм против либерализма), династическому (карлисты-изабелианцы), экономическому (огромный публичный долг) и социальному (аристократия и духовенство против буржуазии).

Для выхода из кризиса монархическая власть искала поддержки либералов, которые стремились реализовать программу реформ, в частности аграрной (насущный вопрос отмены землевладения аристократии, знати и муниципалитетов). Либералы реализовали два проекта либерализации статуса привилегированных земель, то, что именуется историческим понятием XIX в. «desamortizaciones», термин, означающий умеренную либерализацию правового статуса земель посредством

правовых предписаний. Эти земли (прежде всего духовенства), которые ранее не могли продаваться, были включены в гражданский и торговый оборот, смогли по новому законодательству продаваться и передаваться¹⁵⁸. Либералы реализовали две подобных реформы (Мендисабаль в 1837 г. и Мадос в 1855 г.), однако лишь частично. Церковь и муниципалитеты потеряли свое имущество, перешедшее в частную собственность, но не зная, которая его увеличила. В 1837 г. испанская монархия проходила одну из труднейших стадий существования, поскольку могла рассчитывать только на поддержку либералов. Это означало, что только минимальная часть общества включилась в борьбу за новую конституционную монархию.

Экономическая ситуация была катастрофична (публичный долг означал банкротство); карлисты оспаривали власть либералов в одной из самых кровавых войн в испанской истории; аристократия и духовенство с опасением наблюдали за реформами либералов. Крестьянство (*campesinado*) вообще не понимало содержание новой либеральной философии с ее принципами свободы и равенства. Либеральные реформы вызвали недовольство церкви и муниципалитетов (*la Iglesia y los ayuntamientos*). Но знать (*la nobleza*) продолжала удерживать и увеличивать свои владения. По существу, в Испании издревле существовало два типа сеньоров – территориальных (*los territoriales*) – имевших титулы на собственность и юридических (*los jurisdiccionales*) – тех, которые с незапамятных времен обладали правом на управление. В 1837 г. либералы потребовали в первую очередь законодательного оформления (юстификации) титулов собственности юридических собственников. В результате таковых не оказалось, а знатные

¹⁵⁸ Diccionario de uso español actual. Madrid: SM, 1997. P. 570.

землевладельцы почувствовали угрозу своей собственности. Либералы не могли идти далее. Они удовлетворялись законом о том, что подлинные титулы собственности (права владения) могли быть заменены другими удостоверяющими документами или свидетельскими показаниями. Итогом этих мер стал провал аграрной реформы в Испании, превративший проблему испанского исторического конституционализма (*constitucionalismo histórico*) в одну из неразрешимых.

Следствием данного процесса стал союз наиболее мощных сил страны – знати, либералов (старая буржуазия) и армии. Церковь со временем забыла экономическое поражение. Альянс этих сил, существовавший до гражданской войны, скоро отложил в сторону свои реформистские программы и политику открытости, породив растущее недоверие народа к либеральным лозунгам. Этот процесс, осужденный Хоакином Коста, поставил диссидентов в положение антисистемной оппозиции. Вновь Испания оказалась расколота между двумя социальными полюсами. Корень проблемы заключался в объединении либералов со знатью с параллельным отказом от аграрной реформы – забвение надежд крестьянских масс на дезамортизацию. Путем отмены архаических прав сеньоры трансформировали сомнительное и разделенное право собственности (*propiedad dudosa y compartida*) в абсолютную собственность (*propiedad absoluta*), большая часть колонов на вечном праве (*título perpetuo*) превратилась в арендаторов с ненадежными и временными правами (*título precario*). В целом решение, данное сеньориальной проблеме, было более вредным, чем полезным для испанского крестьянства¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Diccionario de uso español actual. Madrid: SM, 1997. P. 570.

В результате, полагает Конде, «мы сталкиваемся с нетипичным либерализмом, представляющим большие и глубокие отличия в сравнении с другими европейскими моделями» («un liberalismo atípico»), В Англии либерализм имел достаточно силы, чтобы привлечь знати к новым капиталистическим формам, отказавшись от своего феодального патернализма. Во Франции революция 1789 г. сделала невозможным это движение знати в мир капитализма благодаря тому, что многие сохранившиеся представители знати не составляли никакого препятствия капитализму, оставляя либералам возможность следовать своим путем¹⁶⁰. Испанский случай существенно отличается: либерализм оказался под подавляющим воздействием аристократии, сохранявшей власть над основной массой сельского населения, преобладавшего в стране. Политическая философия испанского либерализма представлена в трудах таких мыслителей, как Диес дель Корраль, Ховельянос, Мартинес де ля Роса, Донозо Кортес и Кановас дель Кастильо. Ключевым понятием ее является «умеренность» («moderantismo»), которая составила теоретическую основу либеральной практики конституционализма¹⁶¹.

Эта особенность отличает испанский доктринальный либерализм от революционного французского и сближает его с либеральными теориями Восточной Европы, в частности Германии и России. В целом либерализм в традиционном аграрном обществе стоял перед трудной дилеммой: как совместить социальные

¹⁶⁰ Интерес к сравнительному конституционному праву классических демократий не ослабевал в Испании и в период диктатуры: García-Pelayo M. Derecho constitucional comparado. Madrid: Alianza, 1993.

¹⁶¹ Tomas y Valiente F. Manual de historia del derecho español. Madrid: Tecnos, 1997. P. 420–464.

преобразования с политическими реформами, причем сделать это без разрыва правовой преемственности. Эта стратегия делала неизбежным отказ от радикальных революционных путей социального переустройства и предпочтение стратегии реформ сверху, т. е. направленной модернизации. Отсюда объективный характер сближения либерализма с просвещенной бюрократией.

На этом социальном фоне выделяются следующие особенности испанского конституционализма. Во-первых, отсутствие подлинной либеральной революции, предлагающей идеологическую основу для новой формы организации политической власти. Испанский либерализм не соотносится с европейским либерализмом, имеет исключительные особенности.

Во-вторых, отсутствие промышленной и буржуазной революций, способных реализовать переход от Старого порядка к либеральному государству. Точнее, как отмечал Санчес Агеста, революция средних классов не реализовалась в конкретный исторический момент, но растянулась во времени, проходила с разрывами преемственности на протяжении всего столетия¹⁶². В-третьих, следствием предыдущего являлось то, что испанский исторический конституционализм характеризуется «значительной дозой мнимости» («por una elevada dosis de ficción»), что ведет к полному отсутствию соответствия конституционных текстов социальной реальности, не говоря о фальсификации выборов путем манипулирования избирательными схемами. В-четвертых, для страны было характерно развитие антисистемных политических сил различных направлений и экстремизма. В целом следствием становилась слабость либерального государства и конституционная нестабильность.

¹⁶² Sanchez Agesta L. Historia del constitucionalismo español. Madrid, 1984.

Раскальывавшие общество идеологические течения определяли различные стратегии конституционализма. Движущие силы конституционных конфликтов были представлены, во-первых, сторонниками абсолютной монархии, которые вовсе не исчезли со стабилизацией конституционного режима, начиная с 1833 г., но подерживали свои антисистемные постулаты в рамках карлистской партии, защищая свое дело на полях сражений (три карлистских войны) и в парламенте (хотя и были в меньшинстве). Во-вторых, фактором ситуации становилось отсутствие аутентичного либерализма, который был представлен большой гетерогенностью течений: наряду с радикальным либерализмом европейского типа большая часть либералов относилась к «доктринарному» либерализму (*liberales «doctrinarios»*), Доктринарный либерализм был формой, принятой испанским либерализмом практически до периода испанской Второй республики. Его смысл состоял в стремлении согласовать (и примирить) некоторые постулаты Старого порядка с принципами либеральной революции. Главными теоретиками были Ховельянос, Донозо Кортес, Кановас дель Кастильо, а также такие либералы-прогрессисты, как Алкала Галиано, Сагаста и Кастеляр. Испанский конституционализм в силу ограниченности этого типа либерализма не мог обрести свою аутентичную форму, и вынужден был оставаться в известном смысле фикцией.

Третий компонент – марксистское движение с выраженным антисистемным характером, включавшее утопический социализм первых республиканских и демократических партий. После 1848 г. и особенно через I Интернационал и П. Лафарга марксизм установился в определенных социальных секторах страны. В 1879 г. была основана социалистическая партия (PSOE), которая до раскола и образования компартии (PCE) в 1920 г. воз-

главляла марксистское движение. Данное движение постоянно было революционным и антисистемным, что не мешало ему участвовать в представительной системе, где оно всегда добивалось лишь малозначительных результатов.

В-четвертых, анархистское движение было продуктом раскола, произошедшего в 1870 г. в I Интернационале между сторонниками Маркса и Бакунина. Сила этого движения в определенные моменты была в Испании даже большей, чем влияние марксизма: оно всегда было антисистемным и не участвовало в механизмах представительной системы. Анархизм, за исключением синдикалистской партии Второй республики, никогда не был организован в политические партии, действуя через различные социальные и синдикальные движения.

Данная ситуация объясняет мнимый характер конституционализма (который не опирался на инфраструктуру гражданского общества), слабость институтов парламентаризма (которые не могли эффективно работать без системы политических партий); политическую нестабильность (смена анархии и застоя). В результате испанский конституционализм представляет собой постоянную смену попыток демократической стабилизации и военных переворотов. Эта ситуация (неоднократно воспроизводившаяся) характеризуется как постоянная «конституционная нестабильность»: смена периодов европеизации и «испанизации», просвещения и католической реакции, «либерализма» и «абсолютизма», парламентаризма и диктатуры.

В силу этого появление конституционного режима (1812–1833 гг.) и его дальнейшее развитие предстают в виде ряда фаз, предъявленных импульсами в направлении к конституционному режиму, которые сопровождаются возвратами к планировке Старого порядка. Первый текст – Хартия Байоны (*Carta de Bayona de*

1808) – рассматривается скорее как декларативный документ, действенность которого более чем сомнительна и в отношении которого существуют различные сомнения в возможности оценки его природы как конституционного текста. Действительно, это дарованная хартия, в которой не содержится декларации прав, хотя и признаются некоторые из них, как свобода прессы, неприкосновенность жилища и принцип юридической безопасности, устанавливается ограниченная монархия и серия законодательных органов – Сенат, Государственный совет и Суды, частично присутствует выборное начало, имевшее, однако, сословный и корпоративный характер. Вероятно, наиболее важным в существовании этого документа было то, что он вызвал составление альтернативной Конституции 1812 г.

Конституция Кадикса – первая в истории страны конституция и одновременно лучшая проекция интернационального опыта: она служила не только путеводной звездой в процессе достижения независимости испанских колоний в Америке, но также вступила в силу в целостном виде в разных европейских странах, таких, как Португалия и различные королевства Италии. В этом смысле она должна рассматриваться как символическая конституция, составившая настоящий миф и стандарт раннего европейского либерализма. Ее появление должно быть поставлено в контекст революционных конституций Франции XVIII в., распространявшихся в течение всей первой трети XIX в. Без сомнения, сам факт ее разработки в условиях французского вторжения должен быть принят во внимание даже больше, чем ее содержание.

Кортесы были созваны Декретом 29 января 1810 г., еще раз подтвердив власть центральной хунты над провинциальными хунтами. Несмотря на трудности при созыве Кортесов, связанные с децентрализацией управления, открытие Кортесов произошло 24 сентяб-

ря 1810 г. и характеризовалось присутствием многих заместителей депутатов. Первый акт Кортесов, принятый прямо на сессии открытия, – провозглашение национального суверенитета. Работа закончилась дебатами о новом тексте 23 января 1812 г., одобренного Декретом Регентства 8 марта, и промульгированием 19 марта. Что касается содержания конституции, то классической темой доктринальных дебатов продолжает оставаться вопрос о французском влиянии. Бесспорно, что несмотря на воздействие французов, кадикский текст радикально не отступает от исторической испанской традиции. Конституция 1812 г. испытывала недостаток аутентичного корпуса прав, хотя и признала некоторые из них в распыленной форме – право собственности, свободу мысли и прессы, религиозное единство, не прямые всеобщие выборы. Ее текст исключителен по значимости, содержит морализующие и разъясняющие положения, несвойственные конституциям, и в целом раскрывает примитивизм раннего исторического конституционализма, провозглашавшего, например, установку, что все испанцы должны быть справедливыми и добродетельными. С другой стороны, конституция закрепила принцип разделения властей, ввела режим конституционной монархии с важными функциями, высказалась за однопалатную систему, в которой отвергла сословное представительство, признав принцип представительного мандата.

Работа Кортесов Кадикса не была сведена к одобрению конституционного текста, но включила (в рамках «ординарных Кортесов») важную законодательную работу, которая повлияла как на организацию конституционных органов (Регламент Регентства Королевства от 8 апреля 1813 г. и Регламент Кортесов от 4 сентября 1813 г.), так и на собственно социальную структуру страны.

Уже на начальной стадии испанского конституционализма очень четко проявляется феномен цикличности (при всей условности данного понятия для Испании). Конституция 1812 г. представляет собой пример направленного воздействия правовых принципов и понятий Французской революции в традиционалистском обществе, для которого они значительно опережали реальность. В связи с этим активное действие либеральной конституции вызвало столь же закономерное противодействие ей. Конституционная работа Кортесов была резко оборвана из-за консервативного военного переворота – «пронунциаменто», означавшего возврат к старому порядку – абсолютизму. Конституция была объявлена ничтожной уже в 1814 г. Первая абсолютистская декада завершилась, однако, другим военным пронунциаменто полковника Риго в Кабесас де Сан Хуан, начав новый период – Либерального трехлетия (*Trienio liberal*), когда действие кадикской Конституции было вновь возобновлено указом 7 марта 1820 г., обязывавшим короля лицемерно вновь вступить на «конституционный путь».

Этот период отразил намерение к углублению кадикских реформ, регулируя осуществление определенных прав и свобод, таких, как право петиций (Закон от 21 февраля 1822 г.), свобода собраний (Указ от 21 октября 1820 г.) и свобода выражения мнений (указ от 22 октября 1820 г.). Данная работа была углублена ординарными Кортесами, распущенными в 1814 г., и установлением первых практик парламентарной системы, для чего была проведена реформа Регламента Кортесов 29 июня 1821 г. Работа Либерального трехлетия, однако, была вновь оборвана консервативным вторжением извне (*Cien mil hijos de San Luis*), инспирированным европейскими монархическими державами, которое восстановило Старый порядок для обеспечения евро-

пейского порядка, установленного после окончательного падения Наполеона. Наступил период, известный как «мрачное десятилетие» (*Decada ominosa*), когда сторонники либерального конституционализма оказались в ссылке, главным образом в Англии, и вынуждены были на время отказаться от практической реализации правового идеала. Мы рассмотрели, таким образом, первый конституционный цикл в испанской истории, раскрыв его фазы и движущие силы.

Подобные циклы в дальнейшем неоднократно воспроизводились в испанской истории. Редким в мировой истории примером этого является неоднократное возвращение к одному, первоначальному, конституционному документу, приобретшему в силу этого символическое значение. Конституция 1812 г. вступала в действие три раза: первый, с 1812 до 1814 г.; второй, с 1820 до 1823 г.; наконец, третий, в 1836–1837 гг. в ходе крупных революционных выступлений против существующего монархического строя. Это связано с тем, что она зафиксировала ряд положений, принципиальных для либерализма, которые в то же время в наибольшей степени служили объектом критики со стороны его противников: идеи национального суверенитета, парламентарной конституционной монархии и разделения властей, гарантий либеральных прав и свобод. В сущности, это была декларация тех идей, за которые затем либеральные конституционалисты продолжали борьбу в течение столетия.

Последующее развитие испанского конституционализма дало серию конституций, которые продолжали искать оптимальные варианты отношений общества и государства по линии отношения политических сил к Конституции 1812 г. Среди этих памятников следует назвать Королевский статут 1834 г. (хотя подлинная его конституционность являлась спорной), Конституции 1837 г., 1845 г., 1869 г., 1876 г., и наконец, 1931 г.

Различие характера испанских конституций выражается в условиях их принятия (договорная или октропированная модели); содержании (в отношении к либерализму) и, что особенно показательно, соотношении заимствований и национальной традиции. По этим параметрам можно говорить о волнообразной смене более и менее либеральных конституций. Так, влияние западных либеральных идей особенно ощутимо в 1812 г. (теории естественных прав и разделения властей в их трактовке Французской революцией), но отвергнуто в условиях фактической реставрации Старого порядка (Королевский статут 1834 г., сопоставимый с монархическими хартиями других европейских стран). Новый либеральный импульс был дан Конституцией 1837 г. (которая, являясь сокращенной версией Конституции 1812 г., характеризовалась в то же время влиянием идей утилитаризма И. Бентама). Напротив, последующая Конституция 1845 г. представляла скорее консервативную реформу предшествующей либеральной конституции путем отказа от принципа народного суверенитета, ограничения трактовки прав и свобод и расширения прерогатив монарха в рамках теории умеренного испанского либерализма.

Следовавшая за ней Конституция 1869 г. – самая либеральная конституция Испании XIX в., была принята на волне революционных преобразований, завершившихся провозглашением Первой республики (1873 г.) и отразила, хотя и с опозданием, идеи европейской революции 1848 г. (испытав влияние бельгийской Конституции 1831 г.). Принятая вслед за ней Конституция 1876 г., напротив, ознаменовала переход к Реставрации и попытку реализации среднего пути (между текстами 1845 и 1869 гг.). Наконец, Конституция Второй республики 1931 г., принятая в новую эпоху, выразила принципы республиканизма, социальной

демократии (она опиралась на европейские модели парламентских государств того времени), но сменилась основными законами диктаторского франкистского режима, отвергшего все основные элементы либеральной традиции.

Эти конституции (за исключением, возможно, периода франкизма), отразили, хотя и в разной мере, неустойчивое движение Испании по пути конституционной модернизации, подготовившее современный демократический переход. Если одни из них характеризовались более высоким уровнем иностранных заимствований, то другие – стремлением согласовать новые идеи радикального либерализма с более консервативной испанской реальностью. Возможна периодизация испанского исторического конституционализма, основанная на радикальных изменениях природы политического режима: до революции 1868 г. (точнее, до провозглашения Первой республики в 1873 г.); с 1868 до 1931 г.; с 1931 г. (провозглашение Второй республики) до начала Гражданской войны и установления диктатуры (1936 г.); с 1936 до 1974 г. (начало переходного периода к демократии).

Конституция Второй республики (1931 г.), представляя собой типичный продукт правовой мысли Европы между двумя мировыми войнами, отличалась социальным и демократическим характером¹⁶³. В условиях социально-политического раскола и перспективы гражданской войны, уничтожившей республиканский режим, она четко фиксировала ряд тем, оказавшихся наиболее острыми в идеологических и конституционных дебатах. В их числе были религиозная тема (конституция провозгласила светский характер государства,

¹⁶³ Конституция Испанской республики (9 декабря 1931 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. С. 349–377.

подорвав традиционные позиции церкви в вопросах свободы культов, образования и разводов); региональная тема (составители конституции, отказавшись от традиционных формул об унитарном и федеративном государстве, вводили новое компромиссное и потому неопределенное понятие «интегрального» государства); социальная тема (отразившаяся в понятии «республики трудящихся всех классов», которое при всей иронии данной конструкции, отражало влияние идеологической лексики русской революции)¹⁶⁴.

Конституция вводила своеобразную формулу смешанной (парламентско-президентской) формы правления, которая, однако, была ближе к парламентским режимам той эпохи. В ходе ее разработки решалась проблема рационального соотношения властей. Эта конструкция, однако, не исключала феномена двойной легитимности (парламента и президента), которая в условиях социального и конституционного кризиса могла вести к обострению конфликта властей. Как и во Франции того же периода, эти дебаты не привели к реализации принципиально новой конституционной модели разделения властей. В конечном счете в Конституции 1931 г. был закреплен смешанный порядок выборов президента – Кортесами и своеобразной коллегией выборщиков, что делало легитимность его власти несопоставимой с той, которой располагал парламент¹⁶⁵.

Для Испании, как и для других парламентских режимов межвоенного периода, был характерен крайне высокий уровень правительственной нестабильности. Так, между 14 апреля 1931 г., когда было сформировано

¹⁶⁴ Томас Х. Гражданская война в Испании, 1931–1939 гг. М.: Центрполиграф, 2003.

¹⁶⁵ Jimenez de Asua L. Proceso Historico de la Constitucion de la Republica Española. Madrid: Reus (S. A.), 1932. P. 70–71.

Временное правительство Республики, и 31 мая 1936 г., когда было сформировано последнее правительство перед началом гражданской войны, в Испании насчитывалось 18 правительств, действовавших в короткий период продолжительностью менее пяти лет¹⁶⁶.

В целом история испанского конституционализма за длительный период времени показывает, что не удалось выработать стабильные основы конституционной демократии в стране. После Франции, говорит известный исследователь истории испанских конституций Томас Вилларойя, Испания, вероятно, следующая страна по числу конституций и темпам, с которыми они вступали в силу и признавались недействительными. Он говорит даже о таком постоянном феномене испанской политико-правовой традиции, как «конституционная лихорадка» («una fiebre constituyente»).

Конституционная нестабильность имеет три измерения: во-первых, одна конституция может вступить в силу на различных этапах (как было с Конституцией 1812 г., которая был отвергнута в 1814 г., восстановлена в 1820 г. после пронунциаменто Риего, вновь аннулирована в 1823 г.; восстановлена в 1836 г. после восстания в Ля Гранха и наконец заменена Конституцией 1837 г.). Во-вторых, несмотря на вступление в силу какой-либо конституции, уже в это время начинают интенсивно выдвигаться проекты ее замены или корректировки. Так, несмотря на вступление в силу Конституции 1845 г., уже в 1850-е гг. появляется ряд проектов новой конституции, идет обсуждение не вступившей в силу Конституции 1856 г., производится деятельность по отмене и редактированию дополнительных актов и конституционных законов, которая

¹⁶⁶ Из истории европейского парламентаризма: Испания и Португалия / Отв. ред. С. П. Пожарская. М.: ИВИ РАН, 1996.

радикально меняет текст 1845 г. В-третьих, конституционная нестабильность возрастает по другим мотивам, независимым от выдвигаемых текстов и проектов. Испанская политическая ситуация, по словам этого автора, находящаяся в постоянных конвульсиях, производит на современников впечатление, что в любой момент действующая конституция может быть ниспровергнута или заменена каким-либо новым проектом в результате дворцового заговора, военного проноунциаменто или восстания.

Наиболее важными следствиями этой конституционной нестабильности признаются следующие. С одной стороны, каждая политическая партия стремится конвертировать положения своей программы в конституционные статьи с очевидными негативными последствиями для политического процесса (поскольку воля одной партии навязывается таким образом всем политическим силам). С другой стороны, следствием становится возникновение упрощенного представления о том, что определенная конституция или внесение в нее неких институтов могли бы сами по себе обеспечить благоприятные результаты в политической жизни или, наоборот, представление, что эти дефекты политической жизни приписываются существованию или отсутствию определенной системы данных институтов. Некоторым институтам (как Сенату) приписывается при этом преувеличенное значение. В результате конституционной нестабильности возникает феномен кризиса легитимности конституционализма в целом — отсутствие достаточного уважения к Конституции. Если Конституция США является фактором политической интеграции, то конституции Испании становились в истории фактором гражданского раскола¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Tomas Villarroya J. Breve historia del constitucionalismo Español. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997. P. 9–10.

В целом в испанской литературе констатируется, что слабости конституционализма соответствовали социальные параметры гражданского общества. Конституционные конфликты в Испании выявили три основные проблемы, которые раскалывали общество: отношение к католицизму; форма правления (монархия или республика); положение автономий. К числу особенностей конституционного развития относят: влияние традиционализма (в частности, духовенства, начиная с участия в принятии Конституции 1812 г.); отсутствие (за отдельными исключениями) аутентичной системы политических партий, узкие каналы доступа к власти, возможность принятия или неприятия всеобщего избирательного права, отрыв социальной реальности и правящих классов, постоянное присутствие вооруженных сил, в большинстве случаев проявлявших себя в конституционном процессе через систему активного вмешательства – как «род Дамоклова меча, постоянно нависавшего над политической жизнью нашей страны». Этому способствовала деятельность вооруженных сил до потери американских колоний, затем в ходе карлистских гражданских войн и до поражения 1898 г., а также в ходе многочисленных войн в Африке. Различные диктаторские режимы укрепляли эту тенденцию.

Исключительная роль армии была связана с особой структурой политической системы и каудилизма, являвшихся перманентными факторами: «Наш исторический конституционализм, – говорит Альварес Конде, – есть конституционализм «пронунциаменто» [pronunciamiento], можно утверждать, что никогда изменения политического режима не происходили без того, чтобы за ними не находилась пшпага военного»¹⁶⁸. Данные особенности

¹⁶⁸ Alvarez Conde E. Curso de derecho constitucional. Vol. 1. P. 70, 74.

были характерны для иберийского конституционализма в целом. Каким образом удалось разорвать этот порочный круг в ходе принятия Конституции 1978 г.?

Конституционная система франкизма и ее эволюция

Диктаторский режим Франко был установлен в результате Гражданской войны 1936–1939 гг. с целью стабилизации общества и защиты от большевистской угрозы. Его легитимирующую основу составили консервативные и традиционалистские принципы национального католицизма. В отличие от других тоталитарных режимов фашистского типа (германского и итальянского) это не была целостная идеология, включающая идею модернизации, но скорее эмоциональная установка на объединение расколотого общества на основе традиционных ценностей. В соответствии с этим режим отвергал принципы религиозной веротерпимости (католицизм как государственная религия), либерализм (как ценностно-релятивистское учение), политический плюрализм (многопартийность как выражение этого релятивизма), и особенно национальный сепаратизм (прежде всего баскское и каталонское движения за национальную автономию).

Противостоя двум основным идеологиям Нового времени – либерализму и коммунизму, франкизм означал ретрадиционализацию политического режима, сознательно отвергал «европеизацию» (термин, принятый в испанской литературе) и модернизацию, апеллируя к традиции и стереотипам национального сознания, сформировавшимся до нового времени. Фашизм как идеология, введенный в испанскую политическую систему Фалангой в ходе Гражданской войны, быстро трансформировался в условиях консолидации режима в особую идеологическую модификацию традиционализма, отвечающую интересам военной диктатуры и принципам каудилизма.

Отметим, что каудилизм представляет собой особую иберо-американскую разновидность авторитаризма, отражающую решающую роль армии и ее лидера в политическом процессе¹⁶⁹. Первым опытом создания подобной системы в XX в. явился режим Хосе Антонио Примо де Риверы (диктатура 1923–1929 гг.), ставший образцом для франкистской диктатуры.

Франкистский режим сформировался и существовал длительное время (сорок лет) как воплощение *raison d'être* государства, состоящего в чрезвычайно высокой степени концентрации власти в руках одного человека. Франкизм характеризовался, особенно с начала своего существования до конца первой своей фазы, т. е. до середины 1960-х гг., относительно небольшим влиянием режимов Муссолини и Гитлера. Это не был (по наблюдениям Р. Арона) однопартийный режим, сравнимый с национал-социалистской или коммунистической системами. Он в еще меньшей степени был многопартийным режимом. Будучи авторитарным, он принимал существование автономных групп, которые (как Фаланга, церковь, армия или профсоюзы) не рассматривались исключительно как опора государства. Если под тоталитаризмом понимать режим, включающий ряд четких признаков – идеологию, единую партию во главе с одним человеком, террористическое господство полиции, монополию на средства массовой коммуникации, монополию на вооруженные силы и централизованную экономику (как это вытекает из классических определений), то эти элементы лишь частично присутствуют во франкистском режиме, особенно в области идеологических параметров.

¹⁶⁹ Линц Х. Крушение демократических режимов: Кризис, разрушение и восстановление равновесия. Вашингтон, 1993; *Transiciones desde un gobierno autoritario* / Ed. por G. O'Donnell, Ph. Schmitter, L. Whitehead. Buenos Aires: Paidós, 1988.

В реальности сущность авторитарного режима коренилась в поддержании продолжительности личной власти на протяжении жизни его главы благодаря современной технике вовлечения масс – постоянства одной партии, бессменности институтов, того способа установления контроля, который напоминает феодальный правовой принцип «мертвой руки», заменивший королевское или императорское наследование власти. В качестве характерных черт этой системы указывают на «испанизм», империализм, экзальтацию религиозных чувств, корпоративизм в плане экономической и социальной организации, который выражался в вертикальном синдикализме и экономическом дирижизме, составлявших специфическую амальгаму испанского традиционализма¹⁷⁰.

В испанской литературе до последнего времени шли споры о том, можно ли отнести франкистский режим к тоталитарным, или следует квалифицировать его как авторитарный, в каком соотношении в нем находятся признаки первого и второго типов, а также каковы были тенденции режима в длительной перспективе. Эти споры имеют теоретический интерес, поскольку способствуют корректировке основных признаков тоталитарных и авторитарных режимов, а также выяснению того, до какой степени они могут быть трансформируемы в демократические.

Как все авторитарные режимы, франкизм стремился исключить из политической жизни оппозицию, реальную, потенциальную или воображаемую. Однако идея Франко состояла в том, что единая, монолитная и идеологически гомогенная партия, по образцу муссолинистской Италии или гитлеровской Германии, не будет отвечать его намерениям полновластия и моно-

¹⁷⁰ Тоталитаризм в Европе XX века: из истории идеологий, движений, режимов и их преодоления. М., 1996.

полии на власть в стране. Для достижения этой цели нужно было, чтобы Фаланга, как организация идейных сподвижников, представляющая собой аналог партии, была включена в более широкое унифицирующее объединение, получившее название «Движение» («El Movimiento»), которое включало сторонников монархии, националистических офицеров армии и всех чиновников. Франко, делая это, с одной стороны, упразднял политический плюрализм, ставя вне закона политические силы (как оппозиционные политические партии, так и другие объединения и группировки той же природы) и, с другой стороны, сводил единую партию к инструменту персональной политики.

В то же время меры идеологического очищения были предприняты во всех эшелонах публичной администрации. Ставя единственную партию в ряд с другими компонентами «Движения» (которым были свойственны особые представления о его целях), он обеспечивал тем самым сохранение его внутренней разнородности, даже конфликтности представлений. В этих условиях единство системы могло быть достигнуто только путем обращения разных составляющих движения к высшему арбитру, каковым являлся сам диктатор. Этот неустрашимый элемент гетерогенности был присущ как основным элементам системы, так и важнейшему из них — самой партии, проявлялся в различии составляющих ее элементов, например среди сторонников монархии, которые по-другому (нежели их коллеги) понимали будущее режима и переход власти от Франко к его преемнику¹⁷¹.

Гетерогенность, являвшаяся неизменным свойством системы, способствовала контролю Франко над партией. Серией законов, направленных на подтверждение

¹⁷¹ Rubio Llorente F. The Writing of the Constitution of Spain // Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations. P. 242.

намерений и практики диктатора, партия была лишена своих наиболее важных политических атрибутов, входящих к ее первоначальным тоталитарным надеждам. Ограничивая превращение партии в важную политическую, и особенно автономную силу, Франко, с одной стороны, ликвидировал всякую возможность оспорить свое собственное верховенство и, с другой, объединил в своих руках всю политическую власть. Осознавая перед лицом международного сообщества изолированность Испании, он стремился придать своему режиму внешнюю законность и в то же время успокоить сомнения многочисленных сторонников монархии, позволяя всем возможным сторонникам режима обсуждать это без большого напряжения для своего сознания.

Характер франкистского режима выясняется из Декрета 138 (1936 г.) от 29 сентября, которым генерал Франко назначался главой правительства Испании. Он сосредотачивал «все власти нового государства» (ст. 1). Закон от 30 января 1938 г. наделял главу государства высшей законодательной властью «*la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general (art. 17)*». Закон от 8 августа 1939 г. говорил о необходимости, по окончании войны, для решения задач периода реконструкции создать новые государственные органы, способные реализовать национальную революцию и обеспечить величие Испании («*se realice la revolución nacional y el engrandecimiento de España*»). Статья 7 этого же закона, повторяя формулу о наделении главы государства высшей властью диктовать юридические нормы общего характера, предоставляла ему на постоянной основе функции управления в чрезвычайных условиях. Эти функции могли осуществляться путем постановлений и резолюций, приобретающих форму законов или указов (декретов) без консультаций с Советом министров, если того требовали обстоятельства чрезвычайной необходимости.

Франкистское институциональное здание было выстроено постепенно следующими фундаментальными законодательными актами: после Хартии труда 1938 г. был принят Учреждающий закон о Кортесах (1942 г.), Хартия испанцев (1945 г.), Закон о референдуме (1945 г.), наконец, Закон о наследовании (1947 г.), пятый по счету среди так называемых фундаментальных законов, и шестой Закон о принципах Народного движения (в 1958 г.), который осуществил разделение конституирующей власти между главой государства, с одной стороны, и Кортесами – с другой. Этим текстом Кортесы были представлены как Высший орган участия испанского народа в осуществлении задач государства. При этом миссия Кортесов состояла в подготовке и востановлении законов, однако они не обладали реальной законодательной властью, поскольку санкционирование законов принадлежало главе государства¹⁷².

Вступая на престол, монарх в речи перед Кортесами 22 ноября 1975 г. воздал должное старому режиму, высоко оценивая вклад самого Франко, но констатировал затем наступление нового этапа истории страны, подчеркивая необходимость консенсуса и национального согласия («*nuestro futuro se basara en un efectivo consenso de concordia nacional*»). Монарх сам определил свою роль как роль посредника, гаранта конституции и защитника правосудия («*como moderador, como guardian del sistema constitucional y como promotor de la justicia*»)¹⁷³.

¹⁷² Основные законы эпохи франкизма // Конституции буржуазных государств Европы / Под ред. Г. С. Гурвича. М.: Изд-во иностранной литературы, 1957.

¹⁷³ Sanchez Navarro A. J. La transición española en sus documentos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. P. 185–190.

В этой речи прозвучало, что общество, находящееся в развитии, ищет новых решений. Подчеркивалось значение культуры компромисса, говорилось о религиозной свободе.

В политических программах правительств переходного периода действительно выделено, что монархия – надежный инструмент, обеспечивающий преемственность двух разных эпох (например, в программе Ариаса). В официальных документах сделан акцент на специфике «испанской демократии», которая названа «коронованной», «представительной» и основанной на принципах «социальной демократии». Отмечено различие старого (или «исторического») и нового конституционализма. Заострено внимание на том, что первый (с 1808 до 1931 г.) представлял собой длительный ряд принятых конституций и других попыток движения к демократии, направленных на фиксацию институционального порядка, но носил скорее «эфемерный и риторический характер». Напротив, новая конституция вполне реальна. Такое противопоставление мнимого и реального конституционализма, зафиксированное в официальных документах, не только показывает возросший уровень политической и правовой культуры, но является своеобразной идеологической декларацией о серьезности конституционных преобразований в стране.

Постепенно происходила эрозия основных опорных структур режима Франко – идеологических, социально-политических и духовных, которая делала необходимой радикальную модернизацию всей политической системы и конституционного строя.

Классическая модель договорного перехода к демократии

Испанская модель договорного перехода к демократии представляется по своему развитию и результатам

очень важной, поскольку может служить в качестве ориентира и отправной точки для других сходных процессов во многих частях мира. Это обращение к испанской модели будет показано нами в последующих разделах данной книги. Можно говорить о существенной специфике испанского перехода, определяемой в литературе как «*la originalidad de la transición española*», во всяком случае, по сравнению с другими европейскими моделями, почти синхронными по времени (как португальская и греческая).

Оригинальность испанского перехода особенно зрима в правовом процессе, использованном для достижения цели перехода. Это был переход от диктатуры к демократии правовым путем «*dentro de la legalidad*»¹⁷⁴. Это означает, что была сохранена преемственность легальности (правовых норм), установленной еще при диктатуре и превращенной путем трансформации в иную, демократическую, формулу легальности.

Формальный переход от одного закона к другому означал, однако, радикальные содержательные изменения. Реформа использовалась как метод, позволявший в рамках общей правовой преемственности осуществить радикальный политический разрыв, что позволяет определять ее как «разрыв посредством реформы» («*ruptura reformista*») или «реформа посредством разрыва» («*reforma rupturista*»). За три года между 20 ноября 1975 г. и 29 декабря 1978 г. осуществился переход от псевдоконституционного режима к конституционному, суть которого – принятие Конституции в ее подлинном смысле, воплощенном прежде всего в концепции прав человека (как они традиционно понимались, начиная со ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.).

¹⁷⁴ Esteban J. de. Estudio preliminar // *Las Constituciones de España*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. P. 40.

Переход от франкистского режима к демократии был мирным: старый режим растворился без всяких эксцессов, демократия, по словам одного автора, последовала за ним «как пробуждение следует за сном». Ключ к пониманию успеха демократического перехода следует искать не столько в событиях 1975–1976 гг., сколько в общей социально-экономической и социально-культурной эволюции, имевшей место в промежуточный период, особенно начиная с середины 1950-х гг.¹⁷⁵

Знаменательное переходное время четко ограничено двумя точными историческими датами: берет начало от смерти генерала Франко и завершается вступлением в силу Конституции 1978 г. Отправной точкой признается авторитарное государство «estado autoritario» или «unanimista», где существуют одно движение, одна власть, одна истина и отвергаются всякий плюрализм и различия. Эта концепция государства отражается в его публичном праве. Она представлена особенно четко в «Ley Organica del estado de 1967» в формуле «институциональная система испанского государства отвечает принципам единства власти и координации функций» («unidad de poder y coordinacion de funciones»). Вместо разделения властей – единство власти. Вместо демократического плюрализма – «монолитное единство» («monolitismo unanimista»). Франкизм завершается «политическим завещанием» Франко – обращением президента правительства к нации. В нем, наряду с выражением приверженности принципам режима, на которые он опирался с 1936 г., диктатор провозглашал своим преемником дона Хуана Карлоса де Бурбона.

Предшествующая легитимность не могла более быть навязываема силой, а новая легитимность вела к

¹⁷⁵ Aparicio M. A. Introducción al sistema político y constitucional español. Barcelona: Ariel, 1989; Colomer J. M. La transición a la democracia: el modelo español. Barcelona: Anagrama, 1998.

реализации демократического перехода. Но для того чтобы сделать это мирным путем, необходимо было использовать существующую легитимность как приводной ремень перехода к демократической легитимности. Этим объясняется отставка Ариаса Наварро и замена его Адольфо Суаресом, которая стала первым шагом (предпринятым, вероятно, по инициативе короля) в направлении разрыва с франкистским режимом. Разрыва согласованного, но решительного, учитывая сопровождавшие его институциональные изменения.

При ближайшем рассмотрении первые действия переходного периода в Испании очень напоминают аналогичные процессы в СССР периода начала перестройки М. С. Горбачева. Их суть в постепенной легализации самой идеи реформ и нейтрализации (на кадровом уровне) ее консервативных оппонентов. Идея реформирования политического режима была выдвинута наиболее дальновидными и стратегически мыслящими его представителями, к числу которых относились новый глава правительства Ариас Наварро и выдвинутые им Фрага Ирибарне и Ариелза, в течение длительного времени являвшиеся последовательными сторонниками франкизма. Наряду с Фернадесом Мирандой (новым президентом парламента) они инициировали переходный процесс. Сложность положения этой узкой группы реформаторов состояла в ее изолированности по отношению к основным политическим силам: консервативно настроенной олигархии, контролирующей государственный аппарат и доминировавшей в других важнейших политических институтах (Королевский Совет и Совет Движения), с одной стороны, и набирающей силу радикальной оппозиции реформам – с другой.

Решающее значение в этих условиях имела поддержка со стороны короля, получившего власть от Франко,

однако не считавшего возможным продолжение его политики. Используя слабость номинального парламентаризма, реформаторы провели в чрезвычайном порядке ряд законов, способствовавших демократизации режима (расширению гласности и легализации собраний и общественных объединений), однако не смогли модернизировать его институциональную структуру. Законопроект о реформе основных законов, предложенный правительством Ариаса Наварро, выдвигал идею создания наряду с существующей корпоративистской палатой парламента второй палаты, создаваемой на основе народного представительства. Он имел, однако, достаточно умеренный характер, не предоставляя парламенту возможности контроля над правительством, сохранявшим ответственность только перед королем. В силу этого он не был поддержан ни франкистами, видевшими в нем путь к разрушению традиционной системы, ни радикалами, усмотревшими в нем попытку затормозить радикальные реформы. Политический кризис был разрешен в июле 1976 г. самим королем, использовавшим для этого традиционную франкистскую модель сосредоточения власти в своих руках. Он завершился назначением нового правительства Адольфо Суареса Гонсалеса (бывшего генерального секретаря Движения)¹⁷⁶.

Важной стороной при переходе от авторитаризма к демократии стало существенное изменение трактовки референдума. Отношение к референдуму в испанском конституционном праве претерпело существенные изменения. В Испании, как и в Германии и Италии периода фашизма, референдумы использовались для легитимации диктаторского режима. Эта традиция использования референдумов имела место в Португалии при

¹⁷⁶ Leyes políticas del estado. Madrid: Civitas, 1998.

Салазаре и в Греции в период правления «черных полковников». В Испании референдумы широко использовались авторитарными режимами Примо де Риверы и особенно Франко для принятия основных законов. Широкому применению референдумов способствовал успех конституционных реформ де Голля во Франции, который был высоко оценен Франко.

Особенность трактовки референдума в авторитарных режимах заключалась в том, что они рассматривались не столько как выражение воли народа, сколько как форма консультации главы государства с нацией через голову парламента и бюрократических институтов. Данная концепция референдумов или плебисцитов, восходящая к их бонапартистской трактовке, вполне вписывалась в патерналистскую концепцию каудилизма, наделяя главу государства полномочием обращаться к подобной консультации с народом по собственному усмотрению и инициативе (Закон о референдуме 1945 г.). Значение референдумов для легитимации режима внутри страны возрастало по мере усиления его международной изоляции. Так укреплялся не конституционный, а «плебисцитарно-харизматический режим». Мы видели, что при переходе к демократии в послевоенный период отношение к референдумам стало очень критичным именно в тех странах, где они в наибольшей степени использовались диктаторскими режимами. Осторожное отношение к референдумам, в частности, к их использованию для реформирования конституции, характерно для современной испанской юриспруденции, которая обычно ссылается на известные примеры крушения Веймарской республики и опыт стран Южной Европы. Политическая элита современной Испании действительно полагает, что «консультации с народом» по поводу конституционных изменений могут иметь непредсказуемые последствия.

Тем более интересно, что референдум был использован в переходный период как основной инструмент радикальных конституционных реформ. Все основные этапы поворотного периода, начиная от принятия Закона о политической реформе и кончая принятием самой Конституции, проходили утверждение референдумами. В ходе этого процесса сформировалась иная, демократическая теория референдума, связывающая его с реализацией принципа народного суверенитета¹⁷⁷.

Политические реформы в Испании характеризуются четким правовым выражением всех этапов. Это прежде всего закон 21 декабря 1974 г., легализующий политические партии, «Юридический статут о праве на политические ассоциации». Он носил противоречивый характер, провозглашая, с одной стороны, право на участие в политических ассоциациях, которое выводилось из фундаментальных законов королевства и могло реализовываться без всякой дискриминации, с другой – утверждая различные ограничения оппозиционных партий. Затем последовал закон о демократизации местного самоуправления (19 ноября 1975 г.), создании специального административного режима для отдельных провинций (декрет-закон от 7 ноября 1975 г.). В то же время законодательство ставило вне закона проявления терроризма и объявляло о решительной борьбе с ним (декрет-закон от 26 августа 1975 г.). Законодательство данного периода отразило стремление правительства лавировать в сложных условиях. Декрет-закон о терроризме 1976 г. отменил почти полностью закон 1975 г. и увеличил роль ординарной юрисдикции в ущерб военной (которая, однако, не исчезла). С другой стороны, была создана Комиссия по разработке специального режима для четырех каталон-

¹⁷⁷ Aguiar de Luque L. Democracia directa y estado constitucional. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1977.

ских провинций. Выдвигая принцип правового государства, режим балансировал, подыскивая точку опоры в обществе.

Программы политических партий переходного периода отражают не только разногласия (которые естественны для политических сил разной идеологической направленности), но и поиск консенсуса. В идеологических документах разных общественно-политических сил выдвигались не только взаимоисключающие, но и пересекающиеся линии обсуждения: программные документы правых выражали не только приверженность франкистской легитимности и монархии, но и курсу европеизации. Существовал мотив соединения правового государства и религии (защиты прав с принципами католицизма). Обсуждались вопросы о соответствии национального права международным пактам, проблемы защиты конституции, развития фундаментальных законов, приверженности монархии. В центре проекта реформы, предложенного центристами, находились процедуры установления взаимного доверия действующих политических сил и системы контроля гарантий. Внесистемная оппозиция говорила о политическом плюрализме, федерализме, отделении церкви от государства, всеобщем избирательном праве, защите прав человека. В целом одни говорили о договорном переходе, другие (радикалы) говорили, что он невозможен, и выдвигали идею разрыва.

Дебаты в Кортесах, как и споры периода советской перестройки, выявили позиции консервативных сторонников франкизма, которые апеллировали к старым законам, противопоставляя им новые (и это вызывало каждый раз аплодисменты в зале). Демонтаж франкизма и Движения был для них «опасной авантюрой» (*una aventura peligrosa*). Конфликт позиций четко выяснился при обсуждении центральной проблемы начала

испанской перестройки – отношения к закону об общественных объединениях. Если демократы видели в нем необходимый, но еще недостаточный закон о политических партиях, необходимый стране при переходе к плюралистической демократии западного типа (инструмент коррекции экономических и социальных структур, легитимации всех политических позиций и защиты прав меньшинств), говорили о практическом тождестве понятий многопартийности и демократии, то консерваторы считали их угрозой принципам государственности. В центре критики был отказ от франкистского типа монистического государства при обсуждении закона о политических объединениях. Постановка вопроса формулировалась предельно жестко: объединения или партии (поскольку было ясно, что речь идет в конечном счете о них). Государство партий, согласно логике противников закона, есть государство постоянного изменения и столкновения противоречивых мнений. А потому оно не может быть ни национальным, ни независимым, но основывается на количественном большинстве как выражении более сильной или лучше организованной партии. Данный порядок вовсе не гарантирует, что это будет лучше для нации или будет больше соответствовать истине и справедливости, онтологическая и постоянная ценность которых вообще не поддается выражению в количественных параметрах и партийных программах¹⁷⁸.

Логика этих конституционных дебатов в Испании чрезвычайно интересна в сравнительной перспективе других переходных периодов. Многое из того, что раскалывало Кортесы в 1976 г., было вновь воспроизведено в период работы Съезда народных депутатов в 1989 г. Данное сходство прослеживается в обсуждав-

¹⁷⁸ *Constitucion Española. Trabajos parlamentarios*. 4 vols. Madrid: Cortes Generales, 1980 (2nd ed.) 1989.

шихся темах (например, вопрос о неформальных общественных объединениях), основных аргументах противников и сторонников реформ, позициях консерваторов (представителей от так называемых «общественных организаций») и их оппонентов – сторонников ликвидации однопартийного государства. Характерно, что в обоих случаях тактика консервативных противников реформ определялась апелляцией к конституционным нормам старого режима, а их умеренных сторонников – в стремлении к новому (либеральному) истолкованию этих норм.

Основным мотивом в выступлениях Адольфо Суареса, как позднее и у М. Горбачева, следует признать поиск компромисса. Отправной точкой демократических преобразований признавался плюрализм общества; достижение этой цели признавалось возможным лишь при наличии многопартийности, а государство, ранее подавлявшее всякое проявление свободной инициативы, начинало рассматриваться как независимая от классов и партий политическая сила – инструмент построения демократии современного типа. Из этого вытекал тезис об идеологической беспристрастности государства, которое должно руководствоваться едиными правилами и правовыми нормами в отношении всех общественных объединений и партий, независимо от их идеологий.

История испанской политической системы определялась Суаресом как «история институционализации изменения»¹⁷⁹. Он констатировал кульминацию этих изменений в ходе реформ политической системы в направлении политического плюрализма, всеобщего избирательного права, идеологического плюрализма, публичных свобод и развития частной инициативы

¹⁷⁹ Sanchez Navarro A. J. La transición española en sus documentos. P. 259, 308, 314–321.

в экономической сфере – направления реформ, сходные с теми, которые обсуждались в России и Латинской Америке в 1990-х гг.

В контексте логики переходного периода закон о политической реформе воспринимается как «переход Рубикона», решительный шаг, который не оставлял надежд на возвращение к прежней системе. С принятием данного закона «Ley para la Reforma Política» был открыт процесс необратимых изменений. Этот закон называют восьмым основным законом франкистского периода и одновременно первым основным законом демократического перехода. Спор о том, справедливо первое мнение или второе, предлагали разрешить, интерпретируя этот закон как «закон-мост» («ley-puente») от одной политической системы к другой.

В своем послании от 10 сентября 1976 г. президент правительства А. Суарес формулировал логику закона как поиск согласования легальности и национальной реальности. Объясняя эту идею, он говорил о предпочтительности открыть путь установления реальной легитимности групп и партий путем выборов. Именно выборы становились способом конвертации общих принципов в реальную практику. Слово «выборы» поэтому – «ключ всего проекта» («la clave del proyecto»). Таким образом народ сможет участвовать в «конструировании своего собственного будущего». Закон был призван открыть возможность постепенным и частичным изменениям основных законов, хотя в конечном счете его последствия были более радикальны. Правительство имело в виду три круга проблем: облегчить переход; решить экономические и социальные проблемы; обеспечить национальное единство. Эти задачи должны были быть решены на основе широкого национального единства, воплощаемого в монархии. О насыщенности работы над законом говорят тексты его

проектов. Они отражают стремление к отысканию интегрирующих общенациональных основ планируемых реформ.

Рассмотрим институциональный аспект перехода. Одобренный 10 сентября 1976 г. Советом министров, подтвержденный сильным большинством на референдуме 15 декабря 1976 г. и обнародованный 4 января 1977 г., Закон о политической реформе вступил в действие в четком соответствии с франкистской процедурной законностью. Заняв восьмое место по хронологии в еще сохранявшемся институциональном здании авторитарного режима, закон, однако, ясно выражал (уже на уровне процесса его разработки) намерение нового правительства осуществить трансформацию режима на западный манер. Принятие этого закона имело капитальные последствия как для легитимации Короны, так и для утверждения конфигурации новых политических сил. Он давал монарху ту демократическую легитимацию, в которой тот так нуждался, и в то же время позволял правящему слою старого режима сделать свой выбор и проявить приверженность к новой легитимности, тем более, что оппозиция устранилась от поддержки реформы. Демократический максимализм нового закона, в конце концов, служил политическому восстановлению умеренного франкизма.

Менее ясной была ситуация в отношении юридического вклада Закона о политической реформе в конституционное развитие. Будучи фундаментальным законом, он ставил вопрос о конституционности принимаемых на его основе решений, оказавшихся в противоречии с принципами Национального движения, которые по своей природе были постоянными и неизменными.

На основании Закона о политической реформе была проведена конституционная ревизия. Перспективной целью Закона была подготовка конституционной реформы. Для этого нужно было провести изменение институционального здания, резервируя инициативу реформы исключительно для правительства и Конгресса депутатов. Для того чтобы подтвердить ценность принципа народного суверенитета и уважения к нему, Закон наделял короля обязанностью передать на национальный референдум всякий проект конституционной реформы перед его санкционированием. Следует отметить, что понятие «нация» использовалось часто в юридической терминологии режима в том смысле, как его использовал Закон о референдуме 1945 г., но на этот раз глава государства не обладал более дискреционной властью обращаться за консультацией к нации. Он был наделен лишь ограниченной властью, полностью завися от суверенитета народа, осуществляющего свою власть косвенно – через представителей и прямо, через референдум.

Быстрый процесс создания политических партий шел по трем направлениям. Тенденция к реформированию франкистской системы изнутри представлена была христианскими демократами, создавшими Союз демократического центра – правительственную партию, возглавленную главой правительства Суаресом в 1977 г. Правые группы, тяготеющие к умеренному франкизму, объединились в Народный Альянс, возглавленный Мануэлем Фрагой Ирибарне. Левая оппозиция оказалась расколота в рамках социалистической и коммунистической партий. Одновременно с легализацией компартии правительством Суареса левая оппозиция весной 1977 г. была включена в легитимный политический процесс. Наряду с этими основными партиями активную роль в политическом спектре играли Баскская

националистическая партия и еще одна националистическая партия, «Демократический пакт для Каталонии». На первых демократических выборах 15 июня 1977 г. победу одержали Союз демократического центра и социалисты.

Конфигурация нового парламентского режима отвечала интересам реформ. Период изменений имел место от Закона о реформе до первых демократических выборов законодательной власти 15 июня 1977 г. Это были первые за длительный период времени демократические выборы на многопартийной основе. КПИ – главная сила подпольной борьбы с франкизмом – была легализована 9 апреля. По мнению М. Фраги Ирибарне, легализация компартии должна была квалифицироваться как «государственный переворот» (поскольку радикально противоречила нормам позитивного права). В результате впервые за период почти в сорок лет избирательный процесс был открыт практически для всех политических партий, которые выступили как самостоятельный фактор политической жизни. Более определенно политические партии через избирательный процесс были интегрированы в новый парламент – Кортесы испанской монархии. Король торжественно открыл новую легислатуру: он говорил о «национальном согласии» и «суверенитете испанского народа».

Путь к конституции, начатый выборами июня 1977 г., включал демократические правила игры: диалог внутри Кортесов, между представленными там политическими силами и концентрировался на разработке правовых механизмов перехода. Здесь особое значение имеют «Пакты Монклоа» («Pactos de la Moncloa»), которые собрали воедино соглашения, заключенные между правительством и представителями парламентских фракций Конгресса депутатов. В условиях обострения экономической и политической ситуации в стране стала

актуальна возможность непосредственных переговоров лидеров правительства и оппозиционных партий. В этом проявилась добрая воля партийных элит, как тех, которые имели корни в старом режиме, так и тех, которые сформировались на оппозиции ему¹⁸⁰.

Достигнутые во дворце Монклоа соглашения были подписаны лидерами основных политических партий и президентом правительства¹⁸¹.

Радикальные изменения дополнялись изменением роли монархии в политической структуре. Монархическая власть в Испании была восстановлена Франко в 1969 г. Изменение легитимности монархической власти произошло в условиях формирования парламентаризма. Король Хуан Карлос подчеркнул в парламенте приверженность принципам народного суверенитета и конституционной монархии. В результате Корона перестала быть центром власти, а правительство – инструментом главы государства. Новые отношения парламента и ответственного перед ним правительства были закреплены в специальном постановлении от 14 ноября 1977 г.¹⁸²

Важной инициативой правительства Суареса стало восстановление автономии Страны Басков и Каталонии с последующим распространением этого принципа на другие регионы страны, в том числе и те, которые не просили об этом. Эта стратегия реформ была направлена на снижение волны сепаратизма в Стране Басков

¹⁸⁰ Gobierno de España. Pactos de la Moncloa. Texto completo del acuerdo economico y del acuerdo politico. Madrid, 8–27 de octubre de 1977. Madrid: Servicio Central de Publicaciones, 1977.

¹⁸¹ Gunther R., Sani G., Shabad G. Spain after Franco: The Making of Competitive Party System. Berkeley: University of California Press, 1986.

¹⁸² García Canales M. La monarquía parlamentaria. Madrid, 1991; Европейские монархии в прошлом и настоящем. XVIII–XX века. СПб.: Алетейя, 2001.

и Каталонии и демонстрацию того факта, что предоставление автономии двум регионам не является привилегией. В период подготовки конституции в 1977–1978 гг. была создана фактически новая административно-политическая карта страны, получившая позднее конституционное закрепление.

Переход к демократии, имевший место в Испании в течение периода 1976–1981 гг., стал рассматриваться как модель для других процессов перехода от авторитаризма к демократии. Испанская модель (*el modelo español*) начала ассоциироваться с переговорами и договорами между политическими элитами и достижением консенсуса в обществе, что позволило избежать актов мести, насильственной конфронтации и гражданской войны. В этом смысле мирный и договорный переход 1976–1981 гг. отличается от предшествующего переходного периода (от Второй республики к диктатуре), завершившегося Гражданской войной 1936–1939 гг.

Существенную роль в успехе демократического переходного периода 1970-х гг. играло искусство политических технологий – манипулирования общественным сознанием. Говорили об «испанском чуде» как лучшем возможном примере для стран Восточной Европы при освобождении от коммунистических диктатур. Стратегия переходных периодов в Восточной Европе (в частности, так называемые Круглые столы между партией и оппозицией на начальном этапе перестройки) многим обязана именно испанской модели.

Первоначально (к началу переходного периода) сформировались три идеологические установки в отношении конституционных изменений: преемственность, реформа и разрыв. Ни одна из трех альтернатив не была достаточно сильной, чтобы навязать свою волю. Выделяется шесть основных групп переходного

периода: революционная оппозиция (анархисты, революционные марксисты и радикальные националисты); сторонники разрыва и демократическая оппозиция (коммунисты и социалисты, а также часть демократов и либералов); реформисты (группировались вокруг правительства Адольфо Суареса); сторонники правовой реформы (Фрага Ирибарне и позднее партия Народного Альянса – пошла на принятие умеренных реформ под угрозой разрыва); сторонники преемственности (значительная часть франкистской политической, гражданской и военной элиты); реакционеры и ультра (называемые «el bunker» в воспоминание о последних днях Гитлера), представители франкистского движения – убежденные франкисты.

Можно сделать вывод, что демократический переход в Испании (в этом его специфика и оригинальность) имел место на основе процедур, подготовленных и предложенных в рамках действующего позитивного права. Сами эти демократические реформы осуществлялись законодательством «без малейшего разрыва в формально-юридическом плане» («sin ninguna ruptura radical desde el plano juridico-formal») ¹⁸³. Далее рассмотрим институциональные и политические факторы разработки и принятия демократической конституции.

Разработка и принятие Конституции 1978 г.

Закон о политической реформе позволил новоизбранному парламенту стать конституирующим органом, хотя и не предрешал вопроса о том, кто должен составлять основной закон и каким образом парламент может принять или изменить проект. Актуальность

¹⁸³ Sanchez Navarro A. J. La transición española en sus documentos. P. 61.

проблемы определялась жесткостью связей парламентариев с политическими партиями, имевшими различные воззрения на конституцию. По предложению социалистической партии было принято решение поручить вопрос о разработке новой конституции не правительству, а парламенту. Создание для этого парламентом специальной комиссии отражало, как подчеркивает Рубио Льоренте, не только волю парламентского большинства, но и политических партий, доминировавших в парламенте. Именно в этом заключался источник консенсуса – компромисса, основанного не столько на голосовании большинством, сколько на соглашении политических партий¹⁸⁴. Внешне, однако, это выглядело как единогласное решение, основанное на общем согласии. Данный метод достижения консенсуса делал невозможным одобрение текста конституции простым парламентским большинством (это математическое большинство обеспечивалось доминирующей ролью двух политических партий правых: Народного Альянса и правоцентристов – Союза демократического центра). Кроме того, это также делало невозможным объединение центристов с левыми для навязывания своей воли правым или региональным меньшинствам. Конституция являлась результатом консенсуса всех основных политических сил, выражением договора между ними¹⁸⁵. В литературе данный тип конституционализма

¹⁸⁴ Rubio Llorente F. La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997; Esteban J. de. El proceso constituyente español, 1977–1978 // La transition democratica española. Madrid: Sistema, 1989. P. 274–315; Sole Tura J. Iberian Case Study: The Constitutionalism of Democratization // Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World / Ed. by D. Greenberg, S. N. Katz, M. B. Oliviero, S. C. Wheatley. N. Y.; Oxford: Oxford University Press, 1993. P. 287–299.

¹⁸⁵ Peces-Barba G. La elaboracion de la Constitucion. Madrid: CEC, 1988.

получил название договорной (или основанной на пакте между сторонами) модели, в отличие от конституций, основанных на разрыве этого согласия и навязывании воли победителей побежденным.

В сравнительной перспективе интересен вопрос о соотношении заимствований и национальной конституционной традиции. Общая установка на «европеизацию» (старый термин испанской политической традиции), представление о необходимости соответствия политического устройства страны передовым европейским стандартам, стали существенными факторами, обеспечившими консенсус политических партий и динамизм конституционного процесса. Единая европейская модель конституционного устройства, а также международные договоры, принятые в качестве приоритетных при разработке испанской конституции, позволяют говорить о единой ориентации авторов конституции, несмотря на наличие принципиальных идеологических и политических разногласий между ними. В то же время по всем основным параметрам конституционного устройства (монархическая форма правления, парламентская система, территориальное устройство, гарантии прав личности) испанский основной закон предлагает вполне оригинальные решения, отражающие национальную и историческую специфику страны¹⁸⁶.

В литературе сделаны попытки реконструировать основные направления заимствований в испанской конституции. Отмечается наиболее существенное влияние на Испанию конституций ФРГ (в принципах социального государства и регламентации Конституционного суда) и Италии (в ряде общих деклараций и концепции прав человека), а в некоторых отношении

¹⁸⁶ Испания. Конституция и законодательные акты. М., 1982; Конституция Испании от 27 декабря 1978 года // Конституции государств Европы. Т. 2. С. 50–94.

ях также более близких по времени принятия конституций Португалии и Греции. Влияние французского публичного права, ранее достаточно сильное, представлено гораздо слабее, в настоящее время преобладают немецкие и итальянские источники влияния.

На разработку конституции оказывали влияние не только общие факторы, но и политический процесс. Политические силы, влиявшие на конституционный процесс внутри страны, представлены, помимо партий, церковью, армией и национальными экстремистами, воздействовавшими на конституционный процесс через депутатов парламента, средства массовой информации и политические акции (в том числе терроризм).

Говоря о реальных политических влияниях на процесс принятия конституции, следует отметить международные отношения некоторых ведущих партий, а также стремление иностранных сил воздействовать на содержание конституции через представленных в стране их сторонников.

Важнее достоинства конституции, организовавшей и в то же время ограничившей власть правительства. Система конституционной юрисдикции, обеспечивающая сохранение всех органов власти, не имела прецедентов в испанской истории. Пакт между различными политическими силами выражал новое понимание отношений между обществом и государством, в соответствии с которым социальное и демократическое государство будет действовать, чтобы устранить препятствия на пути к свободе и равенству (ст. 9.2). Можно назвать новую конституцию адекватной реализацией современного конституционного идеала. Поскольку конституция пытается с недостижимым успехом сохранить дух консенсуса, требующего одобрения сильного большинства для определенных законов («органических» законов, ст. 81) и определенных назначений

(в частности, судей Конституционного суда и членов Генерального совета судебной власти), то она должна быть признана жесткой, даже чрезвычайно жесткой в том, что касается билля о правах и монархической формы правления. Всякая реформа, затрагивающая эти вопросы, должна быть одобрена большинством в две трети на двух следующих одна за другой легислатурах, а затем референдумом; реформирование остальной части конституции также требует сильного большинства (две трети или три пятых, в зависимости от предмета) и национального референдума, но не требует роспуска парламента¹⁸⁷.

Территориальная организация государства и распределение власти были наиболее серьезными проблемами, которые предстояло решить в ходе конституционных дебатов. Хотя конституция говорила о государстве, составленном из автономных регионов, не определялось точно, как эти автономии будут организованы. Идея автономии имела разный смысл по силе и характеру ее восприятия в тех регионах, где она исторически всегда существовала, и в остальной части страны, где создание автономий находилось на начальной стадии или представляло собой простую реакцию на сепаратизм других регионов. Конституция должна была решить два различных вопроса: с одной стороны, примирить проблему конституирующей власти с реализацией права на автономию; с другой стороны, урегулировать взаимодействие центральных властей государства (которые не получили в конституции конкретного определения) и властей автономных сообществ (обозначение, принятое, после некоторых колебаний, применительно к будущим территориальным подразделениям, наделенным политической автономией).

¹⁸⁷ Otto I. de. Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona: Ariel, 1988.

Неопределенность испанского политического ландшафта и невозможность установить гомогенную систему для всего государства привели к неудаче предложения социалистической партии решить проблему с помощью ясного разделения законодательной и исполнительной компетенций. Политическая невозможность откладывать удовлетворение каталонских и баскских претензий также препятствовала предложению Фраги Ирибарне отложить определение автономных правительств до последующего органического закона. Окончательное решение предусматривало выделение двух уровней автономии и предполагало формальное государственно-правовое определение статута каждого автономного региона. Во многих случаях это право являлось результатом договора (пакта) между государством и регионами и во всех случаях требовало согласия региона на его изменения. Некоторые автономные сообщества низшего уровня получали только те права, которые перечислялись в Конституции (ст. 148), другие, более высокого уровня, получали все прерогативы, за исключением тех, которые Конституция резервировала за государством. Главным дефектом системы были не технические недостатки конституционных положений или автономных статута провинций Басков и Каталонии, хотя их было много. Эти недостатки могли быть устранены Конституционным судом, чья работа в значительной степени и была посвящена решению данной проблемы.

Значительно большего внимания заслуживала система критериев, положенная в основу подразделения между двумя уровнями автономий. Этими критериями, по мнению специалистов, служили не столько исторические и социологические факторы (как культурные и языковые различия), сколько сами процедурные параметры. Регионы, прежде бывшие автономными (как Каталония и Страна Басков) или где автономная

инициатива была принята кворумом (как в Андалузии), находились на высшем уровне (закрепленном ст. 151); новые автономные регионы должны были начинать с низшего уровня. Они, однако, могли достичь высшего уровня (и в действительности достигли его) по прошествии пяти лет и после соответствующего реформирования своих статут об автономии.

Поскольку инициативы по введению автономий вводились самими партиями, помещение регионов и общин на разные уровни автономности создало серьезные политические проблемы – напряжения, которые, как предвидели аналитики, вновь могли проявиться в ходе последующих дебатов по вопросу о переводе соответствующей автономии на вышестоящий уровень. Более того, указывалось, что те сообщества, которые уже находятся на высшем уровне, будут, вероятно, стремиться к получению дополнительных прерогатив по сравнению с другими, «молодыми» автономиями, требовать делегирования им всей полноты полномочий, предоставление которых возможно по Конституции (ст. 150). Принципиальное значение приобретала в этой связи проблема так называемых «исторических прав» регионов¹⁸⁸. Более ортодоксальный подход к проблеме региональных автономий был невозможен по политическим причинам. Поэтому Конституция, как она была принята, решила проблему, переведя ее в режим постоянного конституционного процесса и диалога.

Насколько успешен был этот диалог? В литературе признается в целом успешность испанской модели решения проблемы автономий. Проблемы испанского режима автономий лучше понятны в сравнительной перспективе. В Канаде англоговорящие провинции жестко противостоят идее многонациональной феде-

¹⁸⁸ Herrero de Minon M. *Derechos historicos y constitucion*. Madrid: Taurus, 1998.

рации, в которой Квебек был бы признан особой национальностью, поскольку это привело бы к ослаблению национального единства. Это порождает острый конфликт по вопросу о суверенитете и угрозу потенциальной сепессии. Квебек противостоит унификации, видя в ней навязывание воли большинства меньшинству (представителям культуры Квебека). Они готовы пойти на сепессию во избежание полной ассимиляции. В России существует значительная асимметрия между группой субъектов федерации, образованных по национальному признаку и другими субъектами, существование которых отражает простую потребность в административном делении территории с преобладанием коренной русской нации. В этой перспективе очевидно, что испанская модель стоит перед выбором: продолжать развитие системы автономий на основе сохранения симметричности, подразумевающей равенство регионов и нивелирование национальных культур, или пойти по пути дифференциации и асимметричности, предоставив этим национальным регионам большую независимость. Противники существующей в Испании модели видят выход в отказе от нее и замене деволютивной моделью по образцу Соединенного Королевства. В этой стране национальные различия признаются и выражаются все более в деволюции и автономии. Эта модель выступает в сравнительном плане как способ избежания сепессии и сохранения единства государства на основе признания мультикультурализма.

Испания определяется как «государство автономий», которое в своей организации стремится сочетать принципы нерушимости национального единства и признания региональных автономий. Сочетание двух принципов обеспечивается системой рационализованного парламентаризма. Признание региональных

автономий и организация их отношений с центральным правительством вызвала к жизни разновидность умеренного федерализма, который стремится создать не автоматически возникающую, но октроированную властью автономию, которая может принимать различные схемы. При этом само понятие федерации автономных сообществ не допускается в официальной лексике. Отличие испанского решения от итальянского состоит в том, что итальянская конституирующая власть допустила роспуск (слияние) регионов. Кроме того, признавая формально существование народов и национальностей и обязывая всех граждан знать официальный государственный язык, испанская конституирующая власть доказала свое чувство реальности признанием официального характера и других языков в автономных сообществах, следовательно, права их граждан свободно пользоваться ими. Унитарная Испания институционально намерена остаться в этом качестве. С этой целью ее конституанта высказалась за создание законодательной палаты – Конгресса депутатов и правительства, объединяющих полноту политической власти, – благодаря чему король и Сенат обладают менее важными прерогативами. Король имеет власть арбитра, а его акты недействительны без контрасигнатуры. Единственным исключением из правила является его власть свободно назначать членов своего дома и отстранять от выполняемых ими гражданских и военных функций. Доктрина признает, что компетенция назначения президента правительства не связана с королем. Сенат имеет в основном консультативную компетенцию, правительство не несет перед ним ответственности, а его власть законодательного вето сведена к простому суспензивному эффекту.

Правительство, солидарно ответственное за свою политическую деятельность перед Конгрессом депутатов, направляет внутреннюю и внешнюю политику, гражданскую администрацию и оборону, а президент правительства руководит деятельностью и координирует функции министров. Как доминирующая фигура в политической системе – председатель правительства (премьер-министр) занимается формированием правительства под угрозой роспуска палат, если в течение двух месяцев после первых всеобщих выборов ни один кандидат на должность президента правительства не получит доверия Конгресса депутатов.

По аналогии с португальской конституцией, испанская сочла необходимым определить избирательную систему в Конгресс депутатов как пропорциональное представительство, поскольку рассматривала эту систему примером выражения концепции политического плюрализма. Пропорциональная система благоприятствовала многопартийности и не создавала трудностей с формированием правительства. Факторами, способствующими стабильности, признаются: существование партий регионального типа; учреждение проходного порога в 3%, который следует учитывать, чтобы участвовать в перераспределении мест; разделение страны на избирательные округа в пользу сельского населения. В совокупности эти факторы приводят к тому, что партии, пользующиеся значительной социальной поддержкой (как это было с социалистической партией), могут оставаться у власти длительное время.

Конституция обеспечила политическую стабильность и экономическое процветание, несмотря на то, что для создания парламентского большинства нужно было иметь перевес всего в один голос.

Изменения конституции на современном этапе

Конституция Испании является жесткой, что определяется порядком и целями ее принятия. Фиксируя на момент своего принятия расстановку политических сил и консенсус между ними, конституция стремилась перенести этот консенсус в будущее. Так процедура изменения конституции представлена в ее десятом разделе «О конституционной реформе». Конституция Испании доверила инициативу по пересмотру Правительству, Конгрессу и Сенату, а также собраниям автономных сообществ, которые могут обращаться к правительству с просьбой о выдвижении законопроектов (ст. 166), а также представлять в президиум Конгресса законодательные предположения (п. 1 и 2 ст. 87).

Конституция учредила две различных процедуры для частичной и полной ревизии конституции. Чрезвычайно сложная процедура делает изменения конституции практически невозможными, поэтому она и не изменялась за единственным исключением. Причина этого, по мнению испанских авторов, в нежелании ставить под вопрос достигнутый в ходе демократического перехода хрупкий компромисс между политическими партиями, который, в случае принятия решения о ревизии, должен быть воспроизведен. С этим связано и значительное число голосов в каждой палате, требуемое для принятия поправок, которое гарантирует, что возможные изменения будут приняты основными политическими партиями.

Процедуры как полной, так и частичной ревизии конституции настолько сложны, что делают ее практически невозможной. Эта сложность, по мнению доктрины, объясняет также отсутствие специальных положений, временно запрещающих ревизию или делающих конституцию неприкосновенной.

Подобно другим конституциям Южной Европы, испанская специально оговаривает, что инициатива конституционной реформы не может быть предпринята в военное время или во время действия чрезвычайного или осадного положений, а также объявления состояния угрозы (т. е. ситуаций, предусмотренных ст. 116 Конституции Испании). Как будет показано в последующих главах о конституционных реформах в Латинской Америке, именно чрезвычайное законодательство оказывается в некоторых из них основным способом изменения конституции или ее модификаций.

При общей ясности и прозрачности испанских процедур конституционных реформ существует ряд вопросов, которые продолжают обсуждаться в юридической литературе. Это, в частности, вопрос о том, необходимо ли большинство в три пятых для принятия каждой из статей предложения о поправке или оно требуется только для одобрения предложения о поправке в целом. Доктрина, рассуждая по аналогии, отвечает на него, отсылая к ст. 81.2 Конституции Испании (где говорится о принятии, изменении или отмене органического закона), говорит, что органические законы принимаются «окончательным голосованием по проекту в целом». В этой связи вспоминают в качестве прецедента принятие самой Конституции 1978 г.

Изменение конституции носит очень ограниченный характер по политическим причинам, в силу сакрализации и даже известного окостенения конституционных норм по окончании демократического переходного периода. Хотя официально это редко признают, на деле испанские правящие круги не очень доверяют массам, особенно политически неподготовленной части общества, являющейся носителем патерналистских и религиозно-авторитаристских настроений. Изменение конституции, поэтому идет в основном через развитие органического законодательства и эволюцию

функционирования институтов. С этим связана важная функция института монархии¹⁸⁹.

Существенная роль в развитии конституционной системы в переходный период принадлежала институту монархии. Этому способствовал ряд факторов. Во-первых, институт монархии в лице Хуана Карлоса I обеспечил связь между старым и новым режимом. Именно генерал Франко выдвинул Хуана Карлоса в качестве наследника престола, обеспечив таким образом связь между своим режимом и монархией. В результате Хуан Карлос завоевал поддержку определенных слоев населения, в особенности военных. Во-вторых, легитимность династии Бурбонов была восстановлена отречением Дона Хуана де Бурбона, отца нынешнего короля в мае 1977 г., вскоре после того как состоялись первые демократические выборы. Наконец, личность Дона Хуана Карлоса получила широкую народную поддержку. В результате антимонархическая реакция, которая могла развиться и действительно проявилась в конституирующих парламентских дебатах, оказалась незначительной и проявилась лишь в риторике.

В нынешней стабильной ситуации монархия играет лишь символическую роль. Единственная ситуация, в которой король имеет право решения, состоит в назначении кандидата в президенты правительства (ст. 99 Конституции Испании). Однако и эта функция монарха (назначать кандидата) может быть реализована им только в случае отсутствия ясного парламентского большинства, когда коалиция не может договориться о кандидате. В любом случае выбор парламентом кандидата всегда имеет приоритет перед выбором короля.

¹⁸⁹ Perales E. A. Implementing the Spanish Constitution // Constitutional Policy and Change in Europe / Ed. by J. J. Hesse, N. Johnson. Oxford: Oxford University Press, 1995. P. 214–240.

В отличие от других конституционных систем, испанская Конституция предоставляет специфическую регламентацию законодательных инициатив (ст. 87): инициатива законодательного предложения может исходить наряду с традиционной инициативой правительства от Конгресса депутатов или Сената (в этом случае по предложению группы депутатов или сенаторов или фактически от парламентской группы), а также, возможно, от автономных сообществ (их инициатива также может быть двух типов согласно ст. 87.2, из которых только второй путь возможно рассматривать как механизм инициирования законодательного процесса) и даже от народа (эта последняя возможность, однако, очень ограничена тем, что из нее изъяты наиболее важные предметы и процедуры, а также требуется 500 тыс. подписей).

В целом следует констатировать преобладающую роль Конгресса в вопросах законодательства: он может преодолеть вето Сената абсолютным большинством или по прошествии двух месяцев простым большинством. Все поправки, выдвинутые Сенатом, могут пройти, только если они получили одобрение Конгресса. Во-вторых, существует (по образцу Италии – *leggine*) процедура, по которой законодательство может разрабатываться на уровне комитетов и одобряться ими вообще без вынесения на пленарную сессию (сюда не входят вопросы конституционной реформы, государственного бюджета, органических или основных законов и международных дел). Но пленарная сессия может быть созвана в любое время для обсуждения этих (принятых в комитетах) законов. В-третьих, испанская система допускает вариации в законодательной процедуре.

Так обстоит дело в случае с органическими законами, требующими одобрения абсолютного большинства пленарной сессии Конгресса и того же самого для

преодоления вето Сената. Генеральные Кортесы оказываются, таким образом, сложным институтом, в котором неравенство властей между двумя палатами очевидно. Конституция предусматривает ситуации, когда обе палаты должны действовать вместе (например, при осуществлении законодательной власти (клятва короля и т. д.), далее – при создании совместных комиссий (например, ст. 167), заключении международных договоров (ст. 94.1), образовании совместных комиссий по расследованию (ст. 76), рассмотрении отчетов Защитника народа. Однако большинство актов требуют отдельного участия двух палат, и в этом случае Конгресс, очевидно, имеет преобладающее значение.

В Испании, как и в других современных демократиях, прослеживается процесс изменения соотношения законодательной и исполнительной властей. Реальная власть все более переходит от палат парламента (депутатов и сенаторов) к правительству. Конституционный дизайн испанского правительства в значительной степени основан на немецком образце, и это сходство постоянно на практике увеличивалось. Испанскому президенту отведена роль канцлера, но его значение постепенно возросло, особенно с приходом к власти социалистов в 1982 г.

Работа правительства может существенно различаться в стабильные и экстраординарные периоды, может существовать, например, «чрезвычайный кабинет», включающий ограниченный круг членов, состав которых изменяется в зависимости от области введения чрезвычайного положения (это имело место, например, в период кризиса в Заливе). В ряде случаев решения принадлежат исключительно президенту правительства, равно как и исключительная ответственность за решения кабинета (см. ст. 99.2, 100, 115 Конституции Испании).

Конституционный суд также следовал в своем развитии за европейской моделью послевоенного периода, испытав влияние, прежде всего германского, а также итальянского образцов. Он дистанцировался от Суда гарантий Второй республики, деятельность которого (как по структурным параметрам, так и по общим условиям времени) не была эффективна.

Конституционный суд осуществляет абстрактный контроль над нормами, которые имеют статус законов, основываясь на классической модели Г. Кельзена. Правом запрашивать Конституционный суд о неконституционности законов обладают президент правительства, группы в 50 депутатов и 50 сенаторов и омбудсмен (*Defensor del Pueblo*). В специальных случаях законодательные ассамблеи автономных сообществ могут инициировать обращение, если это касается норм, затрагивающих предмет их ведения. С другой стороны, в специфических случаях контроль осуществлялся Конституционным судом, когда поднимался вопрос неконституционности закона. Подобное дело может быть возбуждено любым судьей или судом, если признано, что норма, применяемая к данному случаю и имеющая статус закона, является неконституционной.

В области отношений между государством и автономными регионами или в отношениях между регионами могут возникнуть конфликты компетенции. Это может иметь позитивный характер, если каждая сторона призывает центральную власть в качестве арбитра в споре, или негативный, если ни одна из сторон не обращается к ней.

Жесткой является процедура изменения конституции и внесения поправок в нее. Некоторые исследователи определяют ее как практически нереализуемую. Во всяком случае, этот механизм делает очень трудным

для меньшинства инициирование реформы. Все устроено так, чтобы достичь одну цель: только те реформы могут быть успешны, которые поддерживаются большинством политических партий. Желание политических сил сохранить конституционный текст в том виде, каков он есть, означает, что реформы, которые действительно могли бы улучшить нынешнюю систему, снимаются или откладываются, как это случилось с гипотетической реформой Сената.

Вступление Испании в Европейское сообщество (к которому она присоединилась в 1985 г.) не поставило никаких конституционных проблем, за исключением утраты власти автономиями. Конституционный суд признал верховенство юрисдикции Европейского суда по правам человека.

С принятием Конституции, отменившей систему франкистских институтов, для Испании закончился трехлетний переходный период и открылась новая эра стабильности политических институтов. Переходный период, с одной стороны, сохранил ценности свободы, выжившие под грузом авторитарного режима, и, с другой стороны, проявил мудрость, возобновив их в рамках национального демократического консенсуса¹⁹⁰.

В отличие от Греции и Португалии, Испании не пришлось прибегать к многочисленным конституционным ревизиям, если не считать заключения договора о ЕС, что выразилось, как было отмечено, лишь в минимальных изменениях формулировки об избирательном праве на муниципальных выборах (ст. 13 Конституции). Политический режим функционирует таким образом, что позволяет обеспечить стабильность, даже когда парламентское большинство имеет преимуще-

¹⁹⁰ Cotarelo R. La Constitución de 1978 // La transición democrática Española. Madrid: Sistema, 1989. P. 317–345.

ство в один голос. Конституция закрепляет принципы парламентской демократии, политического плюрализма и достоинства личности в качестве фундаментальных оснований демократического режима, причем с таким напором, что, как отметил один аналитик, это вызывает аллюзию с «заклинанием» против фашизма¹⁹¹.

На материале демократического переходного периода в Южной Европе нами было показано соотношение двух моделей конституционных преобразований – модели договора и модели разрыва конституционной преемственности. Для понимания генезиса конституционного кризиса и различных способов его разрешения рассмотрены особенности так называемого «исторического конституционализма», показана специфика политического режима франкизма. Было обращено особое внимание на такие стороны диктатур Южной Европы, которые отличают их от тоталитарных режимов (роль церкви, слабость однопартийной системы, роль монархического компонента политической системы, иная, более консервативная, идеология). Именно эти черты облегчали реализацию договорной модели перехода. В то же время была раскрыта специфика каудилизма и роли вооруженных сил, а также военных переворотов как способа корректировки политических режимов и конституционных установлений. Конституционное развитие этих стран имеет также признаки циклической модели, но ее природа, очевидно, иная, чем во Франции.

Анализ процедур демократического перехода раскрывает тот смысл, который вкладывается в современной политологической литературе в понятие договорного перехода. Речь идет о действительном договоре. Хотя это не та его интерпретация, которая давалась в свое

¹⁹¹ Couffingal G. Le régime politique de l'Espagne. Paris: Montchrestien, 1993.

время теорией общественного договора, но имеет с ней ряд общих черт, в частности, представление о необходимости широкого социального консенсуса по вопросу о будущей конституции. В Испании действительно был заключен договор (пакт Монклоа) между политическими партиями о признании ими базовых конституционных ценностей независимо от политических убеждений. Это позволило разделить содержательные и технологические параметры перехода, осуществлять контроль за его правовым характером (на чисто процедурном уровне), что дало возможность реализовать стратегию мирного выхода из кризиса.

Договорная модель перехода к демократии оказалась привлекательной для многих политических режимов во всем мире. Впоследствии, как будет показано далее, ее стремились реализовать в Южной Африке, во многих странах Латинской Америки (Бразилии, Аргентине, Колумбии), в странах Восточной Европы. Эта модель была ориентиром и для определенного периода российской политики постсоветского периода, однако не смогла реализоваться.

Содержательное изучение Конституции Испании 1978 г. очень важно, поскольку она представляла собой своеобразную модель конституций нового поколения и оказала значительное влияние на направления конституционных дискуссий в Восточной Европе периода декоммунизации. Обращает на себя внимание тот факт, что основные вопросы, обсуждавшиеся при составлении испанского текста, дебатировались затем в сходном направлении (например, проблемы социального государства и экономических прав, положения религии и образования, формы правления и типа парламентаризма, положения автономий). В Испании в ходе конституционного процесса 1977–1978 гг. удалось достичь полного согласия по таким вопросам, как от-

ношения государства и церкви, степень политической и административной автономии различных регионов, законодательство о политических партиях и конституционном закреплении основных гражданских и политических прав. Наконец, испанская конституционная модель стала интересна той ролью, которую она отводит конституционному правосудию. Феноменальный консенсус был достигнут в отношении позиции монархии: ни одна из крупнейших политических партий после 1978 г. не выдвигала республиканские лозунги, несмотря на то, что проблема отношения к монархии раскалывала испанское общество в ходе всех предшествующих конституционных кризисов. Менее устойчивый уровень согласия был достигнут по вопросам религиозных тем, национальных отношений и экономических проблем (трудовые отношения, роль государства в экономике), а также по вопросам избирательного законодательства. Тем не менее даже этот ограниченный уровень согласия позволил обеспечить стабильность конституционного процесса, ставшего в свою очередь основой легитимации нового демократического режима. Конституционное правосудие не только гарант конституции, но и инструмент модернизации испанского права путем его толкования.

Сопоставление конституционных преобразований в двух странах Иберийского полуострова – Испании и Португалии позволяет раскрыть особенности этих двух моделей и их результатов. Испанская модель перехода от франкистской диктатуры к демократии и принятию Конституции 1978 г. раскрывает роль политических партий и процедур достижения консенсуса между ними в чрезвычайно трудной обстановке конституционного кризиса. Она показывает, что данный кризис может быть разрешен демократическим путем. Напротив, другая модель – разрыва конституционной преемственности, представленная примером Португалии (принятия

Конституции 1976 г.), создает иную стратегию разрешения конституционного вопроса.

Различия представлены не только в способах принятия и обеспечения легитимности демократических конституционных установлений. Они охватывают содержательные параметры конституций. Важным следствием двух моделей принятия конституции – договора и разрыва конституционной преемственности – стало неоднозначное отношение к проблеме последующего изменения конституции. Интересно, что судьба конституций в двух случаях складывалась различно, независимо от зафиксированного порядка внесения поправок в них (который является достаточно жестким в обоих случаях). В первом случае (договорной испанской модели) налицо тенденция к сакрализации конституции, стремление правящей элиты всячески избегать конституционных реформ. Серьезные политические дебаты (например, по вопросам будущего системы автономий и Сената) не находят выражения в поправках к конституции. Всегда, когда возникает угроза пересмотра договора, изначально заключенного между политическими партиями, политическая элита отступает от идеи конституционной ревизии во имя поддержания стабильности, купленной дорогой ценой. Напротив, во втором случае (португальской конституции) проблема изменений является, так сказать, запрограммированной самим характером принятия и первоначальным дефицитом легитимности.

5.2. Конституционная модернизация в Южной Европе: модель разрыва (Италия, Греция и Португалия)

Реализация модели разрыва в странах Средиземноморья опирается на существенные общие факторы: традиционализм аграрного общества и слабость граж-

данских структур; острота социальных противоречий в Новое и новейшее время и значение политического радикализма; значение религиозных традиций, исторически являвшихся важнейшим условием выживания социума и формирования наций во враждебном окружении; роль армии и других силовых структур в обеспечении политической стабильности.

Для государств Средиземноморья общим фактором конституционного развития стали исторические воспоминания о мировых империях (египетской, греческой, римской, испанской, португальской, османской). Они вступали в противоречие с экономической и военной отсталостью этих государств в новейшее время. Рост национализма как культурного явления и стремление элит этих государств к национальному возрождению опирались на традиции и исторические мифы народов. Необходимость же технического прогресса и модернизации определяли их внимание к политическим системам и институтам более развитых стран Запада. Основными источниками конституционных заимствований становились Великобритания и Франция, а позднее Германия. Существенное значение здесь приобретали дебаты о форме правления (монархия или республика), которые имели перманентный характер и способствовали институционализации различных политических сил.

Общим ориентиром для всех стран Южной Европы в ходе конституционных преобразований 1970-х гг. стала послевоенная конституция Италии, принятая после свержения фашистской диктатуры Бенито Муссолини. Конституция Италии от 22 декабря 1947 г. рассматривалась как пример достаточно успешного решения конституционного вопроса в условиях перехода от диктатуры к демократии (стабильность этой жесткой конституции подтверждается и незначительным числом

поправок к ней до настоящего времени в отличие, например, от постоянного внесения поправок в Основной закон ФРГ). Однако ведется спор о том, объясняется это свойствами самой конституции или политического режима, возникшего на ее основе. В то же время итальянская версия принятия демократической конституции привлекала тем, что предоставляла аргументы как сторонникам договорной модели перехода (в Испании), так и их оппонентам, сторонникам разрыва конституционной преемственности (в Португалии).

Конституция Италии стала результатом конституционной революции – радикального изменения конституционной системы, ставшего возможным благодаря приходу к власти партий, представлявших движение Сопротивления. С этим связано достаточно определенное решение вопроса о форме правления в пользу парламентской республики. В отличие от Греции и Испании, где монархия была восстановлена в послевоенный период для стабилизации политической системы, в Италии монархия была отвергнута на референдуме 2 июня 1946 г. В то же время были проведены выборы конституирующей власти – Учредительного собрания. Его состав (как и во Франции при основании Четвертой республики в то же время) характеризовался преобладанием антифашистских и левых сил. Это отразилось в содержательных параметрах конституции, которая имеет четко выраженный социальный характер. Подобно ряду других послевоенных конституций она предусматривает правовые коррективы рыночной экономики, вводя понятие социальных функций права, а также возможности экспроприации частной собственности и ограничения размеров частного землевладения; декларирует независимость государства и католической церкви и их суверенитет в принадлежащей каждому из них сфере (чем подтверждалось сохранение юридиче-

ской силы Латеранских соглашений 1929 г.); содержит (наряду с конституциями Японии и Германии) пацифистскую статью о неприятии войны как орудия посягательства на свободу других народов и способ разрешения международных споров; предусматривает широкие права местной автономии (что означало движение в направлении регионализации, сохраняющее свое значение до настоящего времени)¹⁹².

В то же время принятие итальянской конституции включало поиск компромиссов между основными политическими силами. Дело в том, что в избранной конституанте ни одна из основных партий (христианские демократы, социалисты и коммунисты) не получила подавляющего перевеса. Разработка проекта конституции велась особой комиссией, формировавшейся из состава политических партий в соответствии с численностью их представительства в конституанте. В Италии реализовать эту консенсусную модель в намеченный срок не удалось. Это отразилось на продолжительности самого процесса разработки проекта, судьба которого была поставлена под сомнение межпартийными разногласиями и правительственным кризисом, приведшим к отстранению левых партий от участия в правительстве¹⁹³.

Конституция была принята Учредительным собранием почти через год после намечавшегося первоначально срока – 22 декабря 1947 г. (453 голосами против 62).

¹⁹² Италия. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1988; Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года // Конституции государств Европейского союза; Конституция Итальянской республики // Конституции государств Европы. Т. 2. С. 104–132.

¹⁹³ Alle Origini della Costituzione Italiana // I Lavori preparatory della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945–1946) / A cura di G. D'Alessio. Bologna: Il Mulino, 1979.

Основным результатом работы конституанты стало появление парламентского режима с бикамеральной системой, в которой правительство несло ответственность перед обеими палатами. Данная конструкция выражала последовательное стремление закрепить роль политических партий, а также институтов непосредственной демократии¹⁹⁴.

Порядок изменения Конституции (которая квалифицируется как жесткая, подобно другим конституциям Южной Европы) достаточно прост и понятен. Прежде всего, вводится ряд материальных гарантий конституционного строя. Согласно Конституции Итальянской Республики, «республиканская форма правления не может быть предметом конституционного пересмотра» (ст. 139)¹⁹⁵.

Политическая нестабильность (смена партийных коалиций и правительств) неблагоприятно отражается на постановке вопросов изменения Конституции. В результате раздаются призывы к пересмотру Конституции Италии по образцу Веймарской республики или Пятой республики Франции с целью укрепления исполнительной власти. Ситуация в современной Италии характеризуется как конституционный кризис, в основе которого лежит неэффективность существующего парламентского режима и связанной с ним системы господства партий («партистократии»), результатом которых становится частая смена правительств и непоследовательность государственного управления¹⁹⁶.

¹⁹⁴ La Costituzione Italiana. Storia dell'idea costituzionale e commento al testo della Costituzione Italiana / A cura di R. Fabietti. Milano: Mursia, 1984.

¹⁹⁵ Martucci R. Storia Costituzionale Italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848–2001). Roma: Carocci, 2002.

¹⁹⁶ Martines T. Diritto Costituzionale. Milano: Giuffrè editore, 2000; Diritto Costituzionale. Napoli: Edizioni giuridiche: Simone, 2003.

Признаками хронической конституционной анемии являются, во-первых, стагнация в проведении важных конституционных инициатив (затягивание конституционной регламентации важнейших институтов и начала их деятельности, например, Конституционного суда или областного самоуправления); во-вторых, конфликтность в принятии и противоречивость важнейших законов (в частности, законов о бюджете); в-третьих, неэффективность коалиционных правительств, опирающихся на чрезвычайно фрагментированное парламентское большинство, представляющее собой эфемерные союзы многочисленных партийных фракций¹⁹⁷.

Выход из ситуации конституционного кризиса усматривается в радикальном реформировании всего политического режима. Общий расклад сил при этом напоминал тот, который существовал в других странах Европы послевоенного периода.

В поддержку сохранения существующей парламентской системы традиционно выступали левые (коммунисты); в пользу президентской – центристы (социалисты); наконец, в пользу смешанной системы голлистского типа главным образом правые. Эту идею последовательно отстаивал в научной мысли Дж. Сартори, а среди политиков – С. Берлускони. Дебаты о форме правления должны корректироваться в итальянском контексте в связи с существованием различных представлений о путях децентрализации (регионализации), реформирования системы избирательного права, а также структуры и прерогатив верхней палаты парламента, что

¹⁹⁷ Sartori G. *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry Into Structures, Incentives and Outcomes*. L., 1994; Pasquino G. *Reforming the Italian Constitution* // *Journal of Modern Italian Studies*. 1998. N 3. P. 42–54.

актуализирует проблему конституционных изменений на современном этапе¹⁹⁸.

Достаточно осторожна конституция Италии в отношении референдума как способа утверждения конституционных поправок. В конечном счете – это аброгативный референдум: он может заблокировать предложенное конституционное изменение, но не инициировать его¹⁹⁹.

При рассмотрении порядка пересмотра итальянской конституции на современном этапе важно иметь в виду три обстоятельства, связанных с историей страны: приравнивание закона о поправке к конституционным законам с точки зрения процедуры принятия связано с имевшим место постепенным изменением демократической конституции конституционными законами в период диктатуры; сосредоточение механизмов принятия решений в парламенте связано с интересами партий; отношение к референдуму – со скептическим отношением к нему в результате предшествовавшего использования этого инструмента диктатурами Южной Европы, в частности – плебисцитами Муссолини²⁰⁰.

Мы видели действие этих мотивов при рассмотрении договорной модели принятия конституции с сохранением правовой преемственности (Испания). Сходные мотивы, однако, определяли деятельность конституант в условиях разрыва политической и правовой преемственности. В этом разделе проводится сравнение конституционной модернизации (по странам) в Греции и Португалии, сделан вывод о природе

¹⁹⁸ Fusaro C. *La Rivoluzione costituzionale. Alle origini del regime postpartitocratico*. Firenze, 1993; Hine D. *Governing Italy*. Oxford: Clarendon Press, 1993; Partridge H. *Italian Politics Today*. Manchester University Press, 1998.

¹⁹⁹ Vergottini G. de. *Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa* // *Giurisprudenza Costituzionale*. 1994. N 2. P. 1339–1400.

²⁰⁰ Из истории европейского парламентаризма: Италия / Отв. ред. С. П. Пожарская.

конституционных конфликтов, методах их разрешения и разном эффекте вмешательства армии в ходе государственных переворотов²⁰¹.

5.3. Преимущество и разрыв в конституционном развитии Греции

Конфликт демократии и авторитаризма был центральной проблемой для греческого конституционализма на всем протяжении его существования. Важным специфическим фактором является связь конституционного развития с борьбой за национальное освобождение. Еще в XV столетии государство греческого характера перестало существовать и большая часть эллинских территорий перешла под контроль Оттоманской империи. Это не помешало греческой нации сохранить национальное самосознание благодаря следующим факторам: приверженности народа к греческой православной церкви, зависящей от константинопольского патриарха (в течение четырех столетий церковь играла для греков ту же роль, что иудейская религия для евреев диаспоры); сохранению сильного местного управления, осуществляемого компетентными старейшинами и нотаблями, которое было возможно из-за организационной слабости центральной оттоманской администрации в провинциях, особенно в вопросах налогов и судопроизводства; расцвету греческих общин во многих странах за пределами Оттоманской империи (например в Италии, России и Австрии); доминирующему положению венецианцев на некоторых островах, дававшему грекам возможность сохранить экономическую, и особенно духовную идентичность; благодаря

²⁰¹ О причинах крушения парламентаризма в Западной Европе межвоенного периода см.: Медушевский А. Н. Как научиться демократию защищать: Курцио Малапарте как теоретик государственных переворотов // Вестник Европы. 2002. № 4.

также способности греков к торговле, позволявшей осуществлять контакты с другими этническими группами, не будучи в то же время ассимилированными в них.

В начале XIX в. под влиянием идей Французской и Американской революций в Греции начинается революционное движение за национальное освобождение. Революция началась в 1821 г. вопреки политике Священного союза, во главе которого стоял тогда князь Меттерних, и поэтому приобрела оппозиционный характер в отношении монархической легитимности. Ее ведущими силами были сельские нотабли, фермеры и сефарды горных территорий, а также интеллектуалы, проживавшие в основном во Франции, на юге России, Ионических островах, в Молдавских княжествах и в Италии.

Первое независимое греческое государство в новой истории было образовано после 1821 г. и по своим принципам тяготело к либеральной идеологии эпохи борьбы против консервативной монархической идеологии Священного союза.

Конституционное развитие Греции, определявшееся во многом общими волнами европейского конституционализма, прошло фазы, во многом сходные с теми, которые мы наблюдали в Испании и Португалии. Как и для этих стран, для Греции характерен феномен конституционной нестабильности, последовательного заимствования различных западных моделей. Этим объясняется тот факт, что греки создали несколько наиболее либеральных и демократических конституций, моделью которых служили Конституция США и французская Декларация прав 1789 г. Наряду с провозглашением свободы греков Конституции 1822 и 1823 гг. основывали республиканский режим, гарантировавший права человека. Конституция Тризины (1827 г.) была модельным законодательным текстом эпохи. Эта кон-

ституция, основанная на принципе народного суверенитета, устанавливала республику с правителем во главе государства, избравшимся на семь лет. После убийства первого правителя И. Каподистрии (1831 г.) стала осознаваться необходимость в более стабильной форме правления. Так в Греции была установлена монархия после соглашения с Великобританией, Россией и Францией (1832 г.). В 1843 г. король после мятежа должен был даровать народу конституцию, что привело к установлению формы конституционной монархии²⁰².

Развитие греческого конституционализма на следующем этапе конституционной монархии тесно связано с решением династических проблем, которое, в свою очередь, определялось расстановкой сил на международной арене. Принятие конституции 1862 г. стало поворотным событием, создавшим основание и модель современного конституционализма. После очередного восстания король Отто Баварский был изгнан, а созванная национальная ассамблея избрала нового короля Георга Датского. В это время Франция была империей, Германские государства были монархиями, Италия не достигла объединения, а Великобритания, хотя и являлась парламентской демократией, не имела писаной конституции.

Бельгия, однако, обладала новой писаной демократической конституцией, вводившей режим парламентарной монархии, которая могла быть использована в качестве модели. Мы уже отмечали, что бельгийская конституция 1831 г., представлявшая собой фактически кодификацию парламентарного режима британского типа, стала образцом для тех политических систем Западной Европы, которые стремились совместить

²⁰² Tsatsos C. D. Making the Constitution of Greece // Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations. P. 69–92.

парламентаризм с сохранением института монархии. Бельгийская конституция интерпретировалась в литературе того времени как модель дуалистической системы, позволявшая выразить содержание переходных процессов от абсолютизма к парламентской демократии. Эта модель была реализована в Греции, когда возникла необходимость в писаной конституции, которая бы консолидировала права человека, независимость суда, парламентскую власть и процедуры (что поддерживалось не только народом, но и нотаблями еще до революции 1821 г. и имело глубокие корни в народном сознании).

В 1875 г. был установлен (первоначально без всякой правовой основы) принцип, согласно которому король обязывался в будущем назначать правительство, прошедшее голосование о доверии в Парламенте и получившее вотум доверия. Данная ситуация интерпретируется греческими авторами как аналог созданию соответствующих конституционных процедур в Великобритании. Поскольку в Великобритании король был вынужден отказаться от своего права избирать премьер-министра, стало традицией для монарха призывать к формированию правительства лидера, имеющего большинство в Парламенте. Таким образом, установление парламентской демократии в Греции выступает как точный аналог процессов, имевших место в Великобритании и других европейских странах, где основные конституционные нормы устанавливались путем обычая. Этот тезис, безусловно, является спорным, поскольку одним из важнейших критериев существования правового обычая и прецедента является длительность его непрерывного использования, а также признания его судами страны. Эти факторы, безусловно, отсутствовали в Греции, где (в отличие от Великобритании) разрывы конституционной преемственности

имеют системный характер и постоянно воспроизводятся. Тем не менее, следует подчеркнуть значение исторической памяти греческого конституционализма и то обстоятельство, что его теоретики обращаются при обосновании современной системы к правилам и процедурам, установленным еще в период формирования демократии. Согласно логике современной греческой теории конституционного права, большинство основных положений Конституции 1862 г.²⁰³, которая была пересмотрена и модернизирована в 1911 г.²⁰⁴, существует в современной конституции.

Конец XIX – начало XX вв. не были периодом, благоприятным для развития демократии в формах парламентарной монархии. После Балканских войн, за которыми немедленно последовала Первая мировая война, Греция переживала период политической нестабильности. Ее проявлением, как и повсюду в Европе, стал кризис легитимности института монархии. Внешним поводом к этому стал политический конфликт между монархом и премьер-министром по вопросу о внешнеполитической ориентации в период войны. Результатом глубокого раскола в общественном сознании стал кризис традиционной легитимности власти. Проявления этого раскола присутствуют на всех этапах последующего конституционного развития страны, объясняя трудность обсуждения фундаментальной проблемы формы правления, выражавшуюся в чередовании республиканских и монархических конституций, а также ряде референдумов, на которых давались диаметрально противоположные решения проблемы

²⁰³ Конституция 16 ноября 1864 г. (с изм. 25 ноября / 7 декабря 1865 г.) // Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов. Т. 1. Конституционные монархии. С. 205–222.

²⁰⁴ Конституция Эллинского королевства (1 июня 1911 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. С. 108–125.

монархии. Именно поэтому в условиях демократического перехода принятие новой конституции могло состояться лишь после референдума о судьбе монархии (в отличие от Испании, где такого референдума не проводилось ни до, ни после завершения переходного периода и принятия новой конституции).

Греция попеременно имела парламентскую демократию во главе с королем, в одно время, и президентом – в другое. Время от времени устанавливались диктатуры, приостанавливавшие конституцию. Чередование демократических и авторитарных режимов было очень частым²⁰⁵. Главным предметом разногласий в обществе был не вопрос о правах человека, а вопрос о том, кто должен быть главой государства – монарх или президент. В 1923 г. греки высказались за республику, а на референдуме 1935 г. – за короля. Выборы, имевшие место в 1936 г., показали, что партии, представляющие два преобладающих мнения, были равны по силе, они получили практически одинаковый процент голосов.

В результате пронунциаменто, вдохновителем и руководителем которого был генерал Метаксас (Metaxas), с одобрения короля была установлена 4 августа 1936 г. военная диктатура. В Европе того времени не было существенной оппозиции тоталитаризму и диктатурам. Диктатура Метаксаса продолжалась до поражения Греции от союзных сил Италии, Германии и Болгарии. После смерти Метаксаса король назначал других премьер-министров, формируя правительство в изгнании в Каире. 16 апреля 1941 г. диктатура пришла к формальному концу²⁰⁶.

²⁰⁵ Эллинская конституция (2 июня 1927 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. С. 126–155.

²⁰⁶ Mavriás K. G. Transition démocratique et Changement Constitutionnel en Europe du Sud. Espagne – Grèce – Portugal. Athènes: N. Sakkoulas, 1997.

Следующая фаза дебатов о форме правления относится к периоду после окончания Второй мировой войны. 12 октября 1944 г. в страну вернулось из ссылки греческое «правительство в изгнании», возглавляемое Георгом Папандреу, отцом будущего премьер-министра. Король, однако, ожидал результатов нового референдума, намеченного правительством для определения перспектив монархии. Голосование против возвращения монарха означало отказ от коронованной демократии. Вопрос вновь решался в острых дискуссиях о республиканской или монархической форме правления. Определяющим фактором при этом стала внутренняя социальная обстановка в стране, вынуждавшая отложить решение конституционных вопросов.

Гражданская война в Греции, как и в Испании, способствовала возрождению института монархии, фактически скомпрометированного ранее сотрудничеством с метаксистерской диктатурой. Ход событий привел к изменению конструкции, предполагавшейся политическими соглашениями, заключенными в Ливане и Варкизе, первое было подписано 30 мая 1944 г. между правительством и силами Сопротивления, второе – 12 февраля 1945 г. между правительством и Фронтом национального освобождения.

В этих условиях понятно отсутствие инициатив по принятию новой конституции и стремление правящих кругов противопоставить коммунистической идеологии институт монархии. 31 марта 1946 г. состоялись выборы, в которых компартия не принимала участия. Пришедший к власти парламент частично ревизовал Конституцию 1911 г. (положения о форме правления должны были быть определены после проведения референдума о монархии). Этот референдум, состоявшийся 1 сентября 1946 г., подавляющим большинством высказался в пользу монархии. Референдум в контексте

гражданской войны был направлен против коммунистов, а король стал антикоммунистическим символом.

В нестабильной политической ситуации важно было возобновление парламентского мандата для завершения работы по пересмотру конституции, начатой парламентом 1946 г. Новые выборы, состоявшиеся 9 сентября 1951 г., решили эту проблему, а затем парламент вотировал новую конституцию, которая была опубликована 1 января 1952 г. Эта ревизия дала в 1952 г. новую Конституцию и учредила политический режим монархического конституционализма или «коронованной демократии». В сущности, новая Конституция воссоздала дух и систему Конституций 1864/1911 гг.

От монархического конституционализма к диктатуре «черных полковников»

Конституция 1952 г., считают современные греческие правоведы, была устаревшей со времени своего формулирования²⁰⁷. Она могла бы быть принята в 1946 г. или даже до Второй мировой войны, но не отражала стиля послевоенных конституций. Она устанавливала демократическое и либеральное государство, которое, однако, обладало характеристиками правового государства (Rechtstaat) в эпоху, когда уже было реализовано социальное государство (Sozialstaat). Социальное государство защищало не только классические индивидуальные права, но также и другие установленные ценности – свободу труда, важность семьи, социального и природного окружения, социальную значимость собственности. Новые конституции, отражающие эти принципы, были приняты в ФРГ, Франции и Италии после войны. По сравнению с ними греческая была

²⁰⁷ Конституция Греции (1952 г.) // Конституции буржуазных государств Европы. С. 341–376.

менее сильной, как, впрочем, и по отношению к социальной реальности, пошедшей значительно дальше конституционных норм. По этой причине вопрос об изменении данной Конституции встал очень скоро после ее принятия, а процедуры такого изменения начали разрабатываться в 1962 г. при правительстве Константина Караманлиса. Они сопровождались изменениями правительства. Поражение его на выборах и новые конфликты после 1965 г. отложили продвижение в направлении конституционной ревизии.

Содержательные параметры Конституции 1952 г. определялись порядком ее принятия. Мы видели, что этот порядок характеризовался полным отсутствием консенсуса политических сил (отказ левых от участия в выборах, предназначавшихся для создания Ассамблеи конституционной ревизии после освобождения); неопределенностью позиции в отношении формы правления (результаты плебисцита о монархии признавались спорными или фальсифицированными в силу тенденциозной формулировки вопроса – не форма правления, а возвращение короля). Наконец, спорным представлялось и юридическое решение проблемы. Введение в действие новой Конституции (1952 г.) опиралось на заключение Государственного совета о том, что Конституция 1911 г. никогда не была отменена таксистским режимом. В результате пересмотр Конституции в 1952 г. фактически реставрировал режим, существовавший до республики 1927 г. Все новое конституционное устройство оказывалось ориентированным в пользу монархии. Оставалось только обновить эту систему с помощью конституционной ревизии.

Институциональное развитие определялось во многом комплексом «антиподрывного» законодательства, являвшегося инструментом подавления левых экстремистов, продолжавшего дух гражданской войны, разделяя

граждан страны на благонадежных и неблагонадежных. Доминирующей политической силой являлись правые партии, введившие избирательные схемы, позволявшие сохранить режим ограниченной демократии (трансформировать меньшинство избирателей в парламентское большинство). Важными политическими факторами являлись, во-первых, подавляющая роль иностранного вмешательства во внутренние дела страны, которую Ялтинские соглашения отдали Западному лагерю, и, во-вторых, специфическая роль вооруженных сил, которая определялась их относительной автономией к политической власти. В результате на новом этапе вновь воспроизводились основные противоречия, мешавшие достижению национального консенсуса: между роялистами и республиканцами (венецелистами); правоцентристскими силами и радикальной коммунистической оппозицией.

Для данной системы, которая во многом представляет мнимый конституционализм, характерно усиление исполнительной власти и чрезвычайно широкое (иногда неконституционное) использование исключительных законодательных процедур.

В условиях ограниченной конституционной законности в Греции развивается практика расширения полномочий исполнительной власти, принявшая форму «актов кабинета», нарушавших конституцию. Издававшиеся без соблюдения законодательной процедуры, но получая ретроактивную ратификацию (обратное действие) законами и указами, они на практике вытеснили действие законов.

В этих условиях возрастает королевское вмешательство в функционирование институтов.

Действительно, настоятельная необходимость быстрого экономического оздоровления страны увеличивала, согласно составителям предложений по реформирова-

нию греческой конституции, значение оперативных законодательных процедур, которые парламент, в силу длительности своих дебатов, не способен осуществить.

Отсюда общая направленность документа на усиление правительственных функций. Его текст был амбивалентен: с одной стороны, он определял Грецию как политически зрелую страну, глубоко проникнутую идеями демократии, а с другой стороны, констатировал недостаток гражданской культуры народа, способного в силу этого оказать деструктивное воздействие на институты политической системы. Очевидно, что для нейтрализации деструктивной коммунистической оппозиции как основного врага либеральных институтов правительство было готово ввести режим ограниченной или направляемой демократии и легализовать мнимый конституционализм. Эта попытка конституционной реформы, выражающаяся в отказе от конституционного дуализма, раскрыла политическую цель конституционной ревизии – отодвинуть антисистемную левую оппозицию на обочину политической жизни и обеспечить пребывание у власти правящей партии на длительный период времени.

Рационализация парламентской процедуры, вызванная, вероятно, переосмыслением опыта итальянской Конституции 1947 г., обернулась в действительности серьезным ограничением законодательной власти палаты. Обратной стороной стало предоставление исполнительной власти полномочий по изданию законодательных актов без предварительного разрешения, с целью регулировать вопросы чрезвычайной срочности. Энергичная реакция на эти проекты остановила попытку реформы и ускорила переход власти к оппозиционному Союзу центра во главе с Георгом Папандреу, остававшемуся у власти в течение двух лет. Однако эти политические изменения вызвали жесткое

сопротивление двора и правых сил, которые, не имея во главе Караманлиса, оказались не способны даже на минимальную оппозицию короне. Конфликт проявился в споре между монархом и премьер-министром по вопросу о кандидатуре на ключевой пост министра обороны. Конституционное право премьер-министра формировать правительство было нарушено монархом, настоявшим (опираясь на рекомендации совещательного органа – Совета короны) на назначении на этот пост своего доверенного лица. Результатом стала отставка правительства Г. Папандреу, выступившего против сохранения королем контроля над армией.

Данный конфликт напоминает аналогичные конфликты в монархических государствах Европы XIX – начала XX вв., основное содержание которых сводилось к борьбе либералов за ответственное министерство. Столкновения между парламентом и монархом по вопросам формирования правительства обычно имели подоплеку в спорах о бюджетных ассигнованиях на армию и контроле над ней. Во многих государствах, где действовала система монархического конституционализма (в Германии, Австро-Венгрии и России), монарх сохранял реальную власть во многом за счет сохранения права издания указов с силой закона, а также осуществления реального контроля над армией.

Пришедший к власти на основе солидной социальной поддержки Папандреу надеялся добиться принятия молодым королем принципа ответственного министерства. Однако действия молодого неопытного монарха определялись не столько конституционными нормами и парламентскими процедурами, сколько советами консервативного окружения, выступавшего за формирование правительства, зависимого от монарха, и сохранение его полного контроля над армией. Избирательная кампания 1967 г., проходившая под лозунгами

ответственного министерства, борьбы с коррупцией и восстановления демократической законности, представляла собой род «крестового похода» за демократию во главе с Папандреу, превратив его в харизматического лидера. Перспектива возвращения оппозиции к власти была неприемлема для монархии и вооруженных сил. Возможность государственного переворота в этой ситуации стала вполне реальной. Военный переворот, однако, был осуществлен не королевской властью и генералитетом, чего ожидали многие, а полковниками, что оказалось полной неожиданностью для самой монархии.

Обстоятельства осуществления переворота, приведшего заговорщиков к власти, и порядок управления страной в течение семи лет не оставляли сомнений о характере установленного режима: военная диктатура с идеологией, призванной придать видимость законности и также легитимности «революции», как предпочитали называть ее идеологи режима. Режим опирался в целом на средний класс и поддержку консервативного офицерства, однако успех переворота и длительность существования установленного диктаторского режима были бы, как считают исследователи, невысказаны без поддержки внутренних и особенно иностранных секретных служб. Соответственно авторы переворота преследовали две основные цели: не допустить к власти демократические силы (Союз центра) и предотвратить установление их контроля над вооруженными силами внутри страны; снять опасения союзных держав, опасавшихся, что Греция будет проводить менее зависимую внешнюю политику²⁰⁸.

После неудачного восстания против полковников военно-морского флота, многие офицеры которого

²⁰⁸ Milza P. Les Fascismes. Paris, 1991.

сохраняли верность королю, хунта решила пойти на отмену монархии и внешнюю либерализацию режима для преодоления отчуждения внутри страны и на международной арене. Для этой цели был издан конституционный акт, который отменял режим коронованной демократии и вводил вместо него парламентско-президентскую республику, выдвигая необходимость полной политической нормализации. За этим текстом следовал проект резолюции, который должен был быть вынесен на референдум, проект наделял очень большой властью главу государства, делая премьер-министра ответственным одновременно перед палатой и президентом республики и, что очень важно, объявлял о законодательных выборах на 1975 г. Под председательством старого политического лидера и главы небольшой партии Спироса Маркезиниса было сформировано новое правительство. Действуя под эгидой военных, оно, однако, самим фактом своего существования свидетельствовало о необходимости открытости режима.

Как и в ситуации кризиса других диктатур (в Испании, Португалии, странах Восточной Европы), политика частичной либерализации не могла остановить общей эрозии легитимности режима полковников, оказавшегося в изоляции как внутри страны (особенно после жестокого подавления хунтой восстания студентов в 1973 г.), так и за ее пределами (в частности, в связи с неспособностью решить проблему Кипра). Подводя итог диктатуре полковников, следует отметить, что их программа конституционных реформ (при всей ее мнимости), в сущности, соответствовала голлистской модели, которая, как было показано, предлагалась в предшествующих конституционных проектах, а затем была отчасти реализована в условиях перехода к демократии.

Переход к демократии и теория последующей делегитимации

Особенность конституционного развития Греции исследователи усматривают в неоднократном воспроизведении сходных ситуаций конституционного тупика, выход из которого усматривается в искусственном восстановлении разорванной правовой преемственности.

Процесс демократизации проходил чрезвычайно спокойно. Это приводит исследователей к выводу о том, что переходный период был продуктом компромисса между армией и новым гражданским правительством. В эти годы были подвергнуты наказанию инициаторы переворота, проведены чистки армии и отстранены лица, сотрудничавшие с диктатурой, — от высших функционеров до некоторых университетских деятелей, отстаивавших идеологию режима, восстановлены права жертв режима. Правительство национального единства под председательством К. Караманлиса активно вело восстановление демократии и подготовку новых демократических выборов 1974 г.

Конституционный аспект греческой трансформации очень значим. Гражданское правительство с помощью Конституционного акта от 1 августа 1974 г. отменило диктаторскую «конституцию», возвратив в силу Конституцию 1952 г., за исключением положений о форме правления. Однако К. Караманлис был назначен премьер-министром на основании президентского указа, принятого в соответствии с диктаторской конституцией за несколько дней до того, как Конституционный акт был подписан президентом республики, обязанным своим постом воле военных (он сам являлся генералом сухопутных сил).

Доверив правительству национального единства одновременно конституирующую власть, ограниченную материальными вопросами (поскольку это касалось частичного восстановления в силе Конституции 1952 г.) и полноту законодательной власти до созыва Палаты, Конституционный акт 1 августа 1974 г. отменил в целом только часть институционального здания диктатуры и оставил на усмотрение Совета министров принятие решений в вопросах обычного законодательства. Решение было продиктовано силой обстоятельств, поскольку иначе трудно было согласовать переходный процесс с условиями юридического вакуума (*vide juridique*), который создавался бы в случае полной отмены диктаторского законодательства²⁰⁹.

Проблема формы государственного устройства никогда не была важна для Греции, традиционно являвшейся унитарным государством. Но с провозглашения Республики в 1924 г. и после частичного введения в действие Конституции 1952 г., отмененной режимом полковников, оставался открытым вопрос о форме правления. Этот выбор временной конституирующей власти (правительства национального единства) был политически важен. Признание факта существования конституционной лакуны (*un vide constitutionnel*) в регламентации формы правления оставляло вопрос открытым: с одной стороны, отмена королевской власти хунтой не признавалась законной, с другой – монархия фактически прекратила свое существование. С помощью этой тактики правительство национального единства показывало, что, не признавая конституционной преемственности коронованной демократии перед хунтой, оно не разрывало полностью связей с конституционной историей страны. Поэтому было решено

²⁰⁹ Mavrias K. G. Transition démocratique et Changement Constitutionnel en Europe du Sud. Espagne – Grèce – Portugal.

вынести (в соответствии с конституционным актом от 4 октября 1974 г.) вопрос о форме правления (республика или монархия) на народный референдум. Данный референдум, который определяется как «первый свободный референдум в современной истории Греции», состоялся 8 декабря 1974 г. и вынес однозначное решение против монархии (большинством в 69,2%)²¹⁰.

Первым актом парламента в соответствии с нормами новой конституции было избрание президента Республики. 20 июня 1975 г. состоялись выборы, и председатель комиссии, разрабатывавшей конституцию, был избран президентом республики. Им стал вернувшийся из ссылки Константин Караманлис – центральный персонаж демократического переходного периода в Греции. Таким образом, конституирующая власть выполнила свои задачи, установив все конституционные власти. Хотя оппозиция уклонилась от голосования, политическая или правовая легитимность конституции не оспаривалась ни одной стороной: она вступила в действие с того дня, когда приобрела юридическую силу. Можно сделать вывод, что в Греции, в отличие от Испании, не удалось реализовать договорную модель перехода к демократии, основанную на компромиссе основных политических сил по важнейшим параметрам будущей конституции.

Развитие конституционализма в Греции

Конституция 1975 г. до ее пересмотра в 1986 г. была, в сущности, результатом реализации концепции одного политика (К. Караманлиса), выполняющего функции и роль главы государства в стране, вышедшей

²¹⁰ Tsatsos C. D. Making the Constitution of Greece // Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations. P. 69–92.

из военной диктатуры, народ которой высказался против монархической альтернативы²¹¹. Первоначально выдвигалась идея введения французской голлистской модели с прямыми выборами президента народом. В дальнейшем предпочтение было отдано модели избрания президента парламентом.

Приняв оригинальную формулу, политический режим Греции получил квалификацию президентской парламентской демократии (*démocratie parlementaire présidée* или *presidential parliamentary democracy*), что трудно перевести на другие языки (оппоненты говорили о парламентском безвластии вместо демократического контроля). В этом усматривалось желание конституанты подчеркнуть ненаследственный характер функций главы государства и намерение дать президенту Республики совокупность прерогатив более важных, нежели те, которые обычно признаются за главами государств, занимающих свой пост путем непрямого назначения.

На протяжении десяти лет, в большей степени в течение первых лет своего применения и гораздо меньше перед тем, как конституция была пересмотрена, вопрос о прерогативах главы государства находился в центре конституционных дебатов. Исключительно для пересмотра власти президента Республики была осуществлена ревизия 1985/1986 г. Большинство греческих публицистов полномочия президента расценили как чрезмерные.

Из этих полномочий некоторые были ограничены, а другие упразднены в ходе пересмотра Конституции в 1986 г., роль президента Республики была в дальнейшем сведена к роли арбитра с атрибутами, соответствующими главам государств режимов, входящих в

²¹¹ Конституция Греции (вступила в силу 11 июня 1975 г.) // Конституции государств Европы. Т. 1. С. 646–696.

категорию монистического парламентаризма. Результатом конституционной ревизии 1985/1986 г. стал политический выбор в пользу парламентской формы политического режима. Либеральная и социальная по своей философии, эта конституция находится на том же уровне, что конституции Испании и Португалии с точки зрения отраженной в ней концепции прав человека.

Рассмотренные обстоятельства принятия Конституции Греции позволяют объяснить заложенную в ней чрезвычайно жесткую процедуру изменения. Верная традициям, стремящимся сделать некоторые принципы неприкосновенными, греческая Конституция не позволяет (в отличие от испанской) осуществить ее тотальный пересмотр. Из конституций Южной Европы новейшего времени в Конституции Греции от 11 июня 1975 г. пересмотр конституции (разд. II ст. 110) регламентируется наиболее подробно. Это наиболее жесткая конституция среди конституций Южной Европы, и она фиксирует сложную процедуру внесения поправок.

Порядок пересмотра (п. 2–5 ст. 110) имеет большую сложность и специфику и включает ряд этапов.

Диалектика демократии и диктатуры, характерная для греческого конституционализма, неоднократно ставила неразрешимые правовые проблемы. Если это и не правильная цикличность смены демократических и авторитарных режимов, республики и монархии, то во всяком случае довольно частое воспроизведение ситуации конституционного тупика. Она выражается внешне в периодическом восстановлении конституции 1864 г. (но в отличие от испанской Конституции 1812 г. это восстановление не было буквальным, а представляло в виде новой конституции). Так произошло в 1911 г., 1935 г., 1952 г. и, как считают современные греческие

авторы, также в 1974 г. Каждый раз возвращение к исходным конституционным принципам сталкивалось с проблемой преемственности, поскольку не могло быть реализовано без отмены законов предшествующих диктаторских режимов.

В связи с этим разработана и продолжает действовать целая правовая доктрина, которая находит выход из положения в том, что объявляет предшествующие диктаторские законы никогда не существовавшими. Большинство греков, согласно данной концепции, рассматривает диктатуры – 1925 г, около пяти лет между 1936 и 1941 гг. и семь лет с 1967 до 1974 гг. – как стоящие вне их исторической традиции. Эту теорию можно определить как своеобразную антитезу теорий последующей легитимации и назвать ее «теорией последующей делегитимации». Согласно этой теории существующее позитивное право отнюдь не является легитимным само по себе. Оно становится таким лишь в результате его последующего принятия парламентом и судебной властью на основе совершенной демократической конституции будущего. Если этого не произойдет, то данное позитивное право (реально действующее в любую конкретную эпоху) нелегитимно. Именно так обстоит дело с правом диктаторских режимов.

Фактически это означает опровержение тезиса о недопустимости ретроактивной трактовки конституционного права и введение очень сильной релятивистской струи в трактовку действия правовых норм. Решению проблемы конституционной преемственности могло способствовать сохранение монархической формы правления. Однако и сам монархический принцип оказался под вопросом в результате его многократного обсуждения на референдуме. Исторический институт монархии неоднократно возрождался в Гре-

ции как способ обеспечения социальной стабильности. Политическая система страны эволюционировала от дуалистической конституционной монархии (1864 г.) к смешанной парламентско-президентской республике, а в конечном счете к модели парламентаризма. Однако периодичность смены республики монархией (1935 г., 1946 г.) или сильной президентской (диктаторской) властью с правом издавать чрезвычайные указы до последнего времени являлась свидетельством политической и конституционной нестабильности в стране.

5.4. Преемственность и разрыв в конституционном развитии Португалии

Как и в других государствах Южной Европы (Испании и Греции), конституционное развитие Португалии начинается под влиянием идей Французской революции и представляет собой длительный процесс экспериментирования с различными моделями политического устройства²¹². Основные этапы развития португальского конституционализма в близкой степени напоминают большие периоды испанского исторического конституционализма, а отчасти и порождены ими.

Первая либеральная португальская революция произошла 4 августа 1820 г. в Порто под влиянием идей Французской революции и британских политических институтов. Общим ориентиром для португальских интеллектуалов, инспирировавших революцию, служила испанская Конституция Кадикса (1812 г.), которая, как было показано ранее, стала моделью для всего либерального движения в Южной Европе. Победившее либеральное движение в Португалии учредило революционную хунту («Junta provincial do Governo supremo do Reino»), которая организовала выборы депутатов

²¹² Из истории европейского парламентаризма: Испания и Португалия / Отв. ред. С. П. Пожарская. М.: ИВИ РАН, 1996.

в Чрезвычайные конституирующие кортесы (*Cortes extraordinarias constituintes*) в Лиссабоне (начало работы январь 1821 г.). После обсуждения и принятия Конституции Кадикса в качестве временной, после долгих дебатов была одобрена и принята новая Конституция 23 сентября 1822 г. Она провозгласила фундаментальные права, защиту свободы, предоставила гарантии личности и собственности, равенство всех перед законом, неделимый и неотчуждаемый суверенитет нации, разделение властей. Кортесы были представлены одной палатой, обладавшей исключительно широкими полномочиями, король имел очень ограниченную власть. Это была «наследственная конституционная монархия, основанная на фундаментальных законах» (династия *Braganca*). С точки зрения формы государственного устройства новое образование определяется как «парафедеральная система» — Соединенное королевство (*Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves*). Государственный совет претендовал на то, чтобы выполнять роль федерального Сената, где были представлены советники европейских и латиноамериканских территорий. Действие Конституции 1822 г. носило главным образом эфемерный характер в условиях навязанных Священным союзом и французской интервенцией. Фердинанд VII отменил Конституцию в октябре 1823 г. Бразилия провозгласила независимость в сентябре 1822 г., что вызвало напряжение между метрополией и бывшей колонией.

В 1826 г., когда король Португалии умер, было решено провозгласить императора Бразилии королем Португалии, восстановив таким образом на основе личной унии единую монархию. Так возникла Конституционная хартия (*Carta constitucional*) 29 апреля 1826 г. Ее источниками стали Конституция Бразилии 1824 г., Конституционная хартия Франции 1814 г. и знаменитые «*Esquisse de constitution de Benjamin Constant*» (1814 г.).

Наряду с тремя властями – законодательной, исполнительной и судебной – выделялась четвертая посредническая (*poder moderador*) (ст. 11), составлявшая ключ ко всей политической организации. Институт монархии сохранял в этой системе реальные властные функции. На практике эта система тяготела к восстановлению абсолютизма. В 1827 г. Дон Педро назначил Дона Мигеля протектором (*lugar-tenente*). Под влиянием Меттерниха произошли изменение курса, роспуск Кортесов, движение к реставрации абсолютизма. Режим эволюционировал в направлении монархической диктатуры. Ответом стали восстания либералов в Порто и на Азорских островах. Поражение легитимистов в 1834 г. заставило правящие круги вернуться к Конституционной хартии. В 1836 г. левые выступили за отмену Хартии и возврат к политической системе 1822 г. Хартия была неприемлема для них по трем основаниям: преобладание монархического принципа, существование наследственной верхней палаты и непрямые выборы депутатов.

Конституция 1838 г. представляла собой синтез Конституции 1822 г. и Хартии 1826 г. Она имела структуру, сходную с первой, восстанавливала национальный суверенитет и возвращала традиционную концепцию разделения трех властей. Кортесы включали две палаты – сенаторов и депутатов, обе избирались на основе ограниченных и цензовых прямых выборов. Король был главой государства, свободно назначал и смещал министров и обладал властью абсолютного вето на законы, мог распускать Палату депутатов, когда это требовалось для спасения государства. Конституция 1838 г. представляла компромиссное решение между различными течениями либерализма. Это была модель умеренного либерализма, аналогии которой можно увидеть в «буржуазной монархии» июльской системы

во Франции (1830 г.), бельгийской Конституции 1831 г. и испанской (1837 г.). Новый фундаментальный закон Португалии (при всей его эфемерности) действовал с 4 апреля 1838 г. до 10 февраля 1842 г. и обеспечил короткий период мирной жизни. Конституция столкнулась с рядом вызовов – экономическими и социальными проблемами. Это привело (как и в Испании) к падению популярности более радикального либерализма и росту влияния умеренного. Это направление возглавил в прошлом радикал, а затем лидер умеренного либерализма (картизма) Антонио Бернардо Кошта Кабрал. Он призвал к восстановлению Конституционной хартии путем военного переворота (*pronunciamiento militar*). После театрального переворота (*golpe de teatro*) в период 1842–1846 гг. Кошта Кабрал начал осуществлять широкую программу реформ административных и фискальных институтов. Но реформа налогообложения вызвала восстание населения и гражданскую войну 1846–1847 гг., которая закончилась иностранным вмешательством. Нестабильность продолжалась. В 1852 г. началось движение Возрождения во главе с Маршалом Салдана против авторитаризма картистов (сторонников Конституционной хартии). Это был длительный период нестабильности и латентной войны между конституционалистами и картистами. Кошта Кабрал стремился объединить картистов и умеренных сентябристов (сторонников Конституции 23 сентября 1822 г.).

В поисках этого компромисса был принят «Дополнительный акт к Хартии 1832 г.» (*Acto adicional a Carta de 1852*) утвержденный Кортесами в порядке конституционной поправки. Были заложены основы либерального парламентского режима (прямые выборы депутатов, расширение избирательного права, возможность Кортесам вмешиваться в публичную администрацию путем

участия их представителей в совместных комиссиях по расследованию, отмена смертной казни за политические преступления, специальные декретируемые правительством законы для колоний). В дальнейшем стабильность основывалась на компромиссе двух политических сил – партии Возрождения и Исторической партии. Эта наиболее плодотворная фаза длилась с 1851 г. до 1891 г.

Последний период существования конституционной монархии характеризовался падением ее популярности, нестабильностью, обращением к диктаторским и чрезвычайным мерам. Смерть короля Дона Карлоса и наследного принца Дона Луиса Филипе в результате покушения 1 февраля 1908 г. ускорила падение монархии, произошедшее 5 октября 1910 г.

Поворотным пунктом в истории страны стала Конституция 1911 г., провозгласившая введение новой формы правления – республики. Конституция провозглашала республику, индивидуальные свободы, содержала некоторые нововведения: указания на социальное равенство, лаицизм, секуляризацию, нейтральность образования к религии и обязательства по гражданскому регистру. Утверждался национальный суверенитет, разделение трех властей. Законодательная власть вверялась Конгрессу Республики – двухпалатному парламенту, состоящему из Конгресса депутатов и Сената, причем обе палаты избирались путем прямых выборов²¹³. Президент избирался на четыре года.

Поправки к Конституции 1911 г. были связаны с вступлением страны в Первую мировую войну в 1916 г. (восстановление наград и введение смертной казни в случае военных действий); с государственным переворотом

²¹³ Caetano M. *Historia Breve des Constituições Portuguesas*. Lisboa, 1965.

националистической ориентации 5 декабря 1917 г. во главе с Сидонио (Sidonio Pais). Ревизия 1918 г. устанавливала президентскую систему, по которой глава государства избирался на всеобщих и прямых выборах и наделялся функцией эффективного осуществления исполнительной власти. Сидонио был избран на всеобщих выборах, но убит 14 декабря 1918 г. После этого Конгресс определил Конституцию 1911 г. как продолжающую свое действие в полном объеме. В 1919–1921 гг. Конгресс осуществил несколько обычных поправок для стабилизации послевоенной ситуации, в частности расширил участие общественных объединений, а президент республики получил власть распустить Палаты после консультации с Парламентским советом.

Таким образом, исторические этапы развития португальского конституционализма демонстрируют сходство с другими странами региона по ряду важнейших параметров. В Испании и Греции к началу XX в. сформировался нестабильный парламентский режим, слабость которого заставляла искать выход в различных моделях авторитаризма.

Португальская диктатура

Военный переворот (28 мая 1926 г.) представлял собой движение вооруженных сил во главе с Брага и Гомес де Кошта при поддержке консервативных сил, критиковавших доминирование Демократической партии. Были отстранены от власти президент Республики Бернардино Мачадо, правительство во главе с Антонио Мария де Сильва, распущен Конгресс, приостановлено действие Конституции (1911 г.) и установлена военная диктатура. Правительство сосредоточило всю полноту

власти парламента и министерства, осуществляя законодательную власть «декретами с силой закона» («decretos-com-forca-de-lei») ²¹⁴.

В 1928 г. Декретом № 15 063 от 25 февраля были введены прямые выборы президента Республики с мандатом на пять лет. Им стал генерал Кармона (Antonio Oscar Fragoso Carmona), бывший республиканский министр. После вступления в должность он поручил сформировать правительство полковнику Висенте де Фрейтас (Jose Vicente de Freitas), тем самым отвергнув на практике президентскую модель, выдвигавшуюся Сидониу. В 1931 г. был учрежден Национальный политический совет (Conselho político nacional) для помощи президенту Республики, в задачи которого входило среди прочего подготовка проектов конституции. В 1932 г. министр финансов диктаторского правительства Салазар (Antonio de Oliveira Salazar), молодой профессор Университета в Коимбре, отстаивавший жесткие нормы финансовой дисциплины, представил проект конституции, который получил позитивную оценку Совета. 19 марта 1933 г. состоялся плебисцит, одобдивший новый Основной закон подавляющим числом голосов (1 292 864 голосов «за» и 6190 – «против»). Данный плебисцит поражает оригинальностью даже в ряду других плебисцитов, организованных различными диктаторскими режимами той эпохи. Она состоит в специфической процедуре подсчета голосов, которая включала в позитивное голосование голоса тех, кто не явился на него, что и объясняет тотальное одобрение конституции.

Основной закон делился на две части: 1) Фундаментальные гарантии и 2) Политическая организация государства. Государство определялось как унитарное и корпоративное. Форма режима была республиканская,

²¹⁴ Oliveira Martines G. Portugal. Instituçõ e Factos. Lisboa: Casa da Moeda, 1991. P. 33.

реализация прав ограничивалась интересами безопасности, вводились различные санкции за нарушение этих ограничений. Органами суверенитета были: глава государства (президент Республики), правительство, Национальное собрание и суды. Глава государства избирался на 7 лет прямыми выборами. Эта система существовала до ревизии 1959 г., когда была принята система непрямых выборов (в результате потрясения режима из-за успеха на выборах в 1958 г. альтернативной кандидатуры генерала У. Дельгадо (Humberto Delgado)).

Президент получал значительную власть – назначать и смещать президента Совета министров и самих министров, распускать Национальное собрание или совещаться с этими конституционными властями. В течение длительного консульства доктора Салазара в качестве президента Совета соотношение власти менялось, т. е. сокращалась власть президента Республики в пользу правительства. Правительство и президент Совета министров несли ответственность за общую политику только перед президентом Республики, но не перед Национальным собранием. Наряду с президентом Республики ключевую роль играл президент Совета, поэтому, согласно такому теоретику и практику режима, как Марселло Каэтано, данную систему можно определить как «двухголовый президентализм» («presidencialismo bicefalo»), хотя на практике это был скорее «президентализм премьер-министра» («presidencialismo de primeiro-ministro») ²¹⁵. В конституции были представлены функции Национального собрания и Корпоративной палаты.

Конституция 1933 г. стала объектом различных поправок, важнейшей из которых была поправка об изменении избрания президента в 1959 г., когда всеобщие

²¹⁵ Caetano M. Manual de Ciencia Política e Direito Constitucional. 6 ed. Lisboa, 1970.

выборы были заменены на непрямые выборы ограниченной электоральной коллегией. В 1970-е гг. на завершающей стадии режима, известной как «марселистская весна» («Primavera marcelista») 1968–1974 гг., ряд изменений был связан с тенденциями роста государства благосостояния, конкуренцией, развитием и признанием колоний «провинциями». Это время выделено в деятельности Ассамблеи Республики, известно как «либеральная линия». Был введен ряд элементов открытости режима, но они оказались недостаточными для его спасения. Между 1968 и 1971 гг. активно проявилась «либеральная линия», представленная элементами, выступавшими за открытость режима. Однако обсуждение конституционных реформ выявило отсутствие политической воли президента Совета (М. Каэтано) идти на демократизацию.

Салазаровский режим, как и режимы Греции и Испании, разрушился бескровно. Режим, существовавший 48 лет, тихо ушел из истории за 48 часов. Это была, по афористичному замечанию исследователя, наилучшим образом устроенная диктатура в Европе, самый спокойный фашизм Средиземноморья, самый отсталый колониализм из всех. Свержение португальской диктатуры 25 апреля 1974 г. оказалось неожиданным для большинства политических комментаторов, экспертов и даже дипломатов. Режим, однако, существовал достаточно долго, чтобы создать свои собственные политические институты и моделировать политическую культуру своих подданных. Никто не вышел на защиту Estado Novo²¹⁶.

Режим Салазара может быть определен как корпоративистская диктатура, по некоторым параметрам

²¹⁶ Хантингтон С. Третья волна. Демократизация в конце XX века. М., 2003. С. 162.

сопоставимая с режимом, существовавшим во франкистской Испании. В подобном режиме синдикаты рабочих и служащих (*gremios*) формировали федерации, и именно они являлись корпорациями, которые составляли Корпоративную палату. Она регламентировалась в гл. V Конституции 1933 г., где этой Палате доверялись консультативные функции, выполнение которых приурочивалось к периодам работ Национального собрания, посвященным проектам законов, международным конвенциям и трактатам, причем правительство имело возможность (но не обязанность) консультироваться с ней по поводу публикуемых общих декретов или предложений законов, представляемых в Национальное собрание. Все это соответствовало идее корпоративизма, которую Салазар провозгласил судьбоносной для португальской нации, где понятие гражданина должно было быть исключено и заменено особым понятием общества²¹⁷.

В качестве главных причин свержения салазаровского режима называют проблему деколонизации и экономической отсталости, к которым следует добавить провал попыток легитимации режима с помощью открытия правил игры парламентской демократии. В эти рамки вписывается расширение избирательного права для включения слоев населения, которые были исключены из него до 1968 г.; напрасные усилия убедить оппозицию участвовать в этих выборах, предоставив своих кандидатов при одновременном запрете политических партий на выборах 1969 и 1973 гг. Каэтану сделал попытку трансформировать португальское государство в социальное государство, что первоначально

²¹⁷ Тоталитаризм в Европе XX века: из истории идеологий, движений, режимов и их преодоления. М., 1996; Mavrias K. G. Transition démocratique et Changement Constitutionnel en Europe du Sud. Espagne – Grèce – Portugal.

произвело позитивное воздействие на политический класс. Однако эти попытки, вскоре остановленные под давлением консервативных сил, привели к окончательной утрате режимом легитимности. Как в Греции при полковниках, никто не верил в возможность социальной и либеральной реформы *Estado Novo*. Политические партии были основаны за границей и даже создали союзы, например, «Антифашистский альянс», образованный в сентябре 1973 г. в Париже соглашением между социалистической и коммунистической партиями.

Имея длительную традицию заговоров и восстаний против салазаровского режима (в 1946, 1947, 1951, 1962, 1973, 1974 гг.), армия проявила свое корпоративное недовольство, поставив под вопрос саму легитимность режима. С этого времени родилось и выразило себя коллективно *Movimento das Forças Armadas MFA* (Движение Вооруженных сил). Объединение включало высших офицеров, в их числе генералы Кошта Гомеш (Costa Gomes), Антонио Спинола (Antonio Spínola), книга которого «Португалия и ее будущее», вышедшая в феврале 1974 г., имела широкий резонанс, а также низшее офицерство – капитаны, которые произвели революцию снизу.

Переход к демократии в Португалии

Переходный период к демократии включает пять кризисов, соответствующих фазам транзитарного периода в Португалии от салазаровского режима к демократическому. Государственный переворот 25 апреля 1974 г. положил конец режиму, возникшему 48 лет назад. Власть перешла к Движению Вооруженных сил. Тенденции к модернизации, проявившиеся в умеренной форме во время «*primavera marcelista*», получили

полное выражение в ходе «революции гвоздик» («*revolucao dos cravos*»). Они стремились разрешить три задачи – демократизации, развития и деколонизации. Движение к демократии выражалось в признании прав, свобод и гарантий гражданам. Социальные тенденции (*orientacao socialisante*) проявились особенно вследствие событий 11 и 12 марта 1975 г., когда был национализирован весь банковский сектор, важнейшие предприятия промышленности и транспорта, за исключением иностранных. Начиная с фактического захвата больших владений в Алентехо в 1975 г., государство национализировало сельские дома, принадлежавшие частным владельцам в Алентехо и в части других провинций (Рибатехо и Бейра Байкса), определенных как «зона аграрной реформы» («*zona da reforma agraria*»).

В период с марта по август 1975 г. в Движении Вооруженных сил преобладала радикальная идеология, а в экономике волюнтаристическая тенденция. На выборах в Учредительное собрание (*Assamblea constituinte*) 25 апреля 1975 г. победила Социалистическая партия. Это сделало необходимым подписание договора между вооруженными силами и политическими партиями («*Pacto entre o MFA e os Partidos*»), определившего принципиальные положения, которые должны быть учтены при составлении нового Основного закона. Существовали разные позиции в отношении представительной демократии. Революционная фаза отражена в особом документе «*Documento-guia da Alianca Povo-MFA*», принятом 8 июля 1975 г, в котором ДВС рассматривало себя как движение национального освобождения и выступало за систему прямой демократии. Дальнейший ход событий был связан с выступлениями различных групп армии и соответственно пересмотром отношений между армией и партиями (17 декабря), что

позволило подписать 26 февраля 1976 г. второе соглашение между Революционным советом и главными партиями. Оно дало возможность быстро одобрить текст Конституции 2 апреля 1976 г при поддержке всех партий за исключением Социал-демократического центра²¹⁸.

Переходный период к демократии выявил трудность достижения консенсуса между политическими силами. Причина состояла в невозможности сотрудничества между Движением Вооруженных сил и политическими партиями. ДВС доминировало в политической жизни Португалии в течение восемнадцати месяцев с апреля 1974 г. до ноября 1975 г.

Юридическая преемственность переходного периода была практически абсолютно исключена. Третий по порядку выхода, закон № 3/74 может рассматриваться как первая временная Конституция Португальской республики. Первые два закона были посвящены соответственно роспуску и подавлению Национального собрания и Корпоративной палаты, равно как ликвидации их привилегированных функций в салазаристском режиме и учреждению революционной Хунты национального спасения. Этот закон пробил первую брешь в институциональном здании диктатуры, устанавливая, что Конституция 1933 г. восстанавливается в силе во всем, что не противоречит принципам, выраженным в программе ДВС, аутентичный текст которой, помещенный в приложении к этому закону, составил ее (конституции) интегральную часть²¹⁹.

²¹⁸ Португалия: Конституция и законодательные акты / Сост. С. Ястржембский; под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1979.

²¹⁹ О разработке конституции Португалии: Miranda J. A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais. Lisboa, 1978; Miranda J. Manual de Direito Constitucional. Coimbra, 1983–1985. Vol. I–IV.

Исходя из этого Революционную конституцию 14 марта 1975 г. можно интерпретировать как платформу политического согласия от 11 апреля 1975 г. Формула «платформа конституционного соглашения» или «пакт (договор) между ДВС и политическими партиями» равным образом фигурируют в литературе. Существовало две таких платформы или пакта. Этот документ интерпретируется как беспрецедентный в португальской и сравнительной конституционной истории: «платформа» была продуктом бурного революционного периода между 1974 и 1976 гг. и имела целью обеспечить взаимную ответственность военных в отношении новых демократических институтов в течение первого периода вступления в силу Конституции путем сохранения (на переходный период) самого Революционного совета. Закон № 5/75 от 14 марта 1975 г. глубоко модифицировал организацию властей.

Хунта национального спасения и Государственный совет были отменены, их прерогативы лишены силы с созданием нового учреждения – Революционного совета. Новый орган был заимствован из турецкой конституции 1961 г. (также принятой в результате военного переворота и стремившейся юридически закрепить его результаты). Он был составлен из 29 членов, действовавших наряду с Ассамблеей ДВС, отныне институционализированной и состоящей из 240 членов, президентом Республики и законодательной властью, которые разделяли отныне всю полноту конституционной власти в государстве. Вслед за этим институциональным изменением ДВС предприняло редакцию платформы политического согласия, предложив ее для внесения поправок и подписания двенадцати политическим партиям, которым было дозволено участвовать в выборах в конституционную ассамблею²²⁰.

²²⁰ Portugal – O Sistema Político e Constitucional. 1974–1987 / Coord. M. Baptista Coelho. Lisboa, 1989.

В контексте обострения противостояния между ДВС и политическими организациями можно интерпретировать четвертый кризис демократического переходного периода, получившего название «июльско-августовского», когда из правительства ушли многие министры, особенно принадлежавшие к социалистической партии. Был сформирован, таким образом, новый кабинет, внутри которого партии были представлены пропорционально своей электоральной мощи.

Пятый и последний кризис достиг кульминации 25 ноября 1975 г. Но на этот раз это была попытка умеренных политических сил преодолеть радикальный политический выбор ДВС при поддержке НАТО и стран Европейского экономического сообщества. Открылся путь к установлению парламентского режима в соответствии с принципами Антунского документа, получившего поддержку подавляющего большинства офицеров, слаженное выступление против которого было связано отныне с утерей доверия и легитимности.

Текст Конституции, разработанный во время подготовительных работ Конституционной Ассамблеи, был результатом компромисса между набравшими большинство политическими партиями и ДВС, позиции которого значительно изменились, но еще не радикально, после выборов 1975 г., причем стало ясно, что вооруженные силы не могут быть единственным гарантом новой легитимности.

Развитие португальского конституционализма

Новая Конституция была вдохновлена демократическими и социалистическими идеями. Она представляла собой сложный компромисс, направленный на достижение политической, социальной и экономической

организации, ориентированной в одно время на достижение представительной плюралистической демократии, с одной стороны, и, с другой – на достижение большей социальной справедливости и равенства возможностей. В Конституции сочетались подобно двуликому Янусу два принципа – либерально-демократический и социалистический. Различные партии исторически ответственны (как это видно также в Германии и Испании) за разные положения конституции. Это многообразие влияний сделало Конституцию 1976 г. разнородной и открытой многообразному воздействию.

Выделяется несколько периодов последующей эволюции²²¹. Первый (1976–1982 гг.) характеризуется «социализирующей программатикой». К нему относится разделение сфер компетенции между военными и гражданскими структурами. Эта дихотомия, связанная с постреволюционной трансформацией ДВС, нашла выражение в создании Революционного совета (*Conselho da revolução*)²²². Второй период (после ревизии 1982 г) ознаменовал изменения Ассамблеи Республики и ослабление роли Революционного совета: на основе демократической гражданской власти происходит перераспределение компетенций между гражданскими и военными структурами – подчинение вооруженных сил демократическим гражданским властям. Был создан Конституционный суд и смягчены некоторые идеологически односторонние положения Конституции²²³. Третий период начался с конституционной ревизии

²²¹ Gomes Canotilho J. J., Moreira V. *Constituição da Republica Portuguesa*. 2^{da} ed. Coimbra, 1984–1985. Vol. I–II; Gomes Canotilho J. J. *Direito Constitucional*. 4^{ra} ed. Coimbra, 1989.

²²² *Estudos sobre a Constituição / Coord. J. Miranda*. Vol. 1–3. Lisboa, 1977–1979.

²²³ Nadais A., Vitorino A., Canas V. *Constituição da Republica Portuguesa. Texto e Comentarios a Lei Constitucional n. 1/82*. Lisboa, 1982; *Nos dez anos da Constituição / Org. J. Miranda*. Lisboa, 1986.

1989 г., и ознаменовался открытостью экономики, отменой действия принципа необратимости национализации, началом процесса реприватизации предприятий, национализированных после 25 апреля 1974 г.

До ревизии 1989 г. Республика определяла себя как демократическое государство, стремящееся обеспечить переход к социализму (ст. 2), после ревизии слово «социализм» было изъято из Конституции. Социализм (который трудно определить в правовых терминах), навязанный вопреки демократически выраженной воле граждан, противоречит духу современной конституции, утверждает Оливера Мартинес²²⁴.

Структура и фундаментальные принципы Конституции отражают логику конституций четвертого поколения. Конституция была принята 2 апреля 1976 г. и вступила в силу 25 апреля 1976 г., став затем объектом поправок в 1982, 1989 и 1992 гг. В настоящее время Основной закон насчитывает 298 статей, разделенных на главы. Это, по словам португальских авторов, «программная конституция», находящаяся на одной линии с Веймарской конституцией Германии и либеральными конституциями послевоенного периода, которые включали телеологические определения, т. е. формулировали цели социального развития. После отмены социализма к ним отнесены: создание социального демократического государства и совершенствование политической, экономической, социальной и культурной демократии.

Конституция выходит за рамки достижения простого взаимодействия между принципами свободы и равенства, подчеркивая принципы солидаризма, креативности и личности. Фундаментальные принципы – народный суверенитет, региональная автономия (для Азорского

²²⁴ Oliveira Martines G. Portugal. Instituições e Factos. Lisboa: Casa da Moeda, 1991. P. 18–49.

архипелага и Мадейры). Проблемы, относящиеся к прошлому колониальной империи, не могли не получить отражения в Конституции. В ней отражен статус таких заморских территорий, как Азоры и Мадейра (ст. 5), Макао (до 1999 г., когда оно было передано КНР) (ст. 292), Восточный Тимор (ныне обретший статус независимого государства), право на самоопределение которого Португалия обеспечивала (ст. 293). Конституция не только фиксирует права человека, но и признает «право народов на восстание против любых форм угнетения, в частности, против колониализма и империализма». В этом отношении характерно содержание ст. 7 Конституции, которую можно интерпретировать как разрыв с колониализмом и даже обоснование борьбы с империализмом, колониализмом и агрессией. Международное право – интегральная часть португальского права (ст. 8)²²⁵.

5.5. Сравнение конституционной модернизации в Греции и Португалии

Рассмотрение модели разрыва конституционной преемственности, проведенное в данной главе на материале Греции и Португалии, позволяет сформулировать ряд общих проблем. Прежде всего это вопрос о том, может ли переход к демократии осуществляться с разрывом конституционной преемственности. На этот вопрос следует ответить утвердительно. Соотношение демократии и авторитаризма в переходный период вовсе не является бесконфликтным. Напротив, быстрый переход к демократии означает, как правило, конституционный кризис, из которого очень трудно выйти с сохранением старой законности и конституционной

²²⁵ Конституция Португальской республики от 2 апреля 1976 года // Конституции государств Европы. Т. 2. С. 748–836.

преемственности. Опыт договорной модели перехода, продемонстрированный в Испании, выступает скорее исключением, чем правилом даже в Средиземноморском регионе. И в Италии, где в результате свержения фашистского режима удалось уже в послевоенный период принять «модельную» демократическую конституцию, ставшую одним из ориентиров для последующих демократических переходов, это произошло в результате радикального разрыва конституционной преемственности, а элементы договорного или компромиссного подходов носили достаточно ограниченный характер. В этом состояла одна из причин недостатка легитимности конституции, неэффективности зафиксированного ею политического режима и современных проектов ее реформирования. В большинстве случаев, особенно если выйти за пределы Европы, мы сталкиваемся именно с моделью разрыва конституционной преемственности²²⁶.

Очевидным преимуществом модели конституционного разрыва (и важнейшим из аргументов в пользу ее принятия), при всех ее недостатках, является то, что она не требует сложной и длительной процедуры конституционных согласований, выработки единой (для всех политических сил) концепции конституционных реформ. Данная модель может быть эффективно реализована с помощью силы – военного переворота, который ставит общество перед свершившимся фактом и навязывает ему конституционные принципы, которых оно, возможно, не хотело бы принимать в условиях стабильной демократии.

Модель разрыва и принятия новой конституции путем переворота характеризует более технологические аспекты, чем содержательные. В результате ее реализации могут быть приняты как демократические, так

²²⁶ Медушевский А. Н. Конституционные кризисы в обществах переходного типа // Вопросы философии. 1999. № 12.

и диктаторские конституции. Более того, одна технология (военный переворот) могла использоваться в одной и той же стране на разных этапах развития. Как показывает опыт перехода к демократии в Греции и Португалии, эти страны получили демократические конституции практически из рук вооруженных сил.

В то же время конкретные рамки переходного периода были различны в двух странах. В Греции режим военной диктатуры оказался вынужденным (под влиянием внешней и внутренней изоляции) пойти на либерализацию и передачу власти демократическим силам. Общий вектор можно определить как согласованную передачу власти от военного гражданскому правительству. Во втором случае (Португалия) имел место переход от одного типа военной диктатуры к другому. В ходе военного переворота, «революции гвоздик» 1974 г., власть перешла к революционному военному режиму, который допускал переговорный процесс с политическими партиями лишь постольку, поскольку они готовы были принять его идеологию. Только позднее, под влиянием внутреннего и внешнего давления, а также противоречий самого режима он был вынужден и оказался способен последовательно уступать часть своей власти политическим партиям, что сопровождалось также изменением идеологии режима. В результате в обеих странах переход от авторитаризма к демократии сопровождался участием армии, но ее роль была различна в этих конституционных конфликтах. Это был разрыв конституционной преемственности, который опирался на радикальное изменение легитимирующей формулы режима.

Отсюда парадоксальная закономерность: жесткие конституции и быстрота их изменений. Жесткие конституции не могут быть изменены в рамках обычных процедур. Кроме того, есть вопросы, вообще не под-

лежащие пересмотру. Отсюда – либо изменение путем создания особых механизмов обхода конституций (как, например, чрезвычайное законодательство в монархический период), либо государственные перевороты, с последующим вынесением новой конституции на референдум. Практика использования референдумов в этих странах может служить аргументом против них, поскольку показывает как на один и тот же вопрос (о монархии) неоднократно давались совершенно разные ответы.

Теоретическим выражением этих особенностей преемственности и разрыва стала особая греческая теория «последующей делегитимации» конституционных установлений диктаторских режимов, ставшая своеобразной конституционной философией стран, где перевороты не редкость.

Констатируя применение модели разрыва, следует подчеркнуть, что оно опиралось на длительную историю военных pronunciamentos в каждой из этих стран, участие армии в политике. В то же время использование модели не было идентичным: в одном случае (Греция) принятие новой демократической конституции было передано гражданскому правительству, в другом (Португалия) – оно было предпринято самими вооруженными силами при минимальных консультациях с политическими силами страны. Легитимность новых конституционных институтов обеспечивалась всем последующим демократическим политическим процессом.

Анализ демократического перехода в странах Южной Европы чрезвычайно информативен и актуален при изучении повторяющихся фаз конституционной модернизации в странах с нестабильными политическими системами и определяющей ролью армии в разрешении конституционных кризисов.

Глава 6. Конституционные циклы в Центральной и Восточной Европе и стратегии выхода из них (модели договора и разрыва преемственности)

Представленная в этой главе модель посткоммунистического конституционализма отражает переходную ситуацию от номинального конституционализма советского типа к реальному. Этот переход, несмотря на известное сходство с другими переходными процессами в Южной Европе и Латинской Америке, не имеет прямых аналогов в мировой истории.

Его принципиальной особенностью является то, что быстрое и радикальное изменение конституционного строя, изменения политических и правовых институтов существенно опережают трансформацию социальных и экономических отношений. Это приводит к объективным противоречиям самого процесса демократизации и его конституционно-правового выражения. Для интерпретации данной модели конституционализма рассмотрим общие факторы развития конституционализма в Центральной и Восточной Европе постсоветского периода; соотношение номинального, реального и мнимого конституционализма; модели переходных периодов от авторитаризма к демократии; особенности соотношения правовых и политических факторов – конституции, политического режима и выбора формы правления по странам.

6.1. Общие факторы развития конституционализма Центральной и Восточной Европы

Среди общих факторов развития конституционализма в странах Центральной и Восточной Европы выделяется сходство исторических судеб стран региона, в частности, предпосылок конституционализма в Во-

сточной Европе. В межвоенный период все страны Восточной и Южной Европы от Балкан до Балтики имели авторитарные режимы в виде президентских или монархических диктатур. Анализ этих диктатур 1920–1930-х гг. в Эстонии, Латвии, Литве, Польше, Венгрии, Словакии, Австрии, Румынии, Болгарии, Греции, Албании, Югославии и Сербии показывает, что они имели характерные общие черты и направленность. При всем различии обстоятельств возникновения их объединяли национализм, отрицание либеральной демократии, антипарламентаризм, критическое отношение к политическим партиям и стремление к единоличной власти вождя (в ряде случаев монарха, президента или военного диктатора). Все режимы были попыткой стабилизировать национальные государства, найти выход из общеевропейского кризиса и утвердить национальную государственность авторитарными методами²²⁷. На все эти страны после Второй мировой войны была распространена советская модель номинального конституционализма (представленная сталинской конституцией 1936 г.). Содержание переходного периода во всех этих странах также имело сходные параметры, поскольку он представлял собой движение от номинального советского конституционализма к реальному.

Во-вторых, для всех стран данного (постсоветского) типа конституционализма характерен острый конфликт двух тенденций: демократизации (как правления большинства) и либерального конституционализма (основной принцип которого – гарантии прав личности). Если на Западе эти два процесса были разделены во времени (основы гражданского общества и среднего

²²⁷ *Autoritäre Regime in Ostmittel- und Südosteuropa 1919–1944* / Hrsg. E. von Oberländer. Schöningh, 2001; *Тоталитаризм в Европе XX века. Из истории идеологий, движений, режимов и их преодоления*. М.: Наука, 1996.

класса сформировались постепенно до введения конституций), то в Восточной Европе они практически совпадают. Рывок к демократии и конституционализму вступал в противоречие с необходимостью непопулярных прежде всего экономических реформ. При отсутствии культуры компромиссов между партиями большего успеха добивались наиболее демагогические из них. В условиях конкуренции на выборах развивается феномен популизма – неоправданных обещаний быстрого улучшения ситуации в условиях отсутствия реальной возможности сделать это.

В-третьих, общим фактором является совпадение по времени ряда важных процессов, которые в странах классической демократии были разделены во времени. Здесь имел место процесс тройной трансформации – одновременного создания основ демократии, рыночной экономики и конституционного порядка. Классические демократии, как правило, уже имели рыночную экономику, затем вводили конституции и только позднее постепенно проводили демократизацию политической системы путем расширения избирательных прав и распространения их на более широкие слои населения. Совпадение этих трех направлений модернизации вело в Восточной Европе к конвульсивным изменениям, поскольку необходимые, но непопулярные экономические решения в условиях демократии вредили либеральному конституционализму.

В-четвертых, объединяет совпадение принятия демократических конституций с процессом поиска национальной идентичности. В Восточной Европе (в отличие от Западной) данный процесс не завершился и оказывал самостоятельное воздействие на переходный период практически во всех странах региона, где национализм набирал силу и вставала проблема самоопределения национальных меньшинств (распад

Югославии в ходе конфликта на ряд национальных государств, мирное разделение Чехословакии на два государства, воссоединение ГДР с ФРГ на основе национальной общности, рост межнациональных конфликтов в Болгарии, Румынии, Венгрии и Прибалтике, развитие национализма в Польше). Именно в это время национализм вступает в конфликт с концепцией гражданского общества.

В-пятых, в этих странах Европы создание новых институтов часто опережало социальную реальность, которая должна была в них выражаться. Институты провоцировали изменение реальности. Так, парламенты образовались раньше партий, которые должны были в них работать. Однако для мобилизации сторонников партиям приходилось создавать разногласия, иногда искусственно уводя общество от решения насущных проблем. В результате парламенты становились ареной политической рекламы партий. Хотя партиям для мобилизации сторонников необходимы были доктринальные разногласия, они должны были в то же время искать консенсус по принципиальным вопросам переходного периода. Возникла «парламентская кутерьма», не способствовавшая стабильной конституционной работе. Это хорошо видно при изучении процесса принятия конституций в разных странах, который сочетал в себе и конфликтность, и поиск консенсуса.

В-шестых, общим оказалось влияние модернизации. На это обращали внимание исследователи, говорившие о «телеологических конституциях» – таких, которые пытаются найти соответствие пересекающихся и разнородных задач развития, рыночной экономики, демократизации и создания национальной государственности на постсоветском пространстве.

В-седьмых, объединяет фактор заимствования конституционных моделей в готовом виде. На основании американской Конституции эксперты по Восточной Европе говорили о достоинствах и недостатках новых конституций Восточной Европы. Критерием их оценки, следовательно, выступало не столько соответствие реальным процессам в регионе, сколько соответствие идеальному типу, присутствующему в дискуссиях а priori. В этом проявился идеализм первых конституционных инициатив, которые быстро столкнулись с осознанием ограниченных возможностей заимствования конституционных норм.

6.2. Конституционные кризисы в Восточной Европе и способы их разрешения

Различаются восходящие и нисходящие линии конституционного процесса. Если принять за основу ряд критериев конституционализма (политические права и свободы, открытость власти и возможность ее критики, независимость судебной власти), то можно говорить о позитивной или негативной динамике конституционализма. Идея Гегеля о свободе как критерии прогресса находит здесь свое четкое выражение.

Последняя волна конституционных преобразований имела место в 1980–1990 гг. XX в. и была связана с распадом СССР и социалистической системы. Революционные изменения в странах Восточной Европы, начавшиеся в 1989 г, породили новый конституционный цикл²²⁸. Уже в самом начале процесса перемен в Восточной Европе возникли его противоположные оценки. Для одних он означал окончательный истори-

²²⁸ Медушевский А. Н. Конституционные циклы в Центральной и Восточной Европе // «Новая Россия»: власть, общество, управление в контексте либеральных ценностей. М.: РГГУ, 2004.

ческий выбор человечества в пользу либеральной демократии. Для других стал скорее симптомом нового мирового беспорядка, связанного с сохранением наследия ленинизма в новых политических формах. Для некоторых политических мыслителей эти перемены означали революцию, которая способна дать импульс западной демократии. Для других они, напротив, стали новой проверкой на прочность для западного мира, вынужденного разрабатывать и осуществлять стратегию демократических преобразований в мало подготовленных для этого восточноевропейских странах. Наконец, для практических политиков либеральной направленности, вовлеченных в конституционный процесс, был характерен осторожный пессимизм, порожденный слабостью парламентаризма и связанными с этим распространенными представлениями об эффективности авторитарного режима в сложных условиях переходного периода²²⁹.

Во всех странах Восточной Европы постсоветского периода имели место конституционные кризисы, приведшие к отказу от старой системы путем конституционной революции. Это были фактически государственные перевороты, ведущие к смене политических и социальных систем. Их специфика состояла во всех странах (кроме Румынии) в сравнительно мирном переходе власти от коммунистической партии к новым конституционным правительствам. Наиболее четко этот тип бескровного переворота проявился в Чехословакии 1989 г. Он получил название «бархатной», или «нежной»,

²²⁹ Анализ этих процессов представлен в следующих работах: Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. Размышления о революции в Европе. М.: Ad Marginem, 1998; Геремек Б. Парламентаризм в Центральной Европе // КВПО. 1995. № 3 (12); Лейпхарт А. Конституционные альтернативы для новых демократий // Полс. 1995. № 2. С. 135–146.

революции. Перевороты данного типа интерпретировали также как демократические политические революции, реформацию. Было выдвинуто также понятие «согласованной революции». Наиболее подходит здесь выражение «октроированная конституция», напоминающая о традициях реформ сверху эпохи конституционной монархии. Понятие октроированной, или дарованной монархом, конституции предполагало, однако, возможность, при которой она могла быть взята назад. Эта ситуация была очень характерна и для начала конституционных реформ в странах Восточной Европы. В России конституционные изменения были дарованы властью, но постоянно сохранялась угроза их утраты в случае переворота или изменения политического курса. Особая ситуация сложилась в Румынии, где конституционная революция приобрела форму насильственного государственного переворота. Замышлявшаяся как дворцовый переворот против диктатора, эта «революция» 22 декабря 1989 г. – 12 января 1990 г. привела к отмене всех институтов власти прежнего режима, созданию нового революционного правительства и принятию на Учредительном собрании новой Конституции в 1991 г.²³⁰

²³⁰ Siegan B. H. *Drafting a Constitution for a Nation or Republic Emerging into Freedom*. Fairfax: George Mason University Press, 1994; Ludwikowski R. R. *Constitution-Making in the Region of Former Soviet Dominance*. Durham, NC, 1996; *Neue Regierungssysteme in Osteuropa und der GUS. Probleme der Ausbildung stabiler Machtinstitutionen* / Hrsg. O. Luchterhandt. Berlin, 1996; Elster J. *Ways of Constitution Making // Democracy's Victory and Crisis* / Ed. by A. Hadenius. Cambridge: Cambridge University Press, 1997; Preuss U. K. *Patterns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe // Constitutional Policy and Change in Europe* / Ed. by J. J. Hesse, N. Johnson. Oxford: Reinolds, 1997; Mackow J. *Parlamentarische Demokratie und Autoritarismus. Erfolge und Misserfolge der postkommunistischen Verfassunggebung*. Hamburg: Lit, 1998; Melone A. P. *Creating Parliamentary Democracy*. Columbus: Ohio State

Страны региона в неодинаковой степени были подготовлены к демократии: в наибольшей степени это относится к Венгрии, Чехословакии, Польше, в известном смысле к Болгарии, где процессы либерализации шли еще в период социализма. Однако в Югославии, Румынии и особенно Албании (с длительными традициями изоляционизма) предпосылки демократических преобразований были значительно меньшими, а издержки перехода к конституционному правлению соответственно значительно более высокими. Поэтому их трудно или даже невозможно классифицировать исходя из привычного разделения на парламентские, президентские и смешанные как в силу их специфики, так, еще более, в силу соотношения права и реальности.

Политические системы Восточной Европы выражали синтез советской политической системы и национальных традиций государственного устройства. Политическая традиция Восточной Европы знала как легитимный, так и нелегитимный варианты передачи власти. В XX в., с распадом крупных империй, страны Восточной Европы столкнулись с целым рядом государственных переворотов различной политической и идеологической направленности. Установление коммунистических режимов после Второй мировой войны, фактически являвшееся государственным переворотом, внешне могло иметь вполне легитимный характер. В тех случаях, когда возникал разрыв преемственности государственного развития (как в Польше и Венгрии), использовался феномен последующей легитимации режимов с помощью выборов и других форм народного волеизъявления. Это соблюдение (чисто формальное) некоторых демократических процедур способствовало тому, что антикоммунистические

University Press, 1988; *Transitions from Authoritarianism. The Role of the Bureaucracy* / Ed. by R. Baker. Westport, Conn.: Praeger, 2002.

революции новейшего времени также стремились опереться на легитимные институты власти. Во всех странах, особенно на Юге Европы, были развиты авторитарные тенденции власти своеобразного типа, которые в дальнейшем способствовали возникновению авторитарных тенденций исполнительной власти.

Механизм реформирования однопартийной коммунистической системы в странах Восточной Европы имел существенное сходство в разных странах, определявшееся единством советской модели режима и его преобразования. Это была модель горбачевской революции сверху, выражавшейся в целенаправленном противопоставлении партийных и государственных (советских) структур власти и создании института сильной президентской власти, выступавшей в роли беспристрастного арбитра между ними. Характерно, что инициатором процесса реформ повсюду выступала правящая партия, точнее партийная элита, стремившаяся в новых условиях сохранить свое господство, опираясь на институт президентства. Президент во всех случаях избирался первоначально парламентом (часто его прежним номенклатурным составом, избранным в период господства коммунистов), и лишь позднее осуществлялся переход к прямым выборам президента населением.

Возникает вопрос, почему при существовании выраженных авторитарных тенденций власти государства Центральной и Восточной Европы, в отличие от России, в целом отдали предпочтение парламентской, а не президентской форме правления, хотя и отвели президенту в ряде случаев значительные полномочия. Для ответа на него недостаточно ссылаться на внешние факторы, как, например, западное влияние или конкретные обстоятельства внутренней политической борьбы. Причина этого состоит в основном в опасении

установления авторитарных режимов, опирающихся на институт сильной президентской власти²³¹.

Отказ от президентской формы правления, подчеркивают многие аналитики, был связан с сознательным опасением возврата к диктатуре. Все посткоммунистические страны Восточной Европы приняли модель парламентской республики, в ряде случаев более или менее тяготеющую к смешанной (или полупрезидентской системе). Предпочтение восточноевропейскими демократиями формы парламентской республики, в ряде стран (Чехии и Венгрии) напоминавшее об исторических традициях режима ассамблеи (типа Третьей республики во Франции), привели к принятию идеи избрания президента парламентом, серьезным ограничением прерогатив президента в области законодательной власти, назначения референдума, формирования правительства и выбора кандидатуры премьер-министра.

Данная концепция многим обязана опыту принятия демократических конституций в Южной Европе. Она вызывает ассоциации с теми дискуссиями о форме правления, которые имели место в Греции в ходе принятия действующей конституции, а также последующих поправок к ней (ограничивавших президентскую власть по сходным направлениям). Весьма своеобразная вариация смешанного режима была предложена конституцией Албании, согласно которой парламент избирает президента с широкими полномочиями

²³¹ Публикации конституций: Новые конституции стран Восточной Европы и Азии / Под ред. Д. Л. Златопольского. М.: МГУ, 1996; Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник документов / Отв. ред. Н. А. Михалева. М.: Манускрипт, 1994; Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: МОНФ, 1997; Конституции государств – участников СНГ. М.: Норма, 1999; Конституции стран СНГ и Балтии. М.: Юрист, 1999; Конституции государств Европы. Т. 1–3.

по формированию правительства, но этот последний имеет возможность роспуска парламента.

Система, ставшая результатом политического компромисса, призвана сочетать элементы парламентской и президентской системы воедино, но на деле вообще представляет собой нечто третье – стремление к конституционному выражению олигархической системы власти, где полномочия главы государства ограничиваются коллективной мудростью политической элиты в парламенте. Очевидно, что подобная система ведет к конституционному тупику, а в экстремальной ситуации – к неразрешимому легитимно конфликту ветвей власти. Даже в тех странах Восточной Европы, где президентская власть является наиболее сильной для данного региона (Польша, Румыния, Сербия, Болгария, Хорватия, Черногория), ее полномочия не превышают, а скорее уступают полномочиям президента в классической смешанной (президентско-парламентской) системе. Восточная Европа переходного периода дала также ряд весьма специфических форм, как, например, коллегиальный глава государства (Президиум), своего рода Директория в Боснии и Герцеговине, функционирующая наряду с парламентом и правительством.

Впечатление о значительной роли института президента связано не столько с его конституционно-правовым статусом (обрекающим президента скорее на церемониальную роль), сколько с его метаконституционными полномочиями. Мы рассмотрели данный феномен ранее применительно к сверхпрезидентским режимам Латинской Америки. В Восточной Европе, при всем отличии институциональных основ президентской власти, она на короткое время обрела сходные функции. Эти функции (высшего надпартийного арбитра) были вызваны ситуацией кризиса, способствующей появлению харизматических лидеров на по-

сту президента (как Л. Валенса в Польше, И. Илиеску в Румынии, В. Гавел в Чехословакии, Ж. Желев в Болгарии, С. Милошевич в Сербии, Ф. Туджман в Хорватии и др.).

В ситуации национального кризиса роль таких лидеров неизмеримо возрастает, поскольку они представляют революционные изменения как внутри страны, так и за рубежом, являются не только главой государства, но часто и символом его независимости. Они действуют в экстремальных ситуациях (иногда в условиях войны), а потому обладают моральным и фактическим правом использовать так называемые «скрытые полномочия» президентской власти для этих ситуаций (войны, чрезвычайного положения, невозможности действий парламента), дающие возможность конституционно реализовать достаточно авторитарный способ властвования.

Кроме того, они действуют в ситуации правового вакуума, поскольку право находится в процессе становления, а также иногда в обход права (особенно это видно в действиях Милошевича и Туджмана в ходе мало успешных для них выборов). Именно поэтому в начале конституционной революции в странах Восточной Европы высказывалась точка зрения о нецелесообразности слишком резкого ограничения конституционных полномочий главы государства, с тем, чтобы он сохранил на известное время возможность маневра и политической импровизации. Обратной стороной введения жестких конституционных ограничений признавалась угроза неконституционных действий со стороны лидеров, вынужденных быстро реагировать на изменения политической ситуации, не считаясь с нормами нестабильного конституционного права. Именно эти аргументы приводились тогда для обоснования огромных полномочий российского президента, оставивших

далеко позади полномочия его коллег из других восточноевропейских стран.

При определении механизма функционирования политического режима необходимо учитывать не только правовые, но и экстраправовые, политические параметры. Степень влияния партийной элиты на данный процесс выражалась в силе президента, парламента, оппозиции (прежних демократических оппозиционеров). Институт президентской власти, будучи наделен определенными полномочиями, подвергался затем корректировке, зависевшей от хода реальной политической борьбы (тип избирательной системы, порядок формирования правительства, роспуск парламента и порядок отстранения президента или ограничения его власти).

6.3. Номинальный, реальный и мнимый конституционализм

Общей особенностью конституций социалистических стран является их номинальный характер. Они принципиально отличались от реальных конституций, наполняя сами понятия «конституция», «свобода», «выборы» совершенно иным смыслом. Конституции социалистических и ориентированных на социализм стран определяются как чисто «семантические» (К. Левенштейн)²³², «номинальные» (А. Н. Медушевский)²³³ или «псевдоконституции» (Б. А. Страшун), поскольку они не обеспечивали прав и свобод индивида перед лицом власти (в чем состоит, собственно, основное назначение конституции), но напротив – подчиняли его госу-

²³² Lewenstein K. Verfassungslehre. Tübingen, 1969.

²³³ Медушевский А. Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998.

дарству и компартии²³⁴. Все эти конституции (именно потому, что не действовали реально) были чрезвычайно схематичны, сходны между собой и в основных параметрах могли длительное время оставаться неизменными. Чисто прагматическое и инструментальное понимание конституции, свойственное марксизму, выразил В. И. Ленин. «Сущность конституции, – полагал он, – в том, что основные законы государства вообще и законы, касающиеся избирательного права в представительные учреждения, их компетенция и пр., выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе»²³⁵.

Тем не менее определенную эволюцию номинального конституционализма в Восточной Европе можно проследить. Отмечается движение конституций коммунистического типа к большему реализму, что выражалось, в частности, в признании роли партии. Речь идет о конституциях Албании, Болгарии, Китая, Кубы, Чехословакии, ГДР, Венгрии, Кампучии, Кореи, Монголии, Польши, Румынии, СССР, Вьетнама, Югославии. Эволюция определяется как «ползучая конституционализация» или «ползучая легализация» в недрах коммунистического режима. Этот процесс начался после 1968 г., когда проявился кризис легитимности советской системы. Его следствием стал поиск новой легитимирующей основы поддержания власти партии.

²³⁴ Номинальные конституции коммунистического периода: Конституции стран народной демократии / Отв. ред. В. Н. Дурденевский. М.: Госюриздат, 1958; Высшие органы государственной власти стран народной демократии / Под ред. М. П. Лебедева. М.: Госюриздат, 1960. Вып. 1. Европейские страны; Конституции социалистических государств / Ред. колл. Б. А. Страшун, Б. Н. Топорнин, Г. Х. Шахназаров. М.: Юридическая литература, 1987. Т. 1–2; The Constitutions of the Communist World / Ed. by W. B. Simons, A. den Rijn. The Netherlands, Sijthof and Noordhoff, 1980.

²³⁵ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 535.

Старая революционная основа постепенно исчезала, а новая предполагала некоторое правовое обоснование. С этим связаны в начале 1970-х гг. рекомендации коммунистическим партиям включить в декларативные конституции положения, четко определяющие ведущую роль коммунистической партии в политической системе. Такие поправки были включены в конституции Болгарии, Венгрии и ГДР. Они подготовили конституционные дебаты, инициированные выступлением «Солидарности» в Польше. В конечном счете, как полагают некоторые аналитики, сама возможность рациональной дискуссии о конституционных проблемах в ходе обсуждения данных поправок стала предпосылкой «бархатной революции» в этих странах. В ряде стран установление режимов советского типа столкнулось с более укоренившимися либеральными традициями, вызвало восстания (в ГДР, Венгрии, Польше), заставило прибегать к более либеральным трактовкам конституции.

Первые социалистические конституции практически ничего не говорили о коммунистической партии, но последующие провозглашали ее доминирующие позиции, в виде «руководящей и направляющей роли коммунистической партии». Данный принцип служил конституционной легитимации подчинения институтов государственной власти всех уровней партийным органам соответствующего уровня иерархии. В ряде стран (Болгария, Польша) допускалось (с целью камуфлирования однопартийной системы) существование некоммунистических партий, которые, однако, целиком находились в подчиненном положении от компартии и признавали ее руководство.

Ограничения конституционализма осуществлялись за счет идеологизации государства и права: объем понятия «государство» сужался эпитетом «социалистиче-

ское», а понятие «народ» – эпитетом «трудовой». Это открывало теоретическую и практическую возможность введения цензов, связанных с принадлежностью к различным классам и слоям общества – «трудящимся» и «эксплуататорским», сами определения которых и критерии этих определений носили не правовой, а скорее экономический и политический характер (феномен ограничения избирательного права по классовому признаку определил появление такого термина, как «лишенцы»). Другое ограничение – подчинение партийному контролю всех институтов гражданского общества, закрепленных в конституциях общественных организаций: профсоюзных, молодежных и пр. Они находились под жестким контролем партийных структур, а независимые общественные объединения объявлялись незаконными. Процесс постепенной легализации так называемых «неформальных общественных объединений», фактически альтернативных существующим структурам, имел место во всех этих странах в период перестройки. Как было показано в предшествующих главах, он вообще является важным конструктивным элементом всякого демократического перехода (например, в Испании, Греции, Португалии, Бразилии, Аргентине и в других странах). Третье ограничение представлено в отношении собственности. Конституции социализма основывались на двух формах собственности на средства производства – государственной и кооперативной, иногда также на собственности общественных организаций. Частная собственность не допускалась или была столь ограничена, что не имела реального значения (введенная вместо нее категория «личной собственности» отнюдь не тождественна). Реально все формы собственности находились под контролем номенклатуры (что облегчило процесс номенклатурной приватизации).

В системе провозглашенных прав человека выдвигались социально-экономические права (на труд, отдых, социальное обеспечение, здоровье), а политические ограничивались возможностью их использования лишь «в интересах строительства социализма и коммунизма», что сводило их реальное применение к фарсу (например, в виде безальтернативных выборов). Особенностью конституций данного типа был приоритет материальных гарантий провозглашаемых прав перед формально-юридическими, первые рассматривались как более реальные. Но они скорее были направлениями политики социальной сферы, а не гарантиями в правовом смысле. Хотя личные права и свободы были представлены в конституциях, гарантии их реализации были неадекватны (в виду отсутствия конституционной и административной юстиции, зависимости судебной власти от партийного контроля – судьями могли стать только коммунисты).

В области организации государственной власти конституции данного типа характеризовались отрицанием принципа разделения властей. Ему противопоставлялся принцип единства власти, представлявшей всегда один господствующий класс или (в условиях «развитого социализма») – всех трудящихся. Формально эта власть осуществлялась непосредственно трудовым народом или через систему представительных органов – советов, под контролем которых действовали все иные государственные органы. Советы соединяли законодательную и исполнительную власть (и судебную, поскольку прокуратура и суды были ответственны перед советом соответствующего уровня). Депутаты советов осуществляли свой мандат без отрыва от основной работы, несли ответственность перед избирателями, которые вправе их отзывать. Это, следовательно, не профессиональные парламентарии, их

функции ограничены. Советы общегосударственного уровня (верховные советы или государственные советы) собирались несколько раз в год на короткие сессии, а в остальное время действовали формально избравшиеся ими президиумы, номинально выполнявшие функции главы государства (тип коллективного главы государства, достаточно редкий в мировой практике, где он обычно персонифицирован в фигуре одного человека). Правительство формально назначалось верховными советами и ответственно было перед ними тоже формально. С течением времени все больше проявлялось сращивание законодательной и исполнительной власти: депутатский корпус включал партийных, административных, хозяйственных руководителей, и, что особенно показательно, руководителей суда и прокуратуры. Мандат в совете соответствующего уровня стал приложением к руководящей должности. Возможно было членство и в нескольких советах. Советы не имели времени и профессионализма для принятия решений (которые осуществлялись президиумами, исполкомами во взаимодействии с административными институтами), термин «советская власть» был «лишен реального содержания». Реальная власть на всех уровнях принадлежала партии – партийным комитетам, точнее их бюро во главе с первыми секретарями, «которые на своей территории фактически являлись феодалами»²³⁶.

Тенденция к интеграции партийного и государственного аппарата достигла высшего развития к концу существования коммунистической системы: она выразилась в том, что лидер партии становился и главой государства. Возглавляя оба аппарата – партийный и государственный, – он действовал в основном через

²³⁶ Страшун Б. А. Вступительная статья // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. С. 7.

первый. Конституция, законы и выборы играли «декоративную роль». Выборы в государственные и партийные органы, на государственные должности предreshались партийной олигархией и первым секретарем из утвержденных соответствующим партийным комитетом списков номенклатуры определенного уровня. Эти списки номенклатуры разных уровней представляли собой своеобразный резервуар, из которого черпались кадры для занятия руководящих должностей во всех ветвях власти. Несмотря на доктринальное и конституционное отрицание принципа разделения властей, данная система (особенно со временем) допускала некое его внешнее подобие, по крайней мере, в виде разделения функций различных структур. Тем не менее происходило реальное соединение всех этих функций на кадровом уровне, осуществляемое именно за счет централизованного политического контроля над кадрами и их перераспределением²³⁷.

Для социологического анализа данной проблемы важно уточнение следующих вопросов: определение природы советского политического режима и ее изменений (уточнение понятий и характера их использования); соотношение преемственности и разрыва в развитии правящего класса России; соотношение понятий номенклатуры и бюрократии; характер изменений постсоветского периода. Прежде всего нуждается в дальнейшей аргументации предложенная квалификация советского режима. Некоторые современные авторы отказываются от его определения как тоталитарного, следуя в этом за западной левой интеллигенцией, традиционно возражавшей против сближения советского и нацистского режимов в рамках концепции

²³⁷ Восленский М. Номенклатура. Господствующий класс Советского Союза. М., 1991.

тоталитаризма. Они предлагают определить его как авторитарно-бюрократический (в стиле О'Доннела) на всем протяжении существования с «отдельными» периодами тоталитаризма²³⁸. При этом не учитывается ряд особенностей советского режима, отличающих его от авторитаризма – стремление к тотальному (в тенденции к абсолютному) контролю над обществом; слияние власти и собственности; отрицание права во имя идеологии (номинальный конституционализм); установка на отмену всех различий в обществе и создание нового человека. Тоталитарные системы XX в. претендуют на радикальное революционное переустройство общества, в то время как авторитаризм есть скорее консервативная реакция на такие изменения. Наконец, авторитаризм вообще очень широкое понятие, включающее в себя режимы различного типа – от традиционалистских монархий и военных диктатур до систем «ограниченной демократии», близких к демократическим. Поэтому введение понятия «авторитарно-бюрократический режим» (используемого в литературе для характеристики прежде всего военных режимов развивающихся стран Латинской Америки) скорее затрудняет выявление советской специфики, чем способствует ее раскрытию.

Во-вторых, остается открытым вопрос о месте советского правящего слоя по отношению к предшествующему и последующему периодам. Имеем ли мы дело с совершенно новым феноменом в истории или возможно говорить о его преемственности? Некоторые современные исследователи фактически встают на точку зрения известной теории перерождения, согласно которой революционеры-идеалисты в силу

²³⁸ O'Donnell G. Delegative Democracy // The Global Resurgence of Democracy / Ed. by L. Diamond, M. F. Plattner. Baltimore; L. 1996. P. 94–108.

объективных и субъективных обстоятельств превратились в бюрократов. Между тем никакого перерождения (во всяком случае, в социально-политическом смысле) не было, поскольку захват власти большевиками был осуществлен вполне сознательно не только для установления политического господства над обществом, но и для воплощения идеи перераспределения экономических ресурсов и собственности.

В результате возникла политическая система, основанная на соединении власти и собственности в одних руках. Эта система отрицала достижения движения России к гражданскому обществу, начавшиеся с Великих реформ 60-х гг. XIX в., и представляла собой в известном смысле реакцию традиционного коллективистского сознания на них. Данная система, как отмечал еще П. Н. Милюков, фактически возвращала страну к XVII в., восстанавливая в новых условиях традиционную для России систему служилого государства: ее характерными признаками были соединение общества и власти, господство натурального хозяйства и принудительных методов его ведения, закрепощение сословий и сосредоточение широких распределительных полномочий в руках центральной служилой бюрократии.

В данной ретроспективе советская номенклатура оказывается исторической преемницей служилого дворянства, поскольку прошла за более короткое время сходные этапы эволюции: от реально функционирующего инструмента управления и войны до привилегированного слоя («класса», по определению М. Джиласа)²³⁹, озабоченного главным образом эгоистическими мотивами сохранения своего статуса, престижа и благосостояния. Это сравнение позволило нам

²³⁹ Джилас М. Лицо тоталитаризма. М.: Новости, 1992.

ранее говорить о возможности выявления особого слоя – авторитократии, специфика которого и этапы формирования позволяют отличить его от других традиционных привилегированных слоев – правящих сословий и каст, экономических классов в марксистском смысле слова, а также бюрократии.

В-третьих, нельзя согласиться с тезисом о тождественной социальной природе таких явлений, как номенклатура и бюрократия. Мы видели, что номенклатура должна быть сопоставлена скорее с другими правящими классами или властвующей элитой, бюрократия же входит в эту систему лишь своими верхними эшелонами. Говоря об авторитарно-бюрократическом режиме, подразумевают решающую роль бюрократии. Что однако имеется в виду при использовании этого понятия? Классическая веберовская концепция бюрократии рассматривает ее как исторический продукт и одновременно как движущую силу процесса рационализации политических систем нового времени. Этот процесс исторически начинается в период формирования европейских абсолютистских государств и достигает наивысшего развития в парламентских режимах, где вся вертикаль исполнительной власти во главе с кабинетом министров оказывается под контролем законодательной власти. Очевидно, что советская система административного управления, не имевшая ничего общего с разделением властей, представляла собой скорее отрицание рациональной бюрократии.

Советская бюрократия – реальное следствие применения утопической социальной теории в отсталом аграрном обществе, следовательно, она результат не только модернизации, но и ретрадиционализации этого общества. Здесь вообще очень трудно разграничить правящий слой номенклатуры («партийное жречество», по определению Троцкого) и верхи бюрократии. Если

советский режим и знал бюрократию, то она скорее имела традиционалистский характер, представляя собой антитезу рационализму: вместо закона – устное указание; вместо разделения функций – их соединение; вместо профессиональной этики – ее отрицание. Однако главная специфическая черта правящего слоя советского режима (включая верхи бюрократии) есть реальная возможность распоряжения собственностью.

Эти особенности данного правящего слоя определили его роль в условиях кризиса советского режима. В литературе была предложена концепция «номенклатурной революции». Суть этой революции состоит, очевидно, в превращении административного контроля над государственной собственностью со стороны правящего слоя в целом в формально-юридическое закрепление ее принадлежности индивидуальным собственникам. Однако в сравнительной перспективе других крупнейших революций прошлого (прежде всего Английской и Французской) данный процесс следует определить скорее как реставрацию. Когда оппозиционеры обвиняли режим в термидорианском перерождении, они, несомненно, ошибались (поскольку реставрация частной собственности не имела места). Однако анализ социально-политических процессов постсоветского режима позволяет выявить в нем некоторые тенденции в направлении бонапартизма – центристского политического режима, ищущего широкой социальной опоры в расколотом обществе и стремящегося стимулировать развитие класса собственников. Очевидно, что в условиях глобализации, модернизации и ускорения политического развития классические формы политических режимов и правящих элит не могут во всем соответствовать своим идеальным типам, сформулированным на историческом материале. В действие вступают тенденции к синтезу, комбиниро-

ванному развитию и появлению гибридных форм. Современный российский правящий слой и представляет собой выражение этих тенденций, совмещая в себе феодально-коммунистические элементы старой номенклатуры с буржуазно-бюрократическими и технократическими элементами обществ переходных типов.

Систематизация направлений посткоммунистических конституционных реформ в Восточной Европе позволила установить следующие тенденции.

В области философии права изменения были направлены на замену принципов идеологии классового противостояния принципами естественного права и прав человека: из конституций были устранены все упоминания о социализме и коммунизме, включая имевшиеся в названиях государств («социалистические» и «народные» республики); положения о марксистско-ленинской идеологии; нормы о руководящей роли коммунистических партий (или их аналогов).

В области институциональной структуры речь шла о переходе от однопартийной диктатуры к плюралистическому режиму с разделением властей: предполагалась отмена советской системы органов власти; введение разделения властей, многопартийности и политического плюрализма.

В сфере имущественных и социальных отношений новое конституционное право фиксировало переход к рыночной экономике, культуре индивидуализма и индивидуальной свободы: изменение отношения к собственности; новая формулировка социальных прав; трансформация отношения к религии; правам человека и их реализации; реформа судебной системы (прежде всего создание Конституционных судов), учет международно-правовых норм (учет таких норм, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международные

пакты о правах человека 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., и протоколы к ней).

Обстоятельства принятия новых конституций способствовали использованию опыта западных демократий. В числе источников новых конституций называют Основной закон ФРГ, Конституцию Веймарской республики, конституции государств Южной Европы, в ряде случаев упоминают Конституцию Пятой республики во Франции. К источникам конституционных влияний можно отнести, как отмечалось исследователями, и конституционный опыт самих посткоммунистических стран периода формирования государственности в начале XX в.

6.4. Модели переходного периода в Восточной Европе

Посткоммунистический конституционализм уже по определению представляет собой отрицание преемственности. Мы видели, однако, что сохранение правовой преемственности не могло иметь места, поскольку в реальности предшествующая система не знала конституционного права в аутентичном смысле слова. Отрицание номинального конституционализма с этой точки зрения может интерпретироваться, парадоксальным образом, не столько как разрыв, сколько именно как восстановление права. В этой связи можно констатировать известную условность понятий «разрыва» и «преемственности» для данного региона²⁴⁰. С этими оговорками переходные процессы в Центральной

²⁴⁰ Пройсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Полис. 1996. № 4; Мачкув Е. Посткоммунистическая системная трансформация: проблемы, концепции, периодизация // Полис. 2000. № 4.

и Восточной Европе могут быть поставлены в сравнительный контекст. В Центральной и Восточной Европе, как ранее в Южной Европе и Латинской Америке, в принципе представлены обе модели – договорного перехода и разрыва.

Договорная модель была затруднена в странах Восточной Европы в силу объективных причин. Здесь за редким исключением не создавалось условий для сохранения правовой преемственности. Тем не менее ряд переходных процессов можно определить как договорные. Само понятие «бархатная революция» говорит об элементах договорного перехода. Основанием говорить об этом стали так называемые Круглые столы между властью и оппозицией.

В странах Восточной Европы, как считают некоторые исследователи, реализовалась договорная модель перехода к демократии, сопровождавшаяся круглыми столами между старой коммунистической властью и оппозицией. Исторические прецеденты такого перехода усматриваются в Париже мая-июня 1789 г., когда возникли дебаты о проверке полномочий делегатов Генеральных Штатов: предмет дискуссии состоял в том, должна ли верификация полномочий депутатов осуществляться каждым из трех сословий или на совместном собрании сословий. Важность спора определялась тем, что совместная проверка полномочий создавала прецедент для последующего совместного голосования (а не голосования по сословиям). Спор выразился в обсуждении вопроса между третьим сословием и доминирующими силами – королем и дворянством – об организации конституционной ассамблеи. Монархия пыталась сохранить свое существование, преобразовав себя из формы правления в одну из структурных частей режима. По аналогии с этим коммунистические партии, поняв, что не смогут сохранить

монополию на власть, попытались (с большим успехом, чем Людовик XVI) трансформировать себя из правителей в политические партии западного стиля.

Другой пример – самопровозглашенный Предпарламент, готовивший выборы в Конституционную ассамблею во Франкфурте 1848 г. Ближе к современности – отношения между Военным командованием Западной Германии и министрами – президентами земель при создании Боннской конституции 1949 г. Серия конференций между ними имела целью преодолеть ряд разногласий путем достижения компромисса. Сюда следует отнести и Испанский закон о политической реформе 1976 г., заложивший основания разработки конституции 1978 г. Он стал, как было показано ранее в соответствующем разделе, результатом широкой политической дискуссии между правительством и оппозиционными политическими партиями). Но ни один из этих предконституционных эпизодов не достигал драматизма и конфронтационности 1789 и 1989 гг.

Существовало много различий между круглыми столами в тех пяти странах, где они имели место (Польша, Венгрия, Чехословакия, Болгария, ГДР). Польские переговоры вначале не включали ревизию конституции или введение политической демократии. Скорее первоначальная идея заключалась в официальном признании «Солидарности» в обмен на помощь Запада и поддержку «Солидарностью» экономических реформ, которые представлялись правительству необходимыми. Идея устраивать специальные круглые столы для политических реформ появилась позднее. В Венгрии политические реформы были частью повестки дня с самого начала, но не в форме полномасштабной ревизии конституции. Правительство полагало, по крайней мере в течение некоторого времени, что оно

может обеспечить контролируемый и ограниченный переход к многопартийной системе в обмен на предоставление оппозиции возможности участия в экономической ответственности и доступа к западной помощи.

Переговоры в ГДР, Болгарии и Чехословакии были ориентированы на широкомасштабные изменения практически с самого начала. В Болгарии быстрое избрание Конституционной Ассамблеи было главным вопросом Круглого стола. В ГДР фокус быстро сместился от реформ к воссоединению. В Чехословакии переговоры были посвящены главным образом смене персонала, а не реформам институтов. В Китае, где посткоммунистическая модель так и не реализовалась, переговоры с оппозицией (студентами на площади Тянь-ан-Мянь) закончились их вооруженным подавлением. В Румынии не было никаких переговоров, и проблема смены лидеров была разрешена в ходе «демократической революции» – фактического переворота. Повсюду, – по признанию участников этих событий – существовал фактор неопределенности, связанный с возможным советским вмешательством (имевшим место ранее в аналогичных ситуациях практически во всех указанных странах). Только когда стало ясно, что его не будет, круглые столы начали обсуждать реальные вопросы политической реформы. Организация круглых столов различалась по составу участников, соотношению сил правящих партий и оппозиции, критериям избрания делегатов от оппозиции, кругу обсуждавшихся вопросов, степени гласности дискуссий и, наконец, принятым решениям. Эти решения колебались по таким вопросам, как предпочтение в пользу свободных выборов или нет, мажоритарной или пропорциональной избирательной системы, принципов формирования парламента и отношения к решению национального вопроса, выбор формы правления

(роль президента в системе сдержек и противовесов) изменение конституции (принять новую или изменить старую). Они различались практическим вкладом в трансформацию политической системы – от реального (в Польше и Чехословакии) до практически символического (в ГДР)²⁴¹.

Договорная модель была представлена в разных формах: реформа или «бархатная революция». Наиболее четко договорная модель представлена в Венгрии, Чехословакии и Польше.

Констатация ситуации переходного периода требовала решения вопроса о том, каковы границы этого процесса, иначе говоря, какова его отправная точка и желательная цель. Возможной стала дискуссия о том, должен ли это быть непосредственный переход от тоталитаризма к демократии или такая стратегия невозможна и следует выделять особый промежуточный этап между ними, в виде некоторой формы авторитаризма. Если некоторые бывшие коммунистические страны смогли более или менее непосредственно перейти к плюралистической демократии (как Чехия и Венгрия), то другие (как Россия, а также Болгария, Румыния, Украина, Беларусь) относились к странам, где возрождалась форма «посттоталитарного квазидемократического авторитаризма». Для интерпретации этих режимов использовалось понятие делегированной демократии. Данное понятие определяет режимы, в которых победитель на свободных демократических президентских выборах имеет в дальнейшем полную свободу действий по управлению страной. Он ограничен не правовыми нормами, а неформальными властными отношениями и временем пребывания

²⁴¹ The Roundtable Talks and the Breakdown of Communism / Ed. by J. Elster. Chicago; L.: University of Chicago Press, 1996.

в должности²⁴². В этой ситуации, опираясь на волю большинства, президент становится воплощением нации. В то же время речь идет именно о демократии, а не об авторитарном режиме.

6.5. Договорный процесс конституционных изменений в ходе «бархатных революций» (Венгрия, Чехословакия, Польша)

Анализ проблемы преемственности в переходный период следует начинать, безусловно, с Венгрии. В Венгрии, где ситуация была сходна с Польшей, решено было вообще отказаться от попытки принять новую конституцию. Выход из положения был найден в неоднократном внесении поправок в старую конституцию, а затем в принятии серии специальных законодательных актов и решений Конституционного суда, которые создали эффективный конституционный порядок. Решение конституционной проблемы в 1989 г. состояло в создании списка конституционных актов, для принятия каждого из которых требовалось парламентское большинство в две трети голосов. Этот подход при отсутствии общего консенсуса позволял

²⁴² Эти дискуссии отражены в изданиях о переходном процессе в Восточной Европе: *Eastern Europe in Revolution* / Ed. by I. Banac. Ithaca; L.: Cornell University Press, 1992; Fejto F. *La fin des démocraties populaires. Les chemins du post-communisme*. Paris: Seuil, 1992; Beyme K. von. *Systemwechsel in Osteuropa*. Frankfurt a. M., 1994; *Parliaments in Transition. The New Legislative Politics in the Former USSR and Eastern Europe* / Ed. by Th. Remington. Boulder; Oxford, 1994; *Politics, Power and Struggle for Democracy in South-East Europe* / Ed. by K. Dawisha, B. Parrot. Cambridge: Cambridge University Press, 1997; *La démocratie constitutionnelle en Europe Centrale et Orientale. Bilans et perspectives* / Sous la dir. de S. Milacic. Bruxelles: Bruylant, 1998; Elster J., Offe C., Preuss U. *Institutional Design in Post-communist Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

создавать отдельные коалиции по каждому законодательному акту. В других странах (где не было этой процедуры) все спорные вопросы приходилось решать одновременно, что было в тот период крайне трудным делом. Оригинальность венгерского решения проблемы конституции определяется, вероятно, прежде всего тем, что Венгрия исторически является парламентской республикой, а также совокупностью исторических факторов.

В связи с вторжением турок в XVI в. территория страны была разделена на три части, причем под турецким правлением находилась большая часть. После изгнания турок в конце XVII в. и до 1867 г. Венгрия находилась под доминированием Габсбургской империи. Парламентская система (по британскому образцу с верхней и нижней палатами) была впервые установлена либеральной конституцией в период революции 1848 г. В 1867 г. возникла дуалистическая монархия, и австрийский император Франц-Иосиф I был коронован королем Венгрии. При дуалистической монархии Австрия и Венгрия имели свои собственные конституции и парламенты, причем Венгрия сохраняла автономию от имперского правительства в Вене. Венгерская конституция ограничивала императора-короля главным образом церемониальной ролью и создавала венгерский парламент в составе верхней палаты, состоявшей из высшей знати, и нижней палаты, избиравшейся на основе ограниченного избирательного права. Нижняя палата имела исключительное право законодательной инициативы и избирания правительства. Хотя обсуждение вопросов в Венгерском и Австрийском парламентах велось отдельно, каждый из них избирал делегатов для совместного обсуждения вопросов, представлявших взаимный интерес. Этот режим сохранялся до Первой мировой войны.

К концу войны император назначил графа М. Ка-роли главой правительства и в ноябре 1918 г., вслед за подписанием перемирия, Венгрия была провозглашена республикой. Однако при помощи французских военных чехи, хорваты, румыны, рутены, сербы, словенцы и словаки установили контроль над различными частями Венгрии. Либеральные реформы замедлились из-за этого процесса дезинтеграции Венгерского королевства, а также по причине революционного путча венгерской компартии в марте 1919 г. во главе с Бела Куном. Коммунистическая партия установила контроль над правительством, создав Революционный правительственный совет, за которым последовала временная советская конституция и выборы в советы в апреле 1919 г. Советское правительство было кратковременным и оказалось сброшенным в августе 1919 г.

В 1920 г. в связи с разногласиями (после выборов) в парламенте о том, кто является правителем страны, парламент избрал Миклоша Хорти регентом (институт, восходящий к средним векам). В межвоенный период власть парламента постоянно уменьшалась, а регент и премьер-министр становились все более могущественными. В 1926 г. верхняя палата парламента (которая была отменена в конце войны) была восстановлена актом парламента для создания «противовеса» избираемой народом нижней палате. В 1941 г. в Венгрии, режим которой полностью зависел от Германии в войну, а в 1944 г. пал в результате победы Советского Союза, появилось временное коалиционное правительство, которое управляло до ноября 1945 г., когда должны были состояться общие выборы. Победу на выборах одержала партия мелких землепользователей, но под давлением извне она сформировала коалиционное правительство с коммунистической партией. В ходе

постепенного процесса, завершившегося установлением Народной республики в 1947 г., компартия (позднее переименованная в Венгерскую социалистическую рабочую партию) сосредоточила все контрольные рычаги, промульгировала конституцию советского типа 20 августа 1949 г. и достигла монополии на власть, которая была поставлена под сомнение лишь в ходе «преждевременной революции» 1956 г.²⁴³ В конституцию были внесены изменения 19 апреля 1972 г.

Хотя парламент продолжал существование в коммунистический период (с 1947 по 1989 г.), его члены не избирались на состязательных выборах, и существовала только одна официальная партия – ВСРП. Деятельность парламента была ограничена, и он (как и другие парламента советского типа) не был профессиональным. До 1990 г. парламента собирался лишь два или три раза в год, а его решения легко преодолевались указами, издававшимися Советом министров или Президентским советом – коллективным президиумом. Хотя парламентарские комиссии были немногим более независимыми, они включали партийных лидеров, которые обсуждали и выносили решения за закрытыми дверями.

В конце 1880-х гг. политическая ситуация начала меняться. В 1987 г. премьер-министр опубликовал правительственную программу, сокращавшую роль Президентского совета и означавшую начало движения от управления указами к парламентарской системе. В 1989 г. переход от государственного социализма к демократии

²⁴³ Конституция и основные законодательные акты Венгерской Народной Республики / Под ред. Н. П. Фарберова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1951; Конституция и основные законодательные акты Венгерской Народной Республики / Под ред. В. А. Израэляна. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1954; Венгерская Народная Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Б. А. Страшуна. М.: Прогресс, 1982.

ускорился, когда партия и оппозиционные группы встретились для ведения переговоров за Круглым столом²⁴⁴. Конституция 1949 г. подверглась пересмотру, но это было сделано поэтапно – двумя сериями поправок в 1989 г. и 1990 г. В октябре 1989 г. вслед за переговорами Круглого стола парламент одобрил фундаментальные поправки к Конституции, включая устранение статьи, гарантирующей однопартийное правление. Немедленно группы, оппозиционные ВСРП (получившей теперь название Венгерской социалистической партии), сформировали новые политические партии. Весной 1990 г. в Венгрии состоялись первые демократические выборы после 45-летнего однопартийного социалистического правления. Победили новые партии – Венгерский демократический форум и Союз свободных демократов. В 1990 г. были предприняты дальнейшие поправки к Конституции, значительно ограничивавшие prerogatives парламента. Цикличность политического процесса постсоветского периода проявилась в том, что выборы 1994 г. вернули к власти Венгерскую социалистическую партию, завоевавшую определенное большинство в парламенте, а главной оппозиционной партией стал Союз свободных демократов.

Несмотря на завоевание абсолютного большинства в парламенте, Венгерская социалистическая партия тем не менее вошла в коалицию с Союзом свободных демократов. Этот необычный шаг, частично объяснявшийся проблемой легитимности из-за диспропорций венгерской смешанной избирательной системы, позволил ВСП достичь парламентского большинства при наличии только 33% голосов избирателей. Коалиция

²⁴⁴ Tokes R. L. *Hungary's Negotiated Revolution. Economic Reform, Social Change, and Political Succession, 1957–1990*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

также создавала необходимое большинство для промугляции новой конституции – вопроса, важнейшего в политической повестке переходного периода. В новом проекте предлагалось отразить такие вопросы, как независимость судебной власти, реформы структур местного управления, модификации избирательного права и некоторое ограничение функций Конституционного суда. Новая Конституция, как ожидалось, должна была быть вынесена на референдум в конце 1995 г. Но этого не произошло до сих пор. Основной причиной этого аналитики считают стремление правящей партии воздержаться от изменений, способных ослабить ее положение²⁴⁵.

Венгерская модель изменения конституции позволяет констатировать ее гибкость при наличии достаточно жестких процедур пересмотра. Нормы Конституции о ее пересмотре отличаются известной неопределенностью. Так, в Конституции говорится о принятии Конституции Венгерской Республики высшим органом государственной власти и народного представительства – Государственным собранием (ст. 3 параграф 19), но не оговаривает порядка этого принятия. Данная неопределенность в столь важном вопросе, очевидно, не была случайностью и отражала стремление сосредоточить в руках парламентского большинства прерогативы изменения Конституции в переходный период (что и было активно использовано).

В дальнейшем, когда был поставлен вопрос о принятии новой Конституции, указанное положение потребовало изменений. В результате законом 1995 г. была введена дополнительная статья 5 параграфа 24: «Для принятия Государственным собранием решения о подробных правилах разработки новой Конституции

²⁴⁵ Арато Э. Создание Конституции: венгерский эндшпиль// КРОВО. 1997. № 1.

необходимо четыре пятых голосов депутатов Государственного собрания». Данная статья имела временный характер и утрачивала силу с прекращением мандата Государственного собрания, избранного в 1994 г. Она позволяла решить вопрос о принятии новой Конституции в условиях обсуждения ее необходимости. Как известно, однако, это большинство не получено до сих пор.

Политический смысл формулы о необходимости 4/5 голосов (вместо 2/3) в Государственном собрании, необходимых для изменения Конституции, состоял не только в стремлении обеспечить большую легитимность будущей Конституции, но и в опасениях того, что правящая коалиция во главе с социалистами (уже располагавшая двумя третями голосов в парламенте) может пойти на изменения Конституции без учета мнений других участников переходного процесса – политических партий, оказавшихся в оппозиции. Для принятия Конституции или осуществления поправок к ней по новой формуле требовалось участие не двух, а как минимум пяти политических партий или передача их голосов крупным партиям на следующих выборах. Поскольку не реализовалась ни первая, ни вторая возможности, провести радикальную конституционную реформу в Венгрии оказалось невозможно.

Конституция Венгрии представляет собой оригинальный способ решения проблемы декоммунизации путем радикальных поправок, растянутых во времени, но без принятия новой конституции. Таким образом, действующая Конституция Венгерской Республики имеет черты временного основного закона (это впечатление возникает также при чтении разд. XV – «Заключительные положения», где в параграфе 78 отмечается, что исполнение Конституции «обеспечивает правительство», которое обязано представить парламенту

«проекты законов, необходимых для реализации Конституции»). Как отмечается в преамбуле, текст действующей Конституции установлен Государственным собранием «до принятия новой Конституции» в интересах обеспечения «мирного политического перехода к правовому государству, в котором реализуются многопартийная система, парламентская демократия и социально ориентированная рыночная экономика». Таким образом, концепция венгерского демократического перехода имеет существенное сходство с некоторыми латиноамериканскими интерпретациями договорного перехода к демократии (ограниченного предварительной договоренностью между политическими партиями) с той разницей, что там он завершился принятием новой конституции. В целом венгерская модель оказывается оригинальной не только в посткоммунистическом, но и в более широком контексте. Она имеет черты сходства с решением проблемы в ФРГ, где отказ от принятия Конституции, связанный с политическими причинами послевоенного периода оккупации, привел, как было показано, к постепенному превращению временного Основного закона в постоянную Конституцию²⁴⁶.

В Чехословакии не удалось достичь консенсуса политических сил по вопросу о принятии новой Конституции, однако вскоре после раздела страны на Чехию и Словакию новые конституции были приняты очень быстро.

Чехия – парламентская республика. Существовала в рамках Моравской, а затем Германской империи. Словесия собрались и приняли первую хартию, устанавливающую Чешское государство в 1619 г. Территория

²⁴⁶ Венгрия. Конституция Венгерской Республики // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. С. 97–132.

затем была включена в Австро-Венгерскую империю. Конституция 29 февраля 1920 г. устанавливала парламентскую республику с сильной бикамеральной законодательной властью, существовавшей в межвоенный период. После Мюнхенского диктата 1938 г. Судетская область была передана Германии, а затем страна была захвачена немцами. В 1939 г. нацисты установили протекторат на остальной части чешской территории и зависимое от них государство в Словакии. После Второй мировой войны к власти пришло коалиционное правительство, включавшее коммунистов. Компартия получила большинство на выборах в 1946 г. В 1948 г. была принята новая Конституция, устанавливавшая коммунистический режим. Парламент был сведен к пассивному однопалатному органу однопартийного государства с президиумом, выполнявшим некоторые его реальные функции²⁴⁷. В 1968 г. коммунистический лидер Александр Дубчек начал проводить политические и экономические реформы, вызвавшие Пражскую весну, которая окончилась вторжением сил Варшавского договора. Хотя Конституция, принятая полностью в соответствии с советским образцом 11 июля 1960 г., отменила последние остатки Словацкой автономии, федеративная структура государства была восстановлена в новой Конституции 1969 г. в виде частичного отхода от требований, звучавших в ходе Пражской весны.

²⁴⁷ Конституция и основные законодательные акты Народно-Демократической Республики Чехословакии / Под ред. В. Ф. Котика. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1950; Чехословацкая социалистическая республика: Конституция и законодательные акты. М.: Институт международных отношений, 1962; Чехословацкая Социалистическая Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1987.

Новая Конституция восстанавливала также бикамеральную систему. Нижняя палата представляла две республики пропорционально, в соответствии с числом населения, а верхняя Палата наций включала равное представительство от каждой из них. Конституция 1969 г. также устанавливала Чешский национальный совет, который стал субститутотом бывшей Чешской палаты депутатов.

После 1968 г. чехословацкое диссидентское движение ушло в подполье, но выступило вновь с падением Берлинской стены. Чехословакия претерпела «бархатную революцию» («velvet revolution»), результатом которой стал «мирный коллапс чехословацкого коммунистического режима». Бывший диссидент Вацлав Гавел был назначен Федеральной Ассамблеей на должность президента в качестве главы государства для создания временного правительства национального доверия. Законодательные институты были реконструированы на базе дискуссий за круглым столом до новых выборов в 1990 г. Новый парламент, избранный на переходный период в два года, вскоре взялся за разработку новой конституции для федеративной республики и каждого из составляющих ее государств. Тем временем Конституция 1969 г. претерпела изменение путем внесения поправок. Кроме того, в качестве конституционного закона в ноябре 1990 г. была промульгирована Федеральная хартия прав и свобод человека.

После выборов июня 1992 г. Вацлав Клаус и Владимир Мечьяр стали премьер-министрами соответственно Чешской и Словацкой федеративных республик, получив ощутимую поддержку своих партий – Гражданской демократической партии и Движения за демократическую Словакию. Различные политические ориентации, споры о чехословацком соуществовании в новой федеративной республике воз-

росли в ходе выборов и скоро привели к «бархатному разводу» («velvet divorce»). В июле 1992 г. Словацкий национальный совет провел одностороннюю декларацию о суверенитете, и В. Гавел подал в отставку в качестве федерального президента. Однако механизм создания новой конституции федеративного государства уже был запущен, и каждое из формирующихся государств удвоило усилия по созданию своих собственных конституций.

Хотя политические переговоры лета 1992 г. закончились решением о формальном разделении Чехословакии с 1 января 1993 г., официальный акт, устанавливавший дату роспуска федеративной республики, был принят Федеральным собранием только в ноябре 1992 г. Чешская конституция была принята в декабре 1992 г. и вступила в силу 1 января 1993 г. Словацкая конституция, создающая суверенное словацкое государство, была принята в сентябре 1992 г. и вступила в силу 1 октября 1992 г.

Согласно Конституции, Словацкий национальный совет Чехословакии переименовывался в Национальный совет Словацкой республики. Словацкий парламентаризм расценивается как относительно слабый и сильно зависимый от Законодательного совета правительства. Премьер-министр обладает необычно широкой законодательной властью, и разделение власти между президентом и премьер-министром в целом неопределенно. Отсутствие ясности в правилах и процедурах вело к конфликтам в парламентских фракциях.

Конституция Чешской Республики 1993 г. создала двухпалатный парламент (Палата депутатов и Сенат), сходный с тем, который существовал в межвоенный период. Парламент 26 января 1993 г. избрал В. Гавела президентом Чешской Республики. Споры развернулись в этот переходный период по вопросу о Сенате.

Если президент Гавел выступал за скорейшее его формирование, то премьер-министр Клаус считал, что лучше повременить с этим. Конфликт премьер-министра и президента по поводу Сената отражал различные трактовки власти президента и права его вмешательства в политику. По Конституции он был церемониальной фигурой, но реально влиял на политику и надеялся, что Сенат станет противовесом нижней палате и обеспечит в дальнейшем его функцию арбитра²⁴⁸.

Ситуация в Чехии, как и в других странах Восточной Европы, прошла идентичные фазы. Сначала – «бархатная революция», при этом компартии в Польше и Венгрии оставили позиции в начале 1989 г., а чехословацкие коммунисты – лишь в конце года. С той же закономерностью правые посткоммунистические правительства с либерально-консервативной идеологией проиграли социалистическим партиям в Польше в 1993 г., в Венгрии – в 1994 г., а в Чехии – в 1998 г. (уход правительства Клауса за два с половиной года до очередных парламентских выборов в 1997 г. и победа Чешской социал-демократической партии (ЧСДП) на досрочных парламентских выборах 1998 г.). Это – иллюстрация цикличности, получившая свою особую терминологию – «бархатная революция» сменяется «бархатной реставрацией» («velvet restoration»). Причиной новой победы социалистов (возврата к власти) является экономический застой внизу и политический кризис в верхах. В 1997 г. президентом Гавелом было назначено временное правительство. Сам президент Гавел (несмотря на то что его полномочия по консти-

²⁴⁸ Конституция Чешской Республики от 16 декабря 1992 г. // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. С. 487–528.

туции носят лишь представительский характер) активно влиял на политический курс²⁴⁹.

Благодаря расколу правительственной Гражданской демократической партии Клауса (из нее выделился либеральный Союз свободы) и трудностям экономических реформ, социал-демократы (ЧСДП) завоевали на выборах в Палату депутатов большинство мест (по пропорциональной системе). Но победа была недостаточна для формирования устойчивого однопартийного правительства. Потребовалось заключение между ЧСПД и ГДП «оппозиционного соглашения», позволявшего социал-демократам сформировать правительство меньшинства и заручиться поддержкой парламента. Взамен ГДП получала председательство в Палате депутатов и право назначать главу Верховного контрольного управления. Это «оппозиционное соглашение» представляет собой интересный документ – пакт двух идеологических противников, заключенный с целью сохранения власти и отстранения от нее всех других (мелких) партий (Союз свободы, коммунистическая партия, партия пенсионеров, республиканская партия) и президента, вмешательство которого в политику признавалось чрезмерным. Хотя Конституционный суд в 1988 г. признал это соглашение не противоречащим Конституции, документ вызвал критику всех прочих партий и президента, поскольку шел вразрез с идеей открытого демократического соревнования между партиями²⁵⁰. Две крупнейшие партии поделили между собой политическое пространство и законотворческий процесс, отстранив малые партии.

²⁴⁹ Марада Р. Чешские выборы 1998 года // КПВО. 1999. № 2 (27). С. 7–13.

²⁵⁰ Орсенстейн М. Вацлав Клаус: революционер и парламентарий // КПВО. 1998. № 3 (24).

Перспективы дальнейших конституционных реформ выглядят в данной ситуации совершенно неоднозначным образом для разных центров власти – парламентских партий и президента. Если первые ранее (до победы на выборах и заключения соглашения) отрицали необходимость подобных реформ, а затем стали их активными сторонниками, то президент и его окружение изменили свой взгляд на реформу в противоположном направлении. Выступая ранее активным сторонником внесения поправок в конституцию с целью закрепления мажоритарной системы выборов, он в дальнейшем (после победы оппозиции) признал данную проблему утратившей актуальность. В связи с этим высказывалось опасение утраты конституционной стабильности, которая может быть принесена в жертву честолюбивым планам партий и их лидеров.

Конституция Чешской Республики предстает внешне менее жесткой, чем многие другие, поскольку для ее изменения требуется лишь квалифицированное большинство в парламенте. Тем не менее данная Конституция, опираясь на соответствующие нормы Основного закона ФРГ, вводит ряд существенных ограничений возможных изменений фундаментальных положений. Это тем более важно, что понятие «конституционная система», вводимое Конституцией, оказывается значительно шире ее норм. Оно, подобно аналогичному понятию французского права, включает как собственно Конституцию, так и ряд других основных законов – «Хартию основных прав и свобод» от 9 января 1991 г., конституционные законы, принятые в соответствии с Конституцией Чехословакии от 16 декабря 1992 г., конституционные законы Национального собрания Чехословацкой республики, Федерального собрания Чехословацкой Социалистической Республики и Чешского национального совета о государствен-

ной границе Чешской Республики и конституционные законы Чешского национального совета, принятые после 6 июня 1992 г. (ст. 112).

Польские традиции представительных учреждений имеют длительную историю развития и становления. Национальное законодательное учреждение Сейм, созданное еще в 1493 г., принимало законы с согласия трех институтов – короля, Сената и Палаты депутатов. Члены Палаты депутатов избирались из земельной знати, а Сенат составлялся из знати, назначавшейся королем пожизненно. Польское движение за реформы, вызванное идеями Просвещения, привело к созданию первой в Европе писаной Конституции 3 мая 1791 г. (точнее, второй, принятой после «Инструмента управления» Кромвеля 1653 г.). Данная Конституция шляхетской республики устанавливала разделение властей, отменяла многие законодательные прерогативы короля и делала практически всех сенаторов выборными. Власть Сената также была сокращена до права вето для определенных категорий законодательства. Конституция 3 мая была в силе около года, хотя однопалатный Сейм продолжал существовать с ограниченной властью в течение всего последующего периода, когда страна утратила государственный суверенитет.

Польша обрела независимость с распадом Российской империи в 1918 г. Республиканские и демократические принципы Конституции Второй Польской республики (1918–1939 гг.) были выражены в Конституции 17 марта 1921 г. («Мартовская конституция»). Конституция 1921 г. восстановила Сенат как вторую законодательную палату, но его роль была ограничена правом вето. Конституция 23 апреля 1935 г., действовавшая в период «правления генералов» (1935–1939 гг.) – военной диктатуры, давала практически весь

законодательный контроль президенту²⁵¹. По этой конституции одна треть Сената назначалась президентом, а остальные избирались так называемыми лучшими гражданами с особыми заслугами, образованием и социальным положением. Парламент был распущен 2 ноября 1939 г., после германской и советской оккупации Польши. Временная «Малая конституция» 19 февраля 1947 г. была принята на переходный период. Она уступила место Конституции «народной республики» Польши 22 июля 1952 г., которую Сталин лично правил²⁵². В 1946 г. коммунистические власти отменили Сенат и восстановили однопалатный Сейм, являвшийся, согласно новой Конституции 1952 г., главным представительным органом коммунистического режима. Конституция 1976 г., впервые закреплявшая руководящую роль ПОРП и представлявшая Польшу как «развитое социалистическое общество», оставалась действующей до кризиса коммунистического правления.

Весной 1989 г. во время дебатов за Круглым столом, посвященных переговорам об официальном признании «Солидарности», правительственная сторона предложила провести свободные выборы на некоторые места в Сейме в обмен на замену коллективного Государственного совета единым президентством, избираемым парламентом. «Солидарность» приняла эти предложения, но лишь после того как добилась соглашения на восстановление Сената, который должен был сформироваться в целом на основе свободных выборов. Сенат был наделен правом вето, которое могло быть преодолено большинством двух третей голосов

²⁵¹ Осятыньский В. Краткая история Конституции // КПВО. 1997. № 3–4. С. 52–61.

²⁵² Конституция и основные законодательные акты Польской Народной Республики / Под ред. Д. С. Карева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1953.

в Сейме. Согласно достигнутым условиям, коммунистической партии гарантировалось по крайней мере 65%, или 299 мест в Сейме (лишь на 8 больше необходимого числа, чтобы иметь гарантированное большинство в две трети). Результаты выборов оказались однако неожиданными для властей. «Солидарность» одержала решительную победу на выборах, как в нижнюю палату, так и в верхнюю. Хотя коммунистический лидер генерал Войцех Ярузельский был, как предполагалось, действительно избран президентом, деморализующие результаты выборов и перемещение власти вскоре вызвали роспуск компартии. Прямые президентские выборы состоялись в декабре 1990 г. и на них, во втором раунде, победил лидер «Солидарности» Лех Валенса. Новые парламентские выборы в октябре 1991 г., проводившиеся по прямой пропорциональной системе, привели к появлению фрагментированного парламента (места в Сейме оказались разделенными между 29 партиями).

В стране продолжала действовать Конституция 1952 г., в которую были внесены существенные поправки. Вскоре была принята временная «Малая конституция» с целью прояснения отношений законодательной и исполнительной власти в переходный период. Принятие «Малой конституции», состоявшееся в 1992 г., задумывалось как временное решение проблемы, которое должно было разрешить конфликты и обеспечить функционирование управления до принятия «Большой», или постоянной конституции. Поскольку «Малая конституция» не рассматривала другие основные разделы конституционного устройства, положения Конституции 1952 г. о правах человека и судебной власти оставались в силе. Таким образом, несмотря на то, что коммунистическая диктатура была достаточно радикально отвергнута в Польше, конфликты между партиями не позволили быстро принять

Конституцию. В течение семи лет, предшествовавших принятию Конституции 1997 г., временная конституция обеспечивалась сначала поправкой от 7 апреля 1989 г. к Конституции 1952 г., а затем «Малой конституцией» от 17 октября 1992 г.

Принятие «Малой конституции», не решив проблемы, совпало с началом витка конституционного цикла, характерного практически для всех стран Восточной Европы. После выборов мая 1993 г. новое правительство, сформированное оппозицией, не получило вотума доверия, Валенса распустил парламент и назначил новые выборы на сентябрь 1993 г. Их результат означал поражение «Солидарности»: всего 35% досталось расколотым правым партиям, в то время как двум левым партиям, вышедшим из прежнего коммунистического режима, Демократическому левому союзу и Польской крестьянской партии, удалось получить две трети голосов в парламенте и сформировать в нем доминирующую коалицию.

К основным направлениям конституционных дебатов и конфликтов 1989–1991 гг., мешавших быстрому принятию конституции на основе консенсуса, относятся (помимо раскола партий) противоречия между палатами — Сенатом и Сеймом (до принятия «Малой конституции» 1992 г.); между Сеймом и президентом; между президентом и премьер-министром; наконец, между Национальным собранием и внепарламентской оппозицией.

Для Польши, как было показано, характерен эволюционный подход к разработке Конституции. Она упустила революционный «конституционный момент», возникающий в условиях падения старых институтов и реализации массовых чаяний. Новый правовой порядок сложился, как считает большинство аналитиков, в результате постепенного изменения прежнего. Если

бы Конституция была принята сразу после 1989 г., создание новых институтов проходило бы легче и, возможно, удалось избежать последующего противостояния (что отмечает ряд авторов и что справедливо также в отношении России). В Конституции, ратифицированной 25 мая 1997 г., были закреплены нормы, сложившиеся после 1989 г. в борьбе политических партий и институционального противостояния. Принятие новой конституции не было революционным, но лишь обобщило, кодифицировало и выразило существующие нормы, узаконив сложившийся правовой и институциональный строй (включая систему сложившихся политических и административных интересов). Это был набор компромиссов между различными концепциями государства. Ранее было показано, что элементы идеологической эклектики свойственны в основном тем конституциям, которые возникают в результате трудных компромиссов и длительных согласований между различными политическими силами. Таковы Основной закон Германии, конституции Португалии и Бразилии. Центральное значение имеет, однако, вопрос о том, признают ли участники конституционных переговоров ценности либерального конституционализма, или они расходятся по этому главному вопросу. В первом случае консенсус вполне возможен даже при наличии серьезных разногласий по процедурным вопросам (это хорошо показывает опыт принятия Конституции Южно-Африканской Республики 1996 г.). Во втором случае достижение консенсуса в принципе маловероятно и возможно скорее по отдельным вопросам и процедурным гарантиям. В случае Польши, несомненно, имела место первая ситуация, хотя разногласия по процедурным вопросам оказались очень существенными.

Мощным фактором конституционного развития повсюду в Восточной Европе стало возрождение национализма, которое (как в экстремистской, так и либеральной форме) было связано со стремлением восстановить разорванную историческую и правовую преемственность. В Польше эта тенденция проявилась особенно заметно. Конституция ПНР 1952 г. не содержала ссылок на предшествующую Конституцию 1935 г. Поэтому важно было установить отношение Третьей республики ко Второй и законную силу решений, принятых в ПНР. Критики современной Конституции отмечали, что в ней нет четкого определения ее соотношения с ПНР (преамбула определяет 1989 г. как восстановление государственного суверенитета, но это не предполагает каких-либо юридических последствий).

Вопрос правопреемственности, вообще чрезвычайно острый для всех посткоммунистических режимов Восточной Европы, получал совершенно различное решение в ходе конституционных кризисов. Польская конституция ничего не говорит о преемственности по отношению как к Конституции 1952 г. так и к Конституции 1935 г. Это вело (как и в ряде других стран Восточной Европы и России) к тупиковой ситуации по проблеме реприватизации, пересмотру коммунистических судебных решений, люстрации²⁵³.

Современная Конституция Польши была принята на референдуме 25 мая 1997 г. с небольшим перевесом голосов и ограниченным участием населения в референдуме. Это объяснялось резко критической позицией «Солидарности», Католической церкви и правых партий. Они оспаривали, однако, легитимность процедуры принятия Конституции, а не ее содержание. Легитим-

²⁵³ Сшивак П. Борьба за Конституцию// КПВО. 1997. № 3–4. С. 75–81.

ность неоднократно ставилась под сомнение в силу того, что в ходе принятия Конституции на разных этапах ее разработки и обсуждения доминировали соображения практической политики, интересы партий, а не стратегические соображения. Компромисс достигался внесением в текст проекта дополнений, которые должны были удовлетворить все стороны. Следствием стало обилие деклараций и намерений. В то же время ст. 81 о правах, пределы защиты которых определяются законом, проводит различие между простыми намерениями, с одной стороны, и правами, которые могут отстаиваться в суде, с другой²⁵⁴.

Таким образом, демократический переходный процесс в Польше, завершившийся принятием Конституции Польши 1997 г., отразил слабость гражданского общества, его колебания и непоследовательность в посткоммунистический период. Результаты конституционной революции 1989 г. в силу этого не были сразу кодифицированы в новой Конституции. Это произошло лишь десятилетие спустя, на завершающей стадии конституционного цикла, когда процессы реставрации оказались значительно сильнее процессов революционного обновления. «Бархатная революция» плавно перешла в новую фазу «бархатной реставрации» (А. Михник)²⁵⁵. Результатом стала «запоздалая Конституция», легитимность и законность принятия которой были признаны только частью общества и оспаривались уже в момент принятия активными политическими силами страны. Граждане (как показали результаты конституционного референдума) не связывают себя с ней и политическими партиями (как сторонниками,

²⁵⁴ Конституция Польской Республики // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. С. 197–262.

²⁵⁵ Michnik A. The Velvet Restoration // The Revolutions of 1989. L.; N. Y.: Routledge, 1999. P. 244–251.

так и противниками Конституции). Доминирующие тенденции общественного настроения в отношении Конституции определялись как «апатия и фатализм». Ограниченный объем легитимности новой Конституции соответствует ограниченному объему социального консенсуса.

Эти выводы относятся, в принципе, ко всем странам Восточной Европы, где в результате «бархатных революций» произошли резкие конституционные изменения, осуществлявшиеся, однако, постепенно и без массированного применения насилия. Непрочность баланса политических сил переходного периода проявилась в непоследовательных и компромиссных решениях, растягивавших конституционную реформу на длительное время (Венгрия), связывавших ее судьбы с решением проблемы государственного самоопределения (Чехия и Словакия), достижением согласия ветвей власти и политических партий (Польша). Цикличность конституционного развития этой группы стран постсоветского периода нашла выражение в отношении к самой идее принятия конституции.

6.6. Модель разрыва консенсуса и правовой преемственности (Югославия, Румыния, Албания)

В отличие от эволюционной и мирной стратегии конституционных изменений, определяемых понятием «бархатная революция», и последующего договорного (хотя, как было показано, крайне непоследовательного), перехода к конституционной демократии, Восточная Европа знает и другую стратегию. Она может быть определена как радикальный революционный разрыв с прошлым, осуществляемый с использованием насилия. Цели и декларируемые ценности конституционных реформ в обоих случаях выглядят сходными. Различаются методы их достижения. Во втором случае речь

идет фактически о ситуации государственных переворотов. Примером радикального конституционного конфликта является распад Югославии. Он был обусловлен тем, что в условиях отсутствия однородного гражданского общества, при наличии различных и противостоящих друг другу исторически идеологических и социокультурных традиций, процесс национального самоопределения приобрел форму межгосударственного противостояния²⁵⁶. Это был процесс столкновения разных, хотя иногда этнически родственных народов, проживавших исторически длительное время в одном государстве.

Процесс национального и государственного самоопределения столкнулся с изменением форм собственности, что в условиях отсутствия развитого полиэтнического гражданского общества происходило по этническому признаку (этническая общность, а не личность являлась в этом случае субъектом государственного, имущественного и иных видов права).

Эти процессы нашли выражение в создании партий по этническому признаку. В Хорватии после парламентских выборов 1990 г. к власти пришло националистическое движение «Хорватское демократическое сообщество»; в Сербии коммунисты, сменившие название на социалистов, остались правящей партией, но усилили националистическую риторику; в Словении победила коалиция оппозиционных партий. В Боснии и Герцеговине политический процесс окончился катастрофой, поскольку партии, созданные по этническому признаку, победив на выборах, оказались в режиме острой и непреодолимой конфронтации, попытка преодоления которой завершилась кровопролитной

²⁵⁶ Конституция и основные законодательные акты Федеративной Народной Республики Югославии / Под ред. Г. И. Тункина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956.

войной. Особенностью этих партий (безотносительно к их названиям) являлось то, что они в своих программах отдавали приоритет этническим правам в ущерб личным.

Этот подход был характерен и для политической риторики С. Милошевича, А. Изетбеговича, Ф. Туджмана. Выражением кризиса стало обострение отношений между крупнейшей и «государствообразующей» нацией сербов и их республикой и другими народами с их государственными образованиями в рамках СФРЮ и самой Сербии. Попытка разрешения конфликта силой (упразднение автономных округов Косово и Воеводины сербским руководством в 1988–1989 гг.) привели к войне и этническим чисткам последующего периода. В 1990–1991 гг. расширились противоречия между Сербией и Словенией, Сербией и Хорватией. Острота конфликта, выразившаяся в начале войны в Хорватии (1991 г.), а затем в Боснии и Герцеговине (1992 г.), вооруженные действия в Косово (1988 г.), бомбардировки Сербии, а затем распространение вооруженного конфликта на мирно отделившуюся Македонию, стали результатом сочетания конституционного, национального и политического кризисов, поиском новыми государственными образованиями различных стратегий выхода из них²⁵⁷.

Важным проявлением сходных процессов дестабилизации в государствах СНГ, идущих по национальному признаку, может служить появление так называемых самопровозглашенных государств, сформированных на территории других государств и имеющих все признаки государственности (свою конституцию, правительство, систему налогов и т. п.) за исключением

²⁵⁷ Конституция Республики Македонии (17 ноября 1991 г.) // Македония: Путь к самостоятельности: Документы / Под ред. Е. Ю. Гуськова. М.: Радуга, 1997. С. 111–145.

одного – международного признания их суверенитета. В постсоветский период этот процесс характерен для Молдовы, являющейся полупрезидентской республикой. Формирование территории этого новейшего государства претерпело в истории чрезвычайно сложные перемены. С XVI до начала XIX в. она была под оттоманским сюзеренитетом. В 1812 г. восточная часть княжества, известная как Бессарабия, была присоединена к России. В ходе процесса, начавшегося в 1859 г., остальная часть Молдавии и Валахия интегрировались в новое национальное государство – Румынию. В 1918 г. Бессарабия провозгласила свою независимость и затем объединилась с Румынией. В 1924 г. СССР учредил небольшую автономную Молдавскую ССР. В 1940 г. Бессарабия и Северная Буковина перешли к СССР. После краткой оккупации территории румынскими и немецкими частями (1941–1944 гг.) она была возвращена СССР. В 1989 г., когда румынский язык был объявлен государственным в Молдавской ССР, и особенно после провозглашения в 1990 г. суверенитета (в мае 1991 г. название Молдавской ССР было изменено на Республика Молдова), началось сепаратистское движение в Приднестровье, опиравшееся на поддержку 14-й армии. В первые годы независимости в Молдове продолжала действовать советская конституция, подвергаясь значительным изменениям. Вопрос о принятии новой Конституции не мог быть решен длительное время из-за конфликта с сепаратистами о будущем Молдовы. 28 июля 1994 г. новый парламент промульгировал первую Конституцию суверенной Молдовы, которая вступила в силу 27 августа 1994 г., в третью годовщину независимости. Однако статус Приднестровской республики остался неопределенным. После провозглашения (в 1990 г.) суверенитета молдавским правительством (Кишинев) была

провозглашена Гагаузская ССР (столица Комрат), а затем Днестровская Молдавская ССР (Тирасполь). Эти новообразования не признало ни одно государство, но зато поддержали некоторые другие сепаратистские режимы – Абхазия и Сербская Крайна. Все эти примеры иллюстрируют влияние фактора национального самоопределения на формирование новых независимых государств²⁵⁸.

Переход от однопартийной диктатуры к режиму полупрезидентской республики в Румынии был осуществлен в результате государственного переворота. В отличие от стран, где конституционный процесс постсоветского периода мог опираться на некоторые традиции конституционализма в прошлом, предыстория румынского конституционализма невелика и полна разрывов. Для нее также очень существенно влияние фактора национальных отношений и противоречий. Три румынских княжества – Валахия, Молдавия и Трансильвания – находились под османским доминированием, но затем их судьбы разошлись. Молдавия и Валахия объединились в середине XIX в. и получили независимость от Османской империи в 1877 г. после русско-турецкой войны. Трансильвания, восточная провинция Бессарабия и Северная Буковина были присоединены после Первой мировой войны в 1918 г. Но «Великая Румыния» не просуществовала долго. В 1940 г. Северная Буковина и Бессарабия были аннексированы по советскому ультиматуму. Северная Трансильвания была аннексирована Венгрией, а Добруджа на юго-востоке Румынии – Болгарией. Бессарабия и Буковина были на время заняты румынскими войсками (союзными с Германией) в 1941 г., но вновь потеряны

²⁵⁸ Moldova // In The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. Ch. 13. P. 143–156.

в 1944 г., когда страна потерпела поражение в войне. После войны Румыния попала в советскую сферу влияния. Здесь был установлен один из наиболее репрессивных режимов Восточной Европы с 1950-х гг. до кровавой революции 1989 г.

Историческим предшественником современной парламентской системы считают Законодательные собрания 1831 г. Эти Ассамблеи были созданы органическим законом на сословной основе, имели ограниченную законодательную власть, выполняя в основном совещательные функции при монархе. Позднее была введена цензовая система выборов, которая отсекала от них основное население. Форма конституционной монархии была зафиксирована в Конституции 1866 г., которая (воспроизводя модель бельгийской Конституции 1831 г., закреплявшей дуалистическую конституционную монархию) оставалась в действии до 1923 г., однако государственные институты были хрупкими.

Новая либеральная Конституция 1923 г. ввела всеобщее избирательное право, установила двухпалатный парламент и провозгласила ряд фундаментальных прав и свобод, сохранив при этом конституционную монархию. В 1938 г., однако, референдумом был установлен режим королевской диктатуры во главе с королем Каролом II. Конституция этого времени (27 февраля 1938 г.) не упоминала индивидуальных прав и создавала основания для репрессивного подавления выступлений против государственной власти и публичного порядка. Была фактически отменена автономия парламента. Наиболее важные политические партии были распущены, сформирована новая партия с массовым членством.

В 1940 г. парламент был распущен и диктаторские полномочия даны генералу Антонеску, который принудил Кароля II отречься в пользу его сына Михаила.

Румыния формально оставалась конституционной монархией до 1947 г., функционировавшей на основании Конституции 1923 г. (Конституция 1938 г. была приостановлена еще в 1944 г.). Следующая легислатура была сформирована лишь в период советского доминирования и выборов, приведших к власти коммунистов в 1948 г. Конституция 1948 г., открывшая эру «народной демократии», устанавливала Великое национальное собрание, которое собиралось на две краткие сессии каждый год и одобряло указы, принятые президентом социалистической республики и решения, принятые Государственным советом (председателем которого являлся президент). Вслед за ней была принята сталинистская Конституция 12 сентября 1952 г., замененная в свою очередь Конституцией 21 августа 1965 г., действовавшей до крушения режима в 1989 г.²⁵⁹

Политическая власть в Румынии 1965–1989 гг. имела существенную специфику даже по сравнению с другими режимами номинального конституционализма. Она выражалась в крайне персонализированном характере власти и культе личности «кондукатора» (верховного руководителя, как принято было его официально именовать), партийного и государственного лидера Н. Чаушеску и его жены Елены. Данный режим характеризовался особым механизмом власти: тайная полиция («Секуритате»), отмечают исследователи, была непосредственным личным орудием диктатора и контролировала все области жизни страны. Этим она отличалась от структуры власти в других восточноевропейских странах данного периода (например, «Шта-

²⁵⁹ Конституция и основные законодательные акты Румынской Народной Республики / Под ред. С. Н. Соловьева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1950; Конституция и основные законодательные акты Румынской Народной Республики / Под ред. В. Ф. Котока. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1954.

зи» в ГДР подчинялось коллективному партийному руководству, директивы которого выполнял руководитель службы безопасности Эрих Мильке).

В других государствах номинального конституционализма Восточной Европы после смерти Сталина служба безопасности находилась под контролем партийных структур, а не лично вождя. Исключения составляли Румыния и Албания. Румынский вариант ближе к странам с персонифицированными диктатурами. Возможно, сказывалось влияние балканской политической традиции военных переворотов и монархических диктатур. Кризис авторитарного режима проявился в его политической изоляции как от Запада, так и от Востока (в силу падения популярности националистического курса). «К 1989 году в Румынии в полном смысле сложилась революционная ситуация: верхи делались все более изолированными от остального общества и уже были неспособны эффективно применять авторитарные методы принуждения и мобилизации, в то время как низы становились все более отчужденными от государства и не контролируемые им. Словом, Румыния созрела для революционных действий. События в странах советского блока, стимулированные горбачевскими реформами, еще более ослабили возможности Чаушеску удержаться у власти»²⁶⁰.

Принципиальное значение имеет спор в румынской литературе о характере событий, приведших к смене режима, – революция или переворот? В зависимости от того, каков ответ на этот вопрос, решается проблема интерпретации конституционных изменений: имели ли они более или менее спонтанный характер или представляли собой заранее спланированную акцию

²⁶⁰ Тисманяну В., Клитман Г. От Илеску до Илеску: первое десятилетие посткоммунистической Румынии // КЛВО. 2001. № 2 (35). С. 31.

с целью сохранения власти за правящей группой и легитимации ее с помощью конституционной фикции. Официальная версия представляет «народную революцию» как спонтанный процесс. Режим Чаушеску был свергнут в ходе ряда народных восстаний, происшедших между 16 и 22 декабря 1989 г. сначала в Тимишоаре, а потом и в Бухаресте (говорится о народных восстаниях без кавычек). После расстрела четы Чаушеску на Рождество 1989 г. власть перешла в руки самопровозглашенного на подъеме революции Совета Фронта национального спасения (ФНС). В литературе данные события квалифицировались как государственный переворот²⁶¹.

Фронт национального спасения и его Совет соединили исполнительную и законодательную функции. В феврале 1990 г. со стороны новообразованных политических партий на Фронт начало оказываться давление и был образован Временный Совет национального единства. Половина его членов вышла из Совета Фронта национального спасения, другая половина представляла новые политические партии и группы меньшинств. Временный Совет принял ряд органических указов-законов, например, избирательный закон 1990 г. Выборы в мае 1990 г. привели к формированию двухпалатного парламента – Собрания депутатов и Сената, где доминировал Фронт национального спасения. Парламент также служил в качестве Конституционного собрания до принятия новой Конституции в 1991 г. В сентябре 1992 г. были проведены выборы в парламента (нижняя палата которого получила название Па-

²⁶¹ The Revolutions of 1989 / Ed. by V. L. Tismaneanu. N. Y.: Routledge, 1999; Portocala R. Autopsie du Coup d'Etat Roumain. Au pays du mensonge triomphant. Paris: Calmann-Levy, 1990; Loupan V. La Révolution n'a pas eu lieu. Roumanie: L'histoire d'un coup d'Etat. Paris: Laffont, 1990.

латы депутатов). Фронт национального спасения после этого разделился на две части – Демократический ФНС (позднее переименованный в Партию социальной демократии Румынии ПСДР) во главе с Ионом Илиеску и Демократическую партию (ДП) во главе с Петре Романом – премьер-министром 1990–1991 гг. (ДП сблизилась затем с антикоммунистической коалицией, но быстро утратила влияние). Большая часть оппозиции участвовала в политическом альянсе, известном как Демократическое соглашение, куда входили наиболее оппозиционные силы – Национальная христианская демократической крестьянская партия и Демократический союз венгров в Румынии. В ходе президентских выборов 1990 г. и 1992 г. победу одержал Илиеску.

В антикоммунистической коалиции стала доминировать имеющая исторические корни партия – Национал-цэрэнистская, христианская и демократическая партия (НЦХДП), символической фигурой в которой был Корнелиу Копосу – юрист, диссидент, прошедший 17 лет в тюрьме. Он рекомендовал кандидата в президенты от демократической оппозиции на выборах 1992 г. Эмиля Константинуеску. Как и в других странах Восточной Европы, демократическая оппозиция развернула широкую критику режима и объединила протестный электорат под лозунгами преодоления экономической неэффективности, коррупции, нежелания властей проводить реституцию собственности, допускать граждан к архивам тайной полиции. На выборах 1996 г. Константинуеску победил в основном благодаря массовому недовольству тем, что ПСДР не смогла обеспечить демократический подъем. Выборы 1996 г. рассматриваются как подлинный переломный пункт, поскольку они положили начало сменяемости органов управления и позволили демократическим силам принять участие в управлении. Правившая после

1996 г. коалиция включала Демократический союз венгров Румынии (ДСВР), что позволило уменьшить этнические противоречия. Однако Константинуеску и его окружение оказались непрофессиональны: их обвиняли в неспособности провести экономические реформы, выполнить предвыборные обещания, преодолеть частые смены правительств, а также внутренние противоречия.

В результате на выборах 2000 г. произошла решительная победа ПСДР во главе с И. Илиеску. Правозентристская коалиция в Румынии разделила судьбу таких коалиций в других странах, например, в Польше и Венгрии. В условиях пропорциональной системы представительства и повышения минимального порога прохождения партий в парламент (до 5%) очевидное преимущество оказалось (как в Польше в 1993 г., так и в Румынии в 2000 г.) у дисциплинированных левых партий, а не расколотых правых коалиций, даже не попавших в парламент. Однако, если в Польше выборы 1993 г. были реакцией на успешную шоковую терапию 1990–1991 гг., то в Румынии – на отсутствие реформ. Конституционный цикл замкнулся в Румынии, как и в других посткоммунистических странах, восстановлением традиционной элиты у власти.

Принятие новой Конституции Румынии не сняло вопроса о дальнейших конституционных реформах. В Конституции Румынии 1991 г. пересмотр Конституции регламентируется в ч. VI, где сказано, что субъектами инициативы пересмотра Конституции могут выступать президент по предложению правительства, не менее одной четверти числа депутатов или сенаторов, а также не менее полумиллиона граждан, обладающих правом голоса и происходящих не менее чем из половины уез-

дов страны (ст. 146). Процедура пересмотра выглядит достаточно типичной: для ее реализации предложение о пересмотре должно быть принято Палатой депутатов и Сенатом, при этом большинством не менее 2/3 от числа членов каждой палаты, а если согласие не достигнуто, то на совместном заседании обеих палат большинством не менее 3/4 голосов от числа депутатов и сенаторов (ст. 147). Процедура пересмотра завершается референдумом, по итогам которого выносится окончательное решение о судьбе конституционной реформы.

Новая Конституция Румынии столкнулась, как и Конституция Португалии, с радикальным кризисом легитимности, поскольку возникла в результате государственного переворота, а не постепенного трансформирования правовых норм и принципов. Эта существенная особенность сделала Конституцию Румынии иллюстрацией конституционного переворота. Речь идет о направленной политике модернизации и конституционализации правовых норм – процессе, аналогу которому можно видеть в странах Южной Европы.

Этой же цели были подчинены нормы о существующих и будущих учреждениях. Особенность Румынии – в номинальном конституционализме, хаотичности законодательства и радикальности разрыва права и реальности²⁶².

Концепция цикличности применительно к Румынии, однако, нуждается в корректировке, необходимость которой связана с тем, что здесь конституционное развитие ограничено общей экономической и политической стагнацией. В данной системе не выработано устойчивой

²⁶² Конституция Румынии // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. С. 265–310.

системы внутренних правил и норм, без которых не может функционировать режим парламентской демократии. Основными проявлениями дисфункции признаются следующие: хотя выборы осуществляются по партийным спискам, сохраняется практика перехода депутатов из одной партийной фракции в другую, что ведет к пренебрежению в отношении мандата избирателей; правило парламентского иммунитета действует для всех парламентариев независимо от характера их проступка – политического или уголовного (при том, что нормы работы парламента делают снятие иммунитета практически невозможным); тот факт, что при назначении судей главным критерием является опыт, измеряемый продолжительностью юридической практики (что было включено в новые законы как главный критерий членства во всех значимых органах судебной системы), привел к доминированию старых коммунистических кадров и созданию консервативной оппозиции реформам (это частично объясняет неэффективность кампании по борьбе с коррупцией). В результате действующая конституция имеет ограниченный объем легитимности, а парламент выступает как «самый непопулярный в стране политический институт». Исследователи констатируют также тупиковую ситуацию в отношении партийной системы, которая все более напоминает систему «итальянского типа», не способную к выдвижению широких инициатив²⁶³.

Отмечая стагнацию в экономической модернизации и институциональных реформах в Румынии, исследователи связывают это с сохранением идеологии, структур и институтов старого режима, сохранением наиболее сильного для посткоммунистических стран отчуждения политической и интеллектуальной элит от

²⁶³ Мунгиу-Пишпида А., Ионица С. Что означает откат на выборах в Румынии в 2000? // КПВО. 2001. № 2 (35). С. 38–43.

населения. Конституционализм носит мнимый характер. В целом румынский политический режим все более тяготеет к плебисцитарной демократии, в которой некоторые исследователи усматривают своеобразный восточноевропейский аналог латиноамериканских режимов с сильно выраженными харизматическими чертами лидерства. Они говорят даже о «румынском перонизме».

Модель разрыва конституционной преемственности в Албании имела свои особенности. Главная из них – в роли неформальных, можно сказать клановых, клиентелистских, отношений при формировании конституционной системы. Именно поэтому своеобразная форма парламентской республики, фиксированная в конституции, функционирует так, а не иначе. Албания практически не имела традиции конституционализма. Формирование государственности Албании трудно признать вполне завершенным. Территория Албании управлялась Византийской, а затем Османской империями. Последней за 500 лет господства удалось исламизировать большую часть населения (70%). Независимость была провозглашена лишь в 1912 г., а в 1928 г. Албания стала монархией при короле Зогу. Оккупированная итальянскими силами в 1939 г., территория была инкорпорирована в управляемое Италией Албанское государство, включавшее собственно Албанию, Косовский район Сербии и западную Македонию (в этих территориальных пределах следует искать источник известных конфликтов новейшего времени между Албанией, с одной стороны, Сербией и Македонией – с другой).

В ноябре 1944 г. коммунистическое Национальное освободительное движение захватило власть, а его лидер Энвер Ходжа стал албанским диктатором до своей

смерти в 1985 г. Режим Ходжи отличался особой жесткостью, и Албания стала одной из наиболее изолированных стран мира, где никогда не проходили процессы десталинизации. Албания выступила на стороне Китая в период раскола отношений последнего с СССР, порвала с Советским Союзом и вышла из Варшавского договора. После смерти диктатора и с началом кризиса коммунистической системы в Восточной Европе партию власти возглавил Рамиз Алия, который пришел к власти после многопартийных выборов, проведенных в марте 1991 г. Албания последней из стран Восточной и Центральной Европы весной 1991 г. отказалась от коммунистического правления. На первых многопартийных выборах в албанский парламент 31 марта 1991 г. Партии труда (компартии) противостоял антикоммунистический фронт – Демократическая партия Албании во главе с Сали Беришей. Партия труда выиграла выборы, была переименована в 1991 г. в Албанскую социалистическую партию во главе с Фатосом Нано, но ее правительство вскоре потеряло власть в силу внутренних экономических и социальных проблем.

Протесты оппозиции, не принявшей результаты выборов, привели к их повторному проведению в 1992 г. На этих выборах оппозиционная Демократическая партия Албании одержала победу. После отставки Рамиза Алиа парламент избрал президентом на пятилетний срок лидера ДПА Сали Беришу.

Хотя старая Конституция (1976 г.) была отменена в 1991 г., Албания не сразу приняла новую, несмотря на обещания правящей партии. В 1993 г. был принят Билль о правах, включавший отдел конституционного проекта о правах человека. Он включал также ряд других основных положений, содержащихся в собрании

Конституционных законов Республики Албании, принятых с 1991 г. Конституционный закон Республики Албании «Об основных конституционных положениях» 1993 г., вступивший в силу немедленно, отменял действие Конституции Социалистической Народной Республики Албании, принятой 28 декабря 1976 г., с последующими изменениями и дополнениями (ст. 45–46). Это означало признание факта разрыва конституционной преемственности с прежним режимом, легитимность которого была отвергнута не только в области идеологии, но и основополагающих правовых норм. Конституционный закон наделял инициативой пересмотра президента, правительство и не менее 1/4 части от общего числа депутатов. Он вводил порядок принятия поправок большинством не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов Народного собрания (ст. 43).

В то же время отмечался временный характер данного закона, который должен был оставаться в силе «до принятия конституции», проект которой предписывалось разработать специальной комиссии, образованной Народным собранием (ст. 44)²⁶⁴. Однако дискуссии по новой конституции не имели характера консенсуса: они сопровождалась исключением социалистической оппозиции (бывших коммунистов), которые критиковали проект за предоставление слишком больших прерогатив президенту и умаление роли судебной власти. Несмотря на то, что Конституционные законы требовали, в частности, чтобы конституция была одобрена абсолютным большинством в 2/3 голосов членов парламента, президент Бериша попытался обойти парламентскую процедуру (голосование проекта в Народном

²⁶⁴ Конституционный закон Республики Албании «Об основных конституционных положениях» // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. С. 19–54.

собрании), выдвинув новый проект на референдум (ноябрь 1994 г.). Интересно, что закон о референдуме был промульгирован президентом Беришей в октябре 1994 г. специально для вынесения новой конституции на референдум. Это было сделано несмотря на то что голосование проводилось при отсутствии кворума, после того, как оппозиция удалилась. После этого Бериша, однако, потерпел поражение на референдуме, поскольку конституция была отвергнута значительным большинством голосов. При отсутствии конституции и функционирующей системы разделения властей парламент (Народное собрание) значил не много, а реальная власть концентрировалась в руках президента Бериши.

Придя к власти в 1992 г., ДПА победила и на следующих выборах в 1996 г., хотя внутри нее был раскол. В 1997 г. она распалась вслед за крушением финансовых пирамид. Раскол проходил по всей линии политических сил. Партия «Легитимность» (также расколотая) выступала за возрождение монархии, основанной в Албании Ахметом Зогу, провозгласившим себя королем и правившим с 1928 по 1939 г. (ранее установления коммунистической диктатуры Э. Ходжи). Компартия была официально запрещена в 1992 г., но вновь разрешена в 1997 г., после чего появилось уже три партии, называвшие себя коммунистическими. В результате Конституция Республики Албании была принята лишь 21 октября 1998 г.²⁶⁵

Переходный процесс в Албании порой сравнивали с российским. «В начале 1990-х годов, – констатировал наблюдатель, – в Албании иногда говорили, что Энвер Ходжа – это албанский Сталин, Рамиз Алия – это Гор-

²⁶⁵ Конституция Республики Албании от 21 октября 1998 года // Конституции государств Европы. Т. 1. С. 181–218.

бачев, а Сали Бериша – Ельцин»²⁶⁶. Ходжа оставался сталинистом до конца (1985 г.), Р. Алия, сменивший его на посту первого секретаря Албанской партии труда, продвигал Албанию к ограниченной перестройке и гласности. В 1992 г. он был арестован вместе с другими коммунистическими лидерами и вдовой Ходжи Неджмие.

После демократического отстранения АСП и процессов против Алии, Ф. Нано и других коммунистических лидеров ДПА стала приобретать авторитарные черты. Однако с крахом финансовых пирамид в 1997 г. и началом массовых беспорядков, когда анархия с юга страны распространилась на Тирану, на досрочных парламентских выборах АСП (после шестилетнего перерыва) вновь вернулась к власти. При этом смена власти вновь имела революционный характер: Бериша подал в отставку, а Фатос Нано сразу после освобождения из тюрьмы стал премьер-министром. Как и Р. Алия в 1992 г., С. Бериша в 1997 г. подал в отставку, хотя Конституция не требовала этого.

Возникает вопрос о том, каким образом возможны были столь радикальные перевороты при минимальных социальных и политических изменениях (включая появление одних и тех же деятелей на политической арене). Объяснение этого усматривается в мнимом конституционализме: парламент, партийные структуры, лидерство – управляются не столько логикой конституционных норм (которые к тому же находились в процессе формирования), сколько клановыми отношениями в элитных группах. В частности, структура клановых отношений характерна для АСП, где они

²⁶⁶ Имхольц К. Эволюция Албанской социалистической партии: комментарии по поводу партийного развития и плюрализма в посткоммунистический период // КПВО. 2000. № 3(32). С. 37.

основаны на дружеских отношениях, региональных связях и, возможно, коммерческих интересах. Несмотря на конфликты между лидерами, этим группам удавалось достигать компромиссов и не доводить дело до раскола. Эти клановые связи сформировались в партийной номенклатуре предшествующего периода – Албанской партии труда, но существенно модифицировались и включили новых людей. Поэтому в переходный период данная политическая сила оказалась наиболее консолидированной, причем не на идеологической, а именно на номенклатурно-клановой основе. При политической нестабильности, граничащей с анархией (более 50 зарегистрированных партий), глубоких основ демократии в стране не может существовать. Конституция носит мнимый характер.

Албания иллюстрирует также общую тенденцию для стран Восточной Европы посткоммунистического периода: после краткой и эфемерной победы демократов к власти в новом обличии вернулась старая элита.

6.7. Конституционный процесс и политические доминанты: цикличность развития в Восточной Европе (Болгария)

Мы рассмотрели два основных типа переходных периодов в странах Восточной Европы постсоветского периода – умеренных, содержащих в себе элементы договорного перехода к демократии, и отрицавших консенсус и поиск правовой преемственности в ходе переворотов. Как отмечалось, тенденция к цикличности конституционного процесса присутствовала во всех странах.

Наиболее четко параметры конституционной и политической цикличности в странах Восточной Европы постсоветского периода представлены в Болгарии, которая предъясвляет оригинальное сочетание

принципов договорности и разрыва в Восточной Европе. В результате переходного периода в Болгарии сформировалась полупрезидентская республика, функционирование которой однако во многом определялось экстраправовыми факторами. Болгария, территория которой входила ранее во Фракию, последовательно входила в Македонскую, Римскую, Византийскую и Османскую империи до русско-турецкой войны 1877 г. Благодаря этой войне Болгария обрела независимость, став конституционной монархией (по Тырновской конституции 1879 г.) с избранным на трон немецким принцем Александром Баттенбергом. В начале XX в. Болгария участвовала во всех крупных конфликтах на Балканском полуострове – Балканских войнах, в которых наряду с ней принимали участие Греция, Сербия, Турция и Румыния. Болгария вступила в 1915 г. в Первую мировую войну на стороне центральных держав вновь с территориальными претензиями к Македонии. Проиграв войны, король Фердинанд в 1919 г. отрекся и был смещен на престоле своим сыном Борисом III. Последний правил в условиях жестких конфликтов, связанных с потерей территории и коммунистическим восстанием 1923 г. После успешного военного переворота в 1923 г. была установлена диктатура. Борис III стал лидером авторитарного режима в 1935 г., приостановив действие Тырновской конституции.

Во Вторую мировую войну Болгария вступила на стороне Германии с целью вернуть македонские территории. Советские войска вошли в Болгарию в 1944 г., а в 1946 г. монархия была отменена и провозглашена народная республика. 4 декабря 1946 г. была принята новая Конституция «народной демократии»²⁶⁷. В 1971 г.

²⁶⁷ Конституции и основные законодательные акты Народной Республики Болгарии / Под ред. М. И. Лазарева. М.: Изд-во

вступила в силу Конституция, провозглашавшая Болгарию «социалистическим государством». Коммунистический лидер Болгарии с 1954 г. Тодор Живков был отстранен самими коммунистическими реформаторами с началом перестройки. В июне 1990 г. состоялись первые свободные выборы после Второй мировой войны, было избрано Великое народное собрание с мандатом разработать конституцию. Болгарская социалистическая партия (наследник БКП) получила незначительное большинство в Собрании.

В августе 1990 г., Желю Желев, лидер оппозиционного Союза демократических сил, был избран президентом Великого народного собрания, а затем он выиграл прямые президентские выборы в январе 1991 г. Великое народное собрание было распущено после промульгации новой Конституции в 1991 г., проведены выборы в переименованное Народное собрание, на которых на этот раз победил Союз демократических сил. Последующее развитие характеризовалось, однако, политической нестабильностью – неустойчивыми коалициями и расколом главных политических партий.

Круглый стол между партией и оппозицией в Болгарии обычно рассматривается как организованный коммунистической партией способ возврата к власти, но некоторые аналитики считают возможным оценить его в ретроспективе как подлинный диалог политических сил, приведший к формированию таких важнейших политических институтов, как парламент, пост президента и состязательная партийная система. Компромисс, достигнутый в 1991 г. за круглым столом, был отвергнут оппозицией, вышедшей из состава Учредительного собрания, которая отвергла новую Конституцию. Переговоры круглого стола подвергались критике в связи с кризисом первого некоммунистического пра-

иностранный лит-ры, 1952; Народная Республика Болгария: Конституция и законодательные акты / Под ред. И. П. Ильинского.

вительства в 1992 г. и из-за победы на выборах бывших коммунистов в 1994 г. Политический кризис 1997 г. вновь поставил вопрос о поиске компромисса. После выборов 2001 г. возможность компромисса коммунистической и посткоммунистической элитами ушла в прошлое²⁶⁸.

Вторая фаза цикла связана с возвращением прежней элиты к власти. В результате Болгарская социалистическая партия (БСП), наследница коммунистической партии, дважды приходила к власти на волне ностальгического электората. БСП уже в 1994 г. вернула себе парламентское большинство, а остальные места перешли центристским силам (Союз демократических сил получил незначительное число мест). Легитимность социалистической партии была во многом связана с решением национальной проблемы в переходный период. В период коммунистического правления национальные меньшинства (этнические турки, помаки – этнические болгары, принявшие в прошлом ислам, цыгане, евреи и армяне) подвергались насильственной ассимиляции (особенно в ходе кампании по смене имен помаков и турок в 1970–1980-е гг.), что вызвало массовую эмиграцию в Турцию, а в 1989 г. привело к массовым акциям протеста. Однако после падения коммунистического режима Т. Живкова в 1989 г. исторические принципы мирного сосуществования были восстановлены. В 1989–1991 гг. были изданы законы, восстанавливавшие права мусульманской части болгарского населения и религиозные свободы. Вопреки исторически мотивированному опасению Турции (как государства) враждебных настроений, их не было, крайние националистические партии не смогли добиться значительных успехов. На национальной политической сцене появилась политическая организация

²⁶⁸ Выборы в Болгарии // КПВО, 2001. №4(37). С. 85–102.

болгарских турок – Движение за права и свободы (ДПС), созданное в 1990 г.

Конституционный аспект национальной проблемы очень важен: ст. 11.4 болгарской Конституции объявляет политические партии, «сформированные на этнической основе», неконституционными. Конституционный суд дал чрезвычайно строгою интерпретацию этого положения, но эффект оказался нулевым. До последнего времени эта конституционная норма не применялась. В связи с этим БСП и разные группы националистов дважды обращались в Конституционный суд, чтобы добиться объявления этой организации неконституционной. Однако Суд подтвердил конституционность ДПС. В целом констатируется высокий уровень религиозной терпимости в обществе (позволивший двум представителям ДПС войти в коалиционное правительство Симеона II).

Третья фаза представлена попыткой создания центристского режима на прагматической основе. Наконец, парламентские выборы в Болгарии 17 июня 2001 г. привели к своеобразному возрождению монархической идеи. Впервые за всю современную историю Европы бывший монарх – болгарский царь Симеон II Сакс-Кобург-Готский – победил на парламентских выборах и был приведен к присяге в качестве премьер-министра. Изгнанный коммунистами в 1946 г. (в возрасте 9 лет), он после 1996 г. регулярно посещал страну. Наследник стремился стать президентом, однако эта возможность была заблокирована Конституционным судом Болгарии (по Конституции президентом может стать лишь лицо, постоянно проживавшее в стране не менее 5 лет перед выборами). Вынося свое решение по толкованию Конституции, Конституционный суд исключил возможность участия Симеона в президентских выборах. Тогда он объявил о своем участии в выборах

в качестве лидера нового политического движения – Национального движения «Симеон II» (НДСВ). В результате движение получило значительное число мест в Народном собрании, оттеснив все другие партии, а сам царь стал премьер-министром. Основная причина его успеха (и харизмы) объясняется тем, что Симеон «сфокусировал в своей фигуре общее неприятие населением любых политических партий»²⁶⁹.

Прагматический характер идеологии нового движения проявился в попытке комбинировать различные политические принципы и идеологические технологии.

Процедура изменения Конституции Болгарии выглядит особенно сложной и жесткой в сравнении с аналогичными процедурами других посткоммунистических стран Восточной Европы. Этому вопросу посвящена гл. 9 Конституции – «Изменение и дополнение Конституции. Принятие новой Конституции». Как показывает ее название, она стремится максимально дифференцировать изменения различного типа, разделяет эти изменения на менее и более фундаментальные и соответственно вводит различную процедуру для их осуществления²⁷⁰.

Иная процедура вводится для более радикальных изменений – принятия новой Конституции; решения вопроса об изменении территории государства или ратификации международных договоров, предусматривающих такие изменения; изменения формы государственного устройства и государственного управления; изменения норм, закрепляющих неотъемлемые

²⁶⁹ Песва Р. Избрание царя: выборы-2001 и болгарская демократия // КПВО. 2001. № 4. С. 89.

²⁷⁰ Конституция Республики Болгарии от 13 июля 1991 года // Конституции государств Центральной и восточной Европы. С. 57–93.

фундаментальные права, а также изменения и дополнения самой гл. 9 Конституции (регулирующей изменения и дополнения к ней). Осуществление данных изменений, по существу связанных с трансформацией самих оснований конституционного порядка, является прерогативой особого института – Великого народного собрания (ст. 158). Важно отметить, что авторы Конституции не ограничились простым упоминанием этого института (как сделали разработчики ряда других конституций, включая, например, конституции США и России), они определили порядок его образования, функционирования и прекращения деятельности. Проблема, актуальная для каждой конституции, тем более в стране, где демократический переход сталкивается с значительной оппозицией. Болгария была именно такой страной, где старая номенклатура сохраняла доминирующие позиции в парламенте.

Конституционный цикл в Болгарии вообще напоминает классическую французскую его формулу, которая включает фазы радикальной социальной революции, либерального перехода и установления центристского режима, который при известных обстоятельствах может эволюционировать в направлении реставрации монархии. Это вызвало дискуссию: является данный результат признаком кризиса демократического строя, выражением разочарования в западных экономических и политических моделях или это проявление особой балканской политической культуры. Болгария всегда рассматривалась как пример наименее успешного демократического перехода. Однако текущие процессы – скорее пример того, что становление демократических институтов может идти в наименее подготовленной среде. Здесь констатируется перманентный экономический кризис, политическая нестабильность и межэтническая напряженность. В то же время экономический кризис не ведет автомати-

чески к межэтнической напряженности. Выборы царя рассматриваются не как разрушение конституционных принципов, а их укрепление.

Болгария в целом двигалась к конституционной демократии и либеральным реформам в экономике, несмотря на градуализм (постепенность экономических реформ), разрешению межэтнических противоречий (от напряженности 1980-х гг. к полноценному доступу турецкого меньшинства к политической жизни). Основные дискуссии шли о конституционных принципах, мирном существовании в моноэтническом государстве, экономических реформах. Современные дебаты о конституционной реформе являются направленным поиском консенсуса в условиях нестабильности и социальной апатии.

6.8. В поисках стабильности: конституция, политический режим и выбор формы правления

Для Восточной Европы постсоветского периода важное значение приобрел вопрос о роли государства в осуществлении социальных преобразований. Споры о соотношении государственного вмешательства и его устранения (в рамках идеи «минимального государства») стали темой дискуссий переходного периода в Восточной Европе. Одни исследователи (как А. Шайо)²⁷¹ полагали, что государственный интервенционизм, применяемый даже для решения задач либеральных преобразований, объективно накладывается на стереотипы и наследие коммунизма, а потому таит серьезную угрозу преобразованиям; другие (как С. Холмс)²⁷², напротив, доказывали, что либеральное

²⁷¹ Шайо А. Самоограничение власти: краткий курс конституционализма. М.: Юрист, 2001.

²⁷² Holmes St. The Evolving Presidency in Eastern Europe: The Post-communist Presidency // East European Constitutional Review. 1993–1994. Vol. 1–4.

демократическое государство не может быть устойчивым без эффективной регулирующей роли государства. Высказывалась и третья точка зрения, которая искала компромисс между двумя предыдущими путем разделения предлагаемых решений во времени: для переходного периода, когда необходимо осуществлять непопулярные экономические решения и бороться с популизмом, должен сохраняться режим контролируемой демократии, авторитарного государства, способного провести реформы и парализовать их противников²⁷³. После проведения реформ государство должно самоограничивать себя, допуская больший контроль своих действий со стороны гражданского общества.

Эти теоретические споры о соотношении общества и государства в переходный период вели к различным решениям проблемы конституции. Первая концепция (максимального ограничения роли государства) логически подводит к необходимости немедленного принятия демократической конституции, вводящей парламентскую форму правления и максимальные ограничения исполнительной власти, а также жесткую процедуру изменения конституции. Вторая концепция (сохранения роли государства в переходный период) имеет следствием вывод о целесообразности принятия конституции, в которой наряду с гарантиями прав личности и принципами разделения властей существенная роль будет отведена исполнительной власти (в рамках парламентской или парламентско-президентской формы), а порядок изменения конституции окажется способен учитывать меняющееся соотношение властей и вмешательство государства в экономику. Наконец тре-

²⁷³ Анализ различных взглядов на государство в переходный период см.: (Offe C. *Modernity and the State*. East, West. Cambridge: Polity Press, 1996.

тая позиция, сомневаясь в возможности применения западной либеральной конституционной модели в чистом виде для новых демократий, позитивно относится к принятию временных конституций, вводящих умеренный авторитаризм с доминированием президентской власти. Но эти соображения исходят, вероятно, из того, что эта авторитарная власть президентов будет действовать в направлении развития либерализма, что не очевидно (особенно учитывая особенности развития некоторых авторитарных президентских режимов).

В соответствии с этими тремя теоретическими моделями можно классифицировать конституции государств Центральной и Восточной Европы. В первом случае падение старого режима сразу ведет к прекращению действия прежней номинальной конституции и принятию новой. Примером может служить принятие конституций Чехословакии, Болгарии, Румынии, где номинальная конституция была отменена сразу после переворота, а до принятия новой действовали отдельные конституционные акты. Во втором случае продолжает действовать старая конституция, в которую по мере необходимости вносятся поправки. Примером может служить Венгрия, которая вообще отказалась от принятия новой конституции, предпочитая модифицировать старую советскую конституцию для сохранения правовой преемственности. В третьем случае возникает модель промежуточной или временной конституции. Примером может служить «Малая конституция».

Своеобразным вариантом комбинации этих трех способов является символическое восстановление действия конституции, действовавшей в стране до установления авторитарного режима, правовые акты которого объявляются тем самым юридически недействительными. Этот способ одновременно позволяет

решить проблему отмены прежней диктаторской конституции, сохранение возможной гибкости для внесения необходимых поправок и изменений и в то же время создания условий временного правового режима (путем переходного законодательства). Недостаток этой концепции возрождения прежней конституции заключается в метафизическом характере данного решения: оно опирается не на реальное право, а на его ценностную оценку (которая может различаться в зависимости от представлений о справедливости). Кроме того, этот способ порождает вакуум правовых норм для переходного периода, поскольку изменившаяся реальность уже не соответствует той, которая имела место до изменения конституционного режима в прошлом.

Ранее было показано использование этого способа в странах Южной Европы (он неоднократно применялся в Греции). В Восточной Европе примером может служить Литва, конституционный опыт которой показывает спорность аргументов подобного выбора. Дело в том, что восстановление исторического конституционализма, даже если оно ведет к решению современных проблем, теоретически делает актуальными проблемы, существовавшие в период действия возрождаемых конституций.

Во всех переходных ситуациях центральным вопросом оказывается борьба защитников парламентаризма и сторонников президентской системы. Мы уже рассматривали эти дебаты на примере стран Западной Европы, Азии и Америки – от дискуссий эпохи «Федералиста» до дебатов в современной Бразилии. Во многих модернизирующихся государствах эти конфликты завершались движением в пользу смешанной системы – полупрезидентской или даже сильной президентской власти. Эта тенденция очевидно возобладала

в России, в государствах СНГ. В ряде государств (например, в Белоруссии 1996 г., когда президент пересмотрел Конституцию 1994 г.) основным стимулом создания новых или существенного изменения старых конституций была сила или угроза применения силы. В других странах (Казахстан, Армения) возник режим сильной президентской власти, которая навязывала свои представления при подготовке новых конституций, закреплявших сильную исполнительную власть. На Украине после переговоров было достигнуто в 1996 г. урегулирование, создавшее странный конституционный гибрид – полупрезидентскую-полупарламентскую республику. Во всяком случае, отметил Шарлет, «на данном этапе дискуссии должно быть ясно, что не существует универсальной модели демократического конституционализма»²⁷⁴. На фоне тенденции к усилению президентской власти в конституциях постсоветских государств важно понять, чем объясняется ее отрицание в государствах Центральной и Восточной Европы.

Рассмотрим в сравнительной перспективе такой содержательный параметр восточноевропейских конституций, как форма правления. В значительной части стран рассматриваемого региона утвердилась парламентская республика (Албания, Венгрия, Латвия, Словакия, Чехия, Эстония), причем в форме, близкой к германской модели рационализированного парламентаризма, когда президент избирается парламентом. Выбор парламентского режима объясняется следующими причинами: во-первых, исторической традицией ряда государств, где существовала парламентская монархия

²⁷⁴ Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в новых независимых государствах // КИВО. 1999. № 2(27). С. 20.

(и сформировались основы парламентского режима); во-вторых, влиянием опыта государств Южной Европы (особенно, Испании) где демократический переход сопровождался установлением парламентских режимов. В-третьих, стремлением противопоставить коммунистической централизации власти ее децентрализацию; в-четвертых, плюрализмом партий (которые в переходный период не могли договориться и нуждались в коалиционном правительстве, для которого больше подходит парламентаризм); в-пятых, возможно, надеждами (отчасти оправдавшимися) номенклатуры вернуть утраченные позиции и привилегии путем получения парламентского большинства. Функции президента в этих (парламентских режимах) скорее церемониальные. Он связан позицией правительства, опирающегося на парламентское большинство в нижней или единственной палате (в большинстве стран Центральной и Восточной Европы парламенты однопалатные). Президент имеет, однако, полномочия распустить палату и назначить новые выборы в том случае, если палата оказывается неспособной сформировать правительство, а также в некоторых других ситуациях правительственного кризиса.

Наряду с парламентским режимом представлен режим смешанной республики, который, сочетая элементы парламентской и президентской форм, дает различные их комбинации. Одна часть смешанных режимов (Болгария, Словения) приближаются (по характеру функционирования) к парламентскому (поскольку решающая роль в проведении политического курса отводится премьер-министру). Другая часть государств (Литва, Польша, Румыния) тяготеет к президентскому правлению (поскольку президент оказывает решающее влияние на правительственную политику). Эта типология, впрочем, признается достаточно условной, по-

сколько реальное функционирование властей основано не только на правовых нормах, но и на устойчивых традициях.

В государствах, где существовали монархические режимы (Албания, Венгрия, Румыния, Югославия), вопрос о восстановлении монархии поднимался в переходный период, но не стоял реально на повестке дня. В Болгарии, как отмечалось, некоторое оживление дискуссии по этому поводу связано с избранием Симеона премьер-министром.

Какие же факторы определяли выбор формы правления в государствах Центральной и Восточной Европы постсоветского периода? Так, соотношение правовых и политических параметров, влияющих на выбор формы правления, может быть раскрыто на примере дискуссий о президентстве в Польше. Этот пример показателен также тем, что раскрывает предпочтения парламентской системы перед президентской в стране, где последняя имела исторические традиции и определенное число сторонников.

Польша во все времена колебалась между опасением анархии или же сильной президентской власти. Боязнь сильного института президентства сказывалась на разработке первой в независимой Польше Конституции 17 марта 1921 г., создатели которой пытались избежать концентрации полномочий в руках основателя независимого государства Йозефа Пилсудского. Ими была введена парламентская система, закреплявшая доминирующую роль Сейма (нижней палаты), подотчетность правительства перед парламентом и ограниченность власти президента. Однако, как и в других государствах межвоенной Европы, данная парламентская система столкнулась с проблемой формирования устойчивого парламентского большинства. В 1926 г.

Пилсудский узурпировал власть, разочаровавшись неэффективностью правительства. Он опирался при этом на определенную социальную поддержку социальных низов и вооруженные силы. В результате возник своеобразный плебисцитарный режим, увенчанный авторитарной властью «социалистического Бонапарта», как определил Пилсудского К. Малапарте. Предпочитая не провозглашать себя президентом, Пилсудский фактически управлял страной, вступая в противоречия с конституцией 1921 г. В результате в 1935 г. была принята новая Конституция, значительно расширявшая полномочия президента. Но Пилсудский умер в 1935 г., и большие полномочия президентской власти оказалось некому реализовать. В результате обе Конституции Польши – 1921 и 1935 гг. – оказались не соответствующими реальности (по диаметрально противоположным причинам).

После Второй мировой войны Конституция от 22 июня 1952 г., следуя советской модели, аннулировала институт президентства, заменив его Государственным советом – органом, образованным из депутатов Сейма. Постепенно значение этого органа понизилось, и к 1957 г. он стал декоративным. Лишь в 1980-х гг. в связи с введением военного положения было выдвинуто предложение о восстановлении института президентства (предназначавшегося генералу Войцеху Ярузельскому и выступавшему гарантом преемственности власти компартии перед лицом наступления «Солидарности» и Круглого стола). Общая тенденция состояла в перемещении реальной власти от партийных структур к военным.

Военный переворот генерала Войцеха Ярузельского 1981 г., согласованный с советским руководством и направленный против «Солидарности», поставил Политбюро перед фактом создания нового правитель-

ства – Совета национального спасения. Подготовка переворота находилась в руках военных, т. е. самого министра обороны Ярузельского (глава вооруженных сил с 1968 г., а также руководитель Генерального штаба, руководитель внутренних войск и сил безопасности). Детали переворота планировались задолго до его осуществления, и о нем знал только узкий круг лиц²⁷⁵.

Легитимация нового режима стала возможной далее в форме президентства. Институт президентства был восстановлен конституционной поправкой от 7 апреля 1989 г. «Апрельская поправка», полная пробелов и противоречий, – говорит Л. Гарлицкий, – устанавливала квазипрезидентскую систему правления, в которой Президент наделялся полномочиями, закрепленными во Французской Конституции 1958 года». Реформа означала создание сильной президентской власти с широкими, но не четко очерченными полномочиями, а потому институт президентства «не имел конструктивного значения для развития демократической системы». Чрезвычайно широкие полномочия президента – следить за соблюдением Конституции, а также возможность роспуска парламента или использование своего права вето, либо реализация своего полномочия по формированию правительства – объяснялись его ключевой ролью в переходный период (полномочия президента отражали ведущую роль компартии и союз Польши с Советским Союзом). В общем, это была сильная президентская власть голлистского типа. Поправкой 1990 г. были введены всенародные выборы президента (хотя срок действия его полномочий сократился до пяти лет), и в том же году президентом был избран Лех Валенса. Однако последний (против которого и создавалась вся система) не мог стать сильным президентом по двум причинам: из-за значительного

²⁷⁵ Meretik G. La Nuit du Général. Enquête sur le coup d'Etat du 13 decembre 1981. Paris: P. Belfond, 1989.

усиления в этот период позиций парламента и раскола внутри самой «Солидарности», что привело к правительственному кризису 1992 г. Вновь, отмечал Гарлицкий, возникла ситуация 1921 и 1935 гг. Стало ясно, что быстрое принятие новой Конституции невозможно. Возобладала идея введения временного конституционного порядка, повлекшая принятие «Малой конституции» конституционным актом 17 октября 1992 г.²⁷⁶

Конституция 1997 г., разработка которой велась Сеймом, последовательно проводит принцип парламентской республики. В ходе ее создания предпочтение несомненно отдавалось известным моделям парламентаризма. Все конституционные новации в пользу президентской власти, закрепленные в «апрельской поправке» 1989 г., были отменены. Наиболее существенной чертой института президентства становится требование контрассигнатуры, закрепляющее ведущую роль председателя Совета министров в правительстве и его независимый статус во взаимоотношениях с президентом. Политическое влияние президента определяется его взаимоотношениями с парламентским большинством и главой правительства, а также степенью внутренней стабильности парламентского большинства. В этом Гарлицкий видит суть системы рационализованного парламентаризма. Конституция 1997 г. закрепляет в большей степени независимость Сейма, поскольку отныне президент утратил свое право контролировать назначения на должности основных министров.

Таким образом, выбор формы правления в странах Восточной Европы определялся общими теоретическими представлениями либерализма о необходимости

²⁷⁶ Гарлицкий Л. Институт президентства в новой Конституции Польши // КПВО. 1997. № 3(20)–4(21). С. 67–74.

минимального вмешательства государства в экономику, верой в преимущества парламентаризма для преодоления авторитарных тенденций власти (подкреплявшейся историческими традициями и опытом стран Южной Европы), а также, не в последнюю очередь, реальной политической практикой первого постсоветского десятилетия.

Доминирующее впечатление при рассмотрении посткоммунистического конституционализма Центральной и Восточной Европы – это его поверхностный и неустойчивый характер. Слабость конституционализма в этом регионе связана с недостаточным формированием объективных социальных и экономических предпосылок либеральной демократии. Большинство государств входило до начала XX в. в состав крупных империй или, во всяком случае, было зависимо от них политически. Эти государства обрели национальную независимость в условиях крушения империй и имели лишь краткий опыт независимого существования. Поэтому конституционное развитие в регионе носило не органический характер, а представляло постоянное соперничество конституционных моделей великих держав.

Конституционное развитие Восточной Европы имело догоняющий характер. Некоторые исследователи говорят о «догоняющей революции» и «конституционной модернизации». Со времени Первой мировой войны Европа пережила три большие волны конституционных реформ. Две из них совпадали с окончанием мировых войн, а третья имела место в 1970-е гг. в Южной Европе. До Восточной Европы этот процесс докатился лишь к концу XX в. Последняя крупнейшая волна принятия демократических конституций последовала за крушением коммунистических режимов. Эта

волна распространилась на государства Центральной, Северной, Южной и Восточной Европы, а также посткоммунистические государства Азии.

В ходе принятия конституций взаимодействовал ряд факторов, в том числе: конституционная традиция соответствующих стран, а в случае ее отсутствия – заимствования извне (проблема соотношения традиции и новации в создании конституций); институты предшествующих режимов (степень их укорененности и способности к перестройке); политическая повседневность (преследование действующими политическими силами конкретных целей). Процесс разработки конституций проходил, как правило, в условиях отсутствия консенсуса между политическими силами – партиями, парламентскими фракциями, бюрократическими группировками. Проекты конституций разрабатывались за закрытыми дверями без прямого участия общественности и интеллектуалов, а окончательное решение по принципиальным вопросам выносилось узкой группой лидеров; наконец, порядок принятия конституций при соблюдении внешних демократических форм носил, как правило, делегированный характер (или, используя терминологию предшествующего монархического периода, – октроированный характер).

Вынесение конституционных проектов на народные референдумы диктовалось не столько логикой конституционного процесса, сколько расстановкой политических сил, преследующих свои цели, главной из которых являлось удержание власти. В одних случаях это вело к попыткам немедленного принятия новой конституции, в других – к сознательному оттягиванию этого акта, в третьих – к отказу от самой идеи принятия новой конституции. Поэтому в большинстве случаев новые конституции имели ограниченный объем легитимности, оспаривались значительной частью полити-

ческих сил и воспринимались населением скорее как инструмент в борьбе за власть, нежели как закрепление национального выбора.

В постсоветский период принятие демократических конституций, наскоро составленных по различным западным образцам, сильно опережало социальную и экономическую реальность. Незавершенность процессов формирования наций и национального сознания, слабость гражданского общества и отсутствие традиций независимой судебной власти стали факторами, приведшими к дисфункции конституционализма. Сравнительный анализ показывает, что во всех посткоммунистических странах серьезные трудности связаны с отсутствием стабильных институтов, прежде всего, собственности. В результате параллелизма в реформировании экономических и политических структур здесь возникает устойчивый конфликт демократии и либерального конституционализма. Главной тенденцией в переходный период объективно становятся популизм и национализм, а не рациональное правовое регулирование.

В этом контексте становится понятна острота дискуссий по фундаментальным теоретическим проблемам конституционного права: какая конституция необходима в условиях переходного периода (жесткая, гибкая или смешанная); как она должна быть принята (дилемма конституционной революции и конституционной реформы); должно ли это принятие осуществляться радикально и одновременно или может быть умеренным (двигаться путем достижения компромиссов по конкретным вопросам) и растянуто во времени; на каких правовых основаниях и кем должна быть образована новая конституирующая власть, каков должен быть объем ее полномочий и гарантии от узурпации власти; наконец, какие метаконституционные основания

(исторические традиции, философские принципы, религиозные и идеологические аргументы) должны укрепить легитимность новой демократической власти.

Мы видели, что наряду с традиционными проблемами, которые должна решать всякая конституирующая власть (вопросы национального суверенитета, прав человека, формы правления и устройства конституционных институтов), конституанты Восточной Европы столкнулись с рядом специфических вопросов, которые не были известны мировой конституционной практике. На первый план здесь выходит принципиальная проблема номинального конституционализма, адекватная оценка которого была необходима для решения вопросов правовой преемственности; далее – проблема деидеологизации содержания правовых норм; решение вопросов перехода от одной формы собственности к другим (задачи реституции), специфическая проблема люстрации и ряд других²⁷⁷.

Во всех странах региона принятие демократических конституций означало революционный разрыв с предшествующей моделью номинального конституционализма. Но этот разрыв имел разные культурные и политические формы. Восточная Европа, как и другие регионы, дает примеры реализации договорной модели перехода и модели разрыва. В первом случае удалось (благодаря сохранению элементов демократических традиций) создать подобие диалога между обществом и государством (в виде Круглых столов), провести разработку и обсуждение конституционных проектов, если не с обеспечением консенсуса, то во всяком случае с

²⁷⁷ Эти проблемы оказались в центре конституционного правосудия, см.: Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М.: МОНФ, 1999; Роль Конституционных Судов в обеспечении права собственности. М.: ИППП, 2001; Конституционный Суд как гарант разделения властей. М.: ИППП, 2004.

его важными элементами; во втором – этот диалог (даже в ограниченной форме круглых столов оппозиции и компартии) оказался невозможен.

Модель диалога политических сил носила в Восточной Европе чрезвычайно ограниченный характер: речь шла о диалоге общественности и бюрократии, а не о полноценном договоре между политическими партиями о содержании и ценностях переходного процесса (как было в Испании). Договорный процесс оказался не способен обеспечить стабильность в сфере межнациональных отношений (как показывает распад Чехословакии). В ряде стран переходный процесс сопровождался государственными переворотами, организованными силами госбезопасности (Румыния), партбюрократией и армией (Польша), клановыми элитными группами (Албания). Там, где у власти оставалась прежняя элита (как, например, в Румынии, Болгарии или даже Венгрии), шансы достичь согласия и принять конституцию были значительно выше. Там, где побеждала оппозиция, внутренне расколотая и не подготовленная к власти (как в Польше), возможности принятия конституции оказывались меньшими, и весь процесс замедлялся.

Политическая составляющая конституционного процесса очень важна для его понимания. Именно она позволяет объяснить жесткость конституций Восточной Европы. При внешнем сходстве с процедурами изменения конституций Южной Европы и отчасти при совпадении ее причин, в Восточной Европе существенная специфика заключалась в стремлении старой номенклатуры сохранить свои позиции в парламенте и закрепить существующее соединение власти и ответственности, выразить их в конституции. Именно эти причины некоторые аналитики объясняют приоритет парламентской формы правления перед

президентской, закрепление полного иммунитета парламентариев, отсутствие действенных мер по борьбе с коррупцией.

В результате сохранения старых структур и номенклатурных кланов практически везде можно наблюдать феномен цикличности если не самих конституционных норм, то, во всяком случае, их политической интерпретации. «Бархатная революция» сменяется «бархатной реставрацией», а декларированная декоммунизация – восстановлением позиций прежней номенклатуры в структуре власти, отношений собственности и влияния. Это ведет к ослаблению конституционных ожиданий, разрыву между провозглашенными конституционными нормами и реальностью, социальной апатии общества.

Если рассматривать спрос на право как индикатор гражданского общества, то данная картина подтверждается социологическими данными (статистикой обращения в суд). Этот анализ показывает, что переход к реальной демократии и либеральному конституционализму – трудный и длительный процесс, в основе которого должно лежать глубокое изменение сознания общества.

Глава 7. От номинального конституционализма к реальному: большие циклы российского конституционализма

Российская модель конституционализма, столь многим обязанная французской, также может интерпретироваться как циклическая, причем понимание специфики этой цикличности очень важно для объяснения перспектив ее развития. Конституционные циклы в России представляли собой объективное следствие перехода к демократии и в этом смысле были отнюдь не эфемерным образованием. Как и в других странах, конфликт права (как нормативной системы) и его социальной эффективности составлял основу и определял содержание конституционной цикличности²⁷⁸. Кроме того, общие особенности российского конституционализма не могли не сказаться на конфигурации российских циклов, продолжительности их отдельных фаз, а также интенсивности соответствующих изменений.

Эти особенности российского конституционализма показаны в широкой сравнительной перспективе: отсутствие социальных предпосылок для конституционализма в виде развитого гражданского общества и правового государства, с одной стороны, и наличие серьезных препятствий для него, традиционное сословное общество и система служилого государства – с другой; конфликт общества и государства, т. е. социальной и правовой модернизации как двух основных ее типов, а также постоянное принесение правовой модернизации в жертву социальной; конституционная отсталость страны; конституционная модернизация

²⁷⁸ Медушевский А. Н. Конституция Российской Федерации и большие циклы российского конституционализма // КПВО. 2003. № 4(45).

в качестве основного способа преодоления противоречия; радикальная конституционная революция как основной (и единственный) способ принятия новых конституций в ходе всех конституционных циклов²⁷⁹.

Выражением нестабильности правовой системы является цикличность российской модели конституционного развития. Эта нестабильность проявляется в последовательной смене периодов деконституционализации, конституционализации и реконституционализации, причем каждый раз на основании новых идеологических принципов и соответствующих иностранных моделей. Эти конституционные революции, радикально отвергающие предшествующую модель (а часто и всю историческую традицию), не содержат конструктивных элементов обеспечения политико-правовой преемственности, что делает их конституционные достижения крайне непрочными. В результате не возникает стабильной конституционной традиции, которая обеспечивает преемственность и легитимность провозглашаемых прав, а также фундаментальных отношений собственности и власти, что в свою очередь тормозит конституционную модернизацию. Угроза новых конституционных кризисов и последующих реконституционализаций остается постоянным фактором российского общества, периодически приводя в действие механизм завершения очередного цикла авторитарной фазой.

7.1. Три конституционных цикла и их особенности

Россия, как и Франция, представляет не линейную, а циклическую модель развития конституционализма. Каждый цикл включает в себя фазу деконституциона-

²⁷⁹ Медушевский А. Н. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // КПВО. 2003. № 2.

лизации, затем подъем конституционализма нового типа (фаза завышенных политических ожиданий), фазу конституционализации или практической реализации конституционных принципов и выяснения их конфликтности с реальностью (начало политического разочарования), и наконец, фазу перехода к реконституционализации, т. е. ограниченной демократии, а затем и обращение к авторитаризму (при полной политической апатии общества). После чего циклы через известный промежуток времени возобновляются вновь.

Особенность российских циклов состоит в их жестком содержании: совпадая по формальным признакам (фазам развития), каждый из циклов стремится радикально отрицать предыдущий. Это связано с отсутствием гражданского общества, сохранением низкой правовой культуры (которая до последнего времени оставалась элементом культуры ограниченного слоя западнически ориентированной интеллигенции), многонациональным характером государства и традициями сильной монархической или диктаторской власти. Такие тенденции проявились уже в ходе первых попыток конституционного ограничения абсолютизма (проекты ограничения монархии начала XVII в., попытка реализации олигархической модели конституции в XVIII в., попытки введения октроированной конституции в XIX в.)²⁸⁰.

В истории России новейшего времени можно выделить три больших конституционных цикла. Следует подчеркнуть, что в данной главе ставится задача рассмотреть именно большие конституционные циклы, а не малые (в принципе, они вписываются в так называемый «закон маятника», представленный в российском контексте чередованием реформ и контрреформ

²⁸⁰ Конституционные проекты в России XVIII – начала XX вв. М.: ИРИ РАН, 2000.

на пути модернизации). Малые циклы отражают скорее формы саморегуляции политической системы, которые могут иметь внешнее сходство при различном качественном наполнении. Большие же циклы, напротив, гораздо более информативны для раскрытия содержательных, качественных параметров конституционализма. Большой конституционный цикл может охватывать различный период времени, но непременно включает три основные фазы (некоторые из них могут быть только обозначены, в то время как другие получают гипертрофированное выражение).

Первый из российских больших циклов связан с конституционной революцией 1905–1907 гг. и включает фазы: переход от абсолютизма к монархическому конституционализму (представлен движением от первых конституционных проектов до октроированного Манифеста 17 октября 1905 г.) и от него к режиму мнимого конституционализма (получившего противоречивое правовое выражение в Основных законах Российской империи от 23 апреля 1906 г. и последующем законодательстве).

Второй цикл составлял конституционную революцию, приведшую к смене монархии республикой, завершившейся переходом к режиму однопартийной диктатуры и к системе номинального конституционализма. Этот цикл, совпавший с социальной революцией и распадом государства, также включал три фазы: деконституционализацию – переход от монархии к республике и соответственно отмену всего предшествующего основного законодательства (1917 г.); конституционализацию – разработку проекта демократической конституции, которая должна была быть принята конституирующей властью (Учредительным собранием в 1918 г.); реконституционализацию – отказ не только от данного конституционного проекта, но и от самой идеи либерального конституционализма вообще (1918–1989 гг.).

На третьей фазе (которая продолжалась фактически на всем протяжении существования советского номинального конституционализма) конфликт либерального конституционного права и социальной эффективности был снят с помощью принесения права в жертву абстрактным утопическим принципам фактического равенства и социальной справедливости (они рассматривались массами как гарантии социальной значимости и эффективности правовых норм). Все это достигалось с помощью искусной подмены реального рационального конституционного права номинальным, единственной подлинной социальной функцией которого становилось камуфлирование политической реальности (советские Конституции 1918, 1924, 1936 и 1977 гг.). Кроме того, третья фаза второго конституционного цикла может быть определена как «реконституционализация» лишь с большой долей условности, поскольку возвращала ситуацию к доконституционным порядкам, реально восстанавливая социальные институты и практику российского позднефеодального общества (систему принудительного труда и неограниченного государственного произвола).

Третий конституционный цикл начал развиваться с 1990-х гг. и завершается в настоящее время. Его особенность состоит в том, что он (как и предшествующий) был деформирован распадом государства. В этом цикле прослеживаются также три основные фазы: деконституционализация — кризис легитимности советской модели номинального конституционализма в союзном масштабе в 1989–1991 гг., а затем в российском — в 1991–1993 гг.; конституционализация — принятие новой Конституции 12 декабря 1993 г. В настоящее время, особенно после 2000 г., стали проявляться

признаки третьей фазы – реконституционализации²⁸¹. Поэтому сохраняют свою актуальность вопросы: что представляет собой третья фаза современного конституционного цикла? Может ли этот цикл, как и предшествующие, закончиться воссозданием авторитарной фазы в одной из возможных многочисленных модификаций?

Сравнение российских циклов позволяет констатировать их структурное сходство: они начинаются радикальными конституционными революциями, проходят три фазы (напоминающие гегелевскую триаду) и завершаются (возможно, за исключением последнего цикла) не менее радикальной реконституционализацией, возвращающей ситуацию к доконституционным порядкам. Каждый из циклов имеет свою телеологию, задаваемую всем предшествующим развитием и логикой конституционного кризиса, породившего его к жизни.

Первый цикл имел целью противопоставить абсолютизму конституционное государство – народное представительство в форме конституционной монархии или республики. Второй стремился преодолеть дуализм права и правосознания путем создания демократических институтов, но завершился введением номинального конституционализма (он фиксировал элементы правосознания архаичных крестьянских масс, но сделал конституционализм фикцией). Третий определялся стремлением к переходу от номинального советского конституционализма к реальному. Таким образом, по своим объективным задачам третий цикл ближе к первому, чем ко второму, отрицанием которого изначально являлся.

²⁸¹ Российские циклы рассмотрены нами: Медушевский А. Н. Демократия и авторитаризм. Российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998.

Сходство всех предшествующих циклов увеличивается благодаря тому, что все они развивались совершенно спонтанно, осуществлялись с разрывом правовой преемственности и имели сходство на завершающей стадии реконституционализации: авторитарный режим и конституционный застой, в недрах которого готовилась конституционная революция, открывавшая следующий цикл.

Ситуация выхода из одного цикла и перехода к другому является сложной исследовательской проблемой, поскольку предполагает сочетание юридического и политологического анализа. Трудности ожидали, с одной стороны, тех исследователей, которые обращались к чисто нормативистскому анализу российской Конституции, игнорируя внеконституционные факторы социального и политического свойства, определявшие отношение общества к конституционным нормам (например, о фундаментальных правах, частной собственности на землю или разделении властей).

Совершенно справедливо усмотрев в российской Конституции очевидное сходство и элементы заимствований из западных конституций, исследователи искренне недоумевали, почему эти элементы работают в российской среде иным образом, и рассматривали происходящую борьбу как столкновение и перекрестное влияние различных иностранных ориентиров, в то время как речь шла о включении в действие механизма селекции тех норм и институтов, которые действительно способны эффективно функционировать в российской ситуации. В то же время трудности иного рода возникали в результате приложения к этой ситуации социологических моделей, сконструированных на ином эмпирическом материале и описывавших социальные изменения вне их российского правового контекста. Изучение больших конституционных циклов

позволяет увидеть длительные тенденции конфликтно-взаимоотношения норм и институтов в меняющейся социальной реальности российского общества.

Как бы ни были различны конституционные циклы по содержанию, типам проявления, длительности развертывания, они всегда имеют сходный механизм запуска: конфликт конституирующей (учредительной) и конституционной властей. Возникает вопрос: исключает ли современная российская Конституция вступление данного механизма в действие?

7.2. Механизмы цикличности: конституирующая и конституционная власти

В литературе было показано, каким образом различные модели принятия конституций в переходный период (путем договора или разрыва преемственности) определяют их содержание и функционирование в обществе²⁸². Однако ситуация переходных периодов тем и отличается от стабильных периодов, что задает быстрый темп изменений, заставляя рассматривать конституции не только в статике, но и в динамике. Механизмы цикличности или ее преодоления надо искать в соотношении конституирующей и конституционной властей. Под первой (конституирующей или учредительной) властью следует понимать власть, которая создает нормы, т. е. разрабатывает и принимает основной

²⁸² Constitutional Policy and Change in Europe. Oxford, 1995; Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism. N. Y., 1997; Comparative Constitutional Law. N. Y.: The Foundation Press, 1999; Linz J., Stepan A. Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America and Post-Communist Europe. Baltimore: John Hopkins University Press, 1996; Transiciones y Diseños Institucionales / Ed. por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon. Mexico, Universidad Nacional Autonoma de Mexico, 2000; Democracy and Political Change in the Third World. L., 2001.

закон. Вторая (конституционная) власть фиксирует в основном законе политические институты, их компетенцию и порядок функционирования. Кризис переходного периода, выражающийся в драматическом разрыве конституирующей и конституционной властей, закладывает основу всех последующих фаз конституционной цикличности. Данный разрыв, возникший на начальной стадии всех российских конституционных циклов, не исключен в будущем. Это делает актуальным обращение к способам изменения действующей конституции, заложенным в ней самой, а также в практическом применении этих способов в условиях перехода от авторитаризма к демократии (с учетом не только юридических, но и политических аргументов, влияющих на пересмотр конституции).

Существует традиционная концепция деления конституций на гибкие, жесткие и смешанные. Гибкие конституции изменяются легко, поскольку это можно осуществить обычными парламентскими законами, но последствия этих изменений весьма серьезны и практически необратимы. Жесткие конституции, напротив, изменить трудно, хотя в случае необходимости это можно осуществить посредством внесения других изменений. Возможен также вариант жесткой конституции, корректируемой судебным толкованием (США). Смешанные конституции включают в себя разные сочетания того и другого.

В обществах переходного типа от авторитаризма к демократии новейшего времени чаще всего встречаются жесткие конституции. Это связано, с одной стороны, со стремлением закрепить радикальные изменения в обществе и, с другой – гарантировать невозможность возвращения к авторитаризму. Таковы все конституции стран Южной Европы, устанавливающие чрезвычайно сложный порядок их изменения (Греция, Португалия,

Испания). Сходный подход характерен и для посткоммунистических конституций Восточной Европы. Конституция России не является исключением из правила и определяется как жесткая.

Следует подчеркнуть, что последующие судьбы конституций переходных периодов определяются не только и не столько конституционными положениями об их изменении, сколько характером их принятия и политическими обстоятельствами. Так, в странах, где переход реализовывался посредством договорной модели, принятие соглашения составляет незримое основание всего «конституционного здания». Поэтому зафиксированные процедуры изменений конституции призваны поддерживать установившееся равновесие политических партий, а порядок изменения конституции приобретает характер повторной консультации по вопросу о сохранении договора. В этой ситуации любые изменения конституции возможны лишь при участии всех основных политических партий. Конституция – не только правовой акт, но и политический договор. Такова ситуация в ФРГ, Испании, а из последних примеров, пожалуй, отчасти в Венгрии (правящая партийная коалиция которой для поддержания своей власти вообще затормозила процедуру принятия новой Конституции страны). С этим связан также такой факт, как нежелание политической элиты этих стран (например, Испании) обращаться к процедуре изменения Конституции без крайне веских причин. Обратной стороной этого становятся обвинения со стороны оппонентов в сакрализации и окостенении конституции.

Иной вариант имеет место, когда жесткая конституция, возникшая в условиях конституционной революции и разрыва правовой преемственности, воплощает господство одной силы или власти над другими. В этом случае жесткость процедур изменения конституции

фиксирует результат переворота и становится прямо пропорциональной силе сопротивления. Российский вариант жесткой конституции – убедительный пример такой тенденции. Возникает вопрос, может ли российская Конституция 1993 г. быть реально изменена, каков механизм изменений, каковы их цели и какая политическая реальность стоит за этими возможными изменениями? В современной юридической литературе рассмотрено много способов изменения конституций (среди которых отнюдь не все являются правовыми), семь из них можно расположить по степени убывания их радикальности в определенном порядке.

1. Конституционная революция или переворот (когда конституция произвольно изменяется без использования заложенных в ней самой процедур изменения, например, принятие Конституции Российской Федерации в 1993 г.). В истории развития общества не раз встречались случаи, когда динамичная политическая сила (парламент, президент, монарх), стремящаяся к господству и доминированию, будучи ограничена старыми конституционными нормами, была вынуждена изменить эти нормы неправовым путем (Наполеон III, которому Конституция Франции не позволяла избрание его президентом на следующий срок). Подобный вариант развития событий нежелателен для общества, поскольку ведет к конституционным переворотам и кризису легитимности. Сама жесткость конституции при таком развитии событий становится ее минусом. В этом ключе могут интерпретироваться предложения об изменении срока президентского мандата, зондаж общественного мнения и подготовка его к введению модели имперского президентства.

2. Пересмотр всей Конституции России при изменении гл. 1,2 и 9 Конституционным Собранием (фактически это означает радикальную конституционную

реформу). Особенностью российской Конституции признается разграничение конституирующей и конституционной власти, а также использование разных процедур внесения поправок к различным ее положениям. Конституирующая власть (Конституционное Собрание) осуществляет пересмотр Конституции (изменение гл. 1, 2 и 9), в то время как конституционная власть – внесение поправок. Конституционное Собрание иногда рассматривается как некий современный российский аналог Учредительного собрания, однако такое утверждение преждевременно из-за неясности принципов формирования данного института. Перед нами опыт Конституционного совещания и многих других аналогичных институтов в разных странах нового и новейшего времени, которые, являясь по существу конституирующей властью, на деле были сформированы исполнительной властью и находились в полной зависимости от нее.

Споры о принципах формирования Конституционного Собрания (и связанные с ними альтернативные стратегии) выявили следующие вопросы: принципы формирования, срок полномочий, порядок деятельности Конституционного Собрания, его прерогативы в ходе разработки проекта новой Конституции. Институт Конституционного Собрания был внесен в Конституцию России 1993 г. скорее всего в результате заимствования из Конституции США (где он существует под названием Конвента, и регламентирован чрезвычайно неопределенно). Поэтому нет ничего удивительного в том, что вопросы, касающиеся российского Конституционного Собрания, аналогичны вопросам, возникающим в США в отношении процедуры созыва и деятельности Федерального конвента. Федеральный конвент (согласно ст. V Конституции США) созывается Конгрессом по просьбе законодательной

штатов и является институтом, потенциально возможным в любое время, хотя он никогда не созывался для обсуждения поправок к Конституции. Никто не знает, как такой Конвент мог бы быть организован, так как обстоятельства созыва Филадельфийского конвента в 1787 г. были столь специфичны, что он не мог служить моделью будущих конвентов, созываемых legislatures штатов для обсуждения поправок. Возникло три группы вопросов: как такой Конвент можно созвать и может ли быть ограничен круг обсуждаемых им вопросов? Как Конвент следует организовать и проводить? Что могут сделать Конгресс и штаты в ответ на действия Конвента? Поскольку отсутствует законодательное регулирование этих вопросов, их постановка в ситуации конституционного кризиса будет весьма острой.

Напротив, страны Южной Европы (Греция, Испания и Португалия) и большинство стран Восточной Европы (кроме Конституции Болгарии) наделяли парламент конституирующими функциями. Влияние опыта крушения Веймарской республики и современной германской доктрины проявилось в том, что, наделяя парламент конституирующей властью (при наличии соответствующего квалифицированного большинства и соблюдения установленной процедуры рассмотрения законопроектов о поправках), названные страны, как правило, специально делали оговорки, что изменение конституции может быть проведено исключительно особым законом о ее изменении, а в ряде случаев введением материальных ограничений пересмотра (указаний на положения конституции, которые не могут стать предметом конституционной ревизии ни при каких обстоятельствах). Процедура пересмотра в ряде случаев завершается референдумом, по итогам которого выносится окончательное решение о судьбе конституционной реформы.

До сих пор не ясен порядок формирования российского Конституционного Собрания, что оставляет открытым вопрос о его возможной политической направленности (современные проекты законов о Конституционном Собрании укрепляют эти сомнения). Проблема конституирующей власти всегда была связана с вопросом о легитимности российской Конституции. Противники Конституции считают ее не легитимной, а сторонники говорят об исторической и народной легитимности в противовес юридической. Оппозиция критиковала данную форму принятия Конституции, ссылаясь на подделку итогов голосования (референдума). Предлагалось принять новую Конституцию на основании консенсуса различных политических сил в рамках более представительного и легитимного органа – Конституционного Собрания или другого учредительного органа (Земского Собора, Учредительного собрания, Съезда народных депутатов).

Вопрос, однако, заключался не в том, какая форма конституирующей власти будет выбрана и какое историческое название она получит, а в том, насколько данный институт окажется способным установить консенсус в обществе в отношении Конституции. Такой консенсус или реализация договорной модели возможны лишь в результате согласия политических партий, отсутствие же солидарности в обществе или его раскол ведут к срыву всех попыток конституирующей власти. Примерами могут служить Демократическое совещание, Предпарламент и Учредительное собрание в период революции начала XX в. и безуспешность аналогичных институтов в период конституционной революции конца XX в. (сюда следует отнести провал таких институтов поиска консенсуса, как Съезд народных депутатов, создание единой Конституционной ко-

миссии в ходе конфликта парламента и президента, неэффективность договоров о согласии общественных и политических сил, а в последнее время также неудача созыва нового Демократического совещания и Гражданского форума). Более того, эти примеры показывают, что институционализация консенсуса в расколотом обществе, как правило, не ведет к снятию противоречий. Поэтому примеры успешного выхода из авторитаризма договорным путем (испанская модель) очень редки.

В современной России, где процесс формирования партий находится на начальной стадии, а культура компромисса отсутствует полностью, идея новой конституции не представляется эффективной. Отсутствие сильных партий и общественных организаций может стать следствием действия нового Федерального закона «О политических партиях». Поэтому инициатива созыва Конституционного Собрания и принятия новой конституции может дать преимущества только тем силам, которые не сомневаются в результате. А это означает контролируемость извне конституирующей власти. Провести такую акцию чрезвычайно легко при нынешней расстановке сил, можно найти для нее благоприятное обоснование (например, необходимость изменения Конституции в связи с созданием нового союзного государства), однако ее долговременным следствием может оказаться уменьшение конституционной легитимности режима.

3. Внесение поправок в российскую Конституцию (согласно заложенной в ней самой процедуре, а также постановлениям Конституционного суда Российской Федерации и Федеральному закону от 4 марта 1998 г. «О порядке принятия и вступления в силу поправок

к Конституции Российской Федерации») ²⁸³. Заимствованный из Конституции США, как уже отмечалось, российский механизм внесения поправок представляется чрезвычайно жестким. В США этот механизм был разработан с целью недопущения изменения Конституции федералистами и был призван гарантировать права штатов против попыток создания излишне централизованной модели федерализма (носителями этих идей в США являлись именно федералисты, сторонники единого федеративного государства, которые боролись с его противниками – конфедералистами). Этот мотив, безусловно, присутствовал и в ходе принятия российской Конституции (достаточно напомнить о конфликтности отношений между Конституцией и Федеративным договором 1992 г.). В то же время очевидно, что наряду с этой ситуацией в России имел место и другой важный мотив (характерный для всех посткоммунистических государств) определявшийся стремлением предотвратить реставрацию однопартийной (коммунистической) системы путем максимального затруднения процедуры внесения поправок. Именно с этим связано не только принятие механизма внесения поправок, но и разъяснение его применения Конституционным судом, не позволившее оппозиции, доминировавшей в Государственной Думе, изменить Конституцию.

Нельзя сказать, что российская Конституция полностью защищена от радикальных изменений посредством поправок: здесь нет широких материальных ограничений, как в Конституции Португалии, или ограничений в условиях чрезвычайных обстоятельств, как в Конституции Испании, или положений, не допускающих ни при каких обстоятельствах внесение

²⁸³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 10. Ст. 1146.

корректив в некоторые нормы, как в Основном законе ФРГ. Нет в российской Конституции такого сдерживающего фактора, как сильная и независимая система конвенциональных норм, соблюдение которых опирается на историческую традицию и независимую судебную власть (как в Соединенном Королевстве, неписаная Конституция которого может быть легко изменена решением парламента). В принципе, многое зависит от того, какие силы инициируют эти поправки, каков порядок их утверждения, прохождения и принятия именно в качестве юридически значимых поправок. Ясно, что использование разных способов изменения уже есть определенный политический выбор, исходящий из того, какие цели преследует правящая элита или контрэлита. Если следовать данной интерпретации, то она должна быть сформулирована по-другому и следует определить, кто, как и при каких обстоятельствах реально может вносить изменения в Конституцию.

4. Толкование российской Конституции Конституционным судом России (в особенности при рассмотрении пробелов, умолчаний и противоречий в ней, разрешении коллизий между Конституцией и федеральными конституционными законами). Толкование может приобретать различные варианты, включая интерпретацию норм Конституции о ее собственном изменении, как это было продемонстрировано при интерпретации Конституционным судом ст. 136²⁸⁴. Выдвигавшаяся в литературе идея наделения Конституционного суда Российской Федерации правом инициирования конституционных поправок (внесения

²⁸⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 12-П по делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 45. Ст. 4408.

предложений о поправках) отнюдь не может быть признана бесспорной в силу того, что не только не отвечает мировому опыту, но противоречит роли Суда как негативного законодателя, превращает его в потенциального конкурента законодательной власти, а в конечном счете не исключает возможности его политизации (имевшей, как известно, место в прошлом).

5. Принятие новых конституционных или федеральных законов, которые, как известно, могут трансформировать объем основных понятий Конституции и иерархию их ценностей, причем необязательно отдельным законом, а их совокупностью. Результатом этих изменений, осуществлявшихся без формального изменения Конституции, уже сейчас стало появление фактически параллельной конституции. Действующая Конституция Российской Федерации подверглась изменениям во всех своих наиболее важных разделах (федеральными конституционными законами). Среди направлений этих изменений: вертикальное разделение властей (переход от договорного федерализма к централизованному, создание нового административно-территориального деления, изменение статуса субъектов федерации и их возможностей влиять на трактовку федерализма в целом); горизонтальное разделение властей (изменение функционирования верхней палаты за счет радикального пересмотра порядка ее формирования, введение не предусмотренного Конституцией Государственного совета, реформирование судебной власти и прокуратуры, расширение полномочий президента по укреплению вертикали власти и т. д.); отношения между обществом и государством (пересмотр статуса общественных организаций и политических партий, начавшиеся изменения избирательной системы и др.). Констатируется радикальное изменение реальных прерогатив президентской власти в пользу их расширения (модель имперского президентства).

6. Реализация «указного» права президента и изменение законодательства посредством изменения правоприменительной деятельности (вплоть до полного изменения политического режима, например, делегированием полномочий судам и администрации, введением чрезвычайного положения и т. п.). Кстати, именно простыми законами была изменена Веймарская конституция. Это означает, что российская Конституция в принципе не гарантирована от повторения ситуации, когда радикальные конституционные изменения могут быть внесены решениями парламента или Президента Российской Федерации.

7. Изменение фактических обстоятельств жизни без изменения права (возможно, в частности, провоцирование этих фактических обстоятельств). Эти изменения в их совокупности (например, новая публичная этика или идеология, режим административных структур, средств массовой информации, бизнеса) трансформируют весь спектр конституционных норм, в том числе и тех, которые закреплены в разделах о фундаментальных правах, федерализме, структуре власти и управления. В определенном смысле они отражают тенденцию к реконституционализации и означают возвращение к дискуссиям кануна принятия Конституции в 1993 г.

Если в парламенте доминирует одна партия власти, а сама власть будет фактически выведена из-под правового контроля (что имело место в ряде стран в периоды реконституционализации), то вероятно завершение очередного конституционного цикла, одного из тех, которые неоднократно имели место и кончались стагнацией, после чего следовала новая конституционная революция. Параллельную конституцию (при существующей расстановке сил) легко можно превратить в действующую. Данный процесс теоретически может

привести к пожизненному президентству (как, например, это было продемонстрировано в ряде государств СНГ). Подобная система будет действовать эффективно или неэффективно в зависимости от того, кто является носителем высшей власти. Однако она не содержит внутренних сдержек и противовесов и поэтому могут возникнуть трудности при осуществлении преемственности власти (интриги, борьба кланов и т. д. заменяют селекцию элит во время демократических парламентских выборов).

Напомним классический пример: крушение Веймарской республики произошло при сохранении формальных конституционных рамок путем постепенного изменения конституционного режима. Преображение стало возможно, поскольку господствовавшая позитивистская правовая доктрина спокойно относилась к самому факту изменения Веймарской конституции. Решающую роль в этом процессе сыграло самоустранение парламента от политического процесса, делегирование полномочий законодательной власти исполнительной («указное» право), использование чрезвычайных законов.

Жесткость конституции, как правило, всегда компенсируется возможностью внеправовой, неправовой или квазиправовой процедуры изменений. Вопреки распространенным представлениям, конституция (как показывает сравнительный анализ) нисколько не препятствует внесению в нее изменений и, следовательно, не исключает конституционной цикличности. Более того, излишняя жесткость конституции при отсутствии иных сдерживающих механизмов провоцирует конституционные изменения по основным направлениям во внеконституционном пространстве. Чрезвычайно значимы тенденции конституционного развития последнего десятилетия, выявленные по следующим па-

раметрам: децентрализация и централизация политической системы: меняющаяся концепция федерализма; переход от разделения властей к их объединению: форма правления и тип политического режима; конфликт модернизации и ретрадиционализации: стратегии конституционной реформы в современной России.

7.3. Централизация и децентрализация политической системы: меняющаяся концепция федерализма

Смена периодов централизации и децентрализации – одна из констант российской политической (конституционной) истории. О ней писали ученые-историки С. М. Соловьев, В. О. Ключевский, П. Н. Милюков, ее можно увидеть и в постсоветский период. Аморфность и социальная беззащитность общества, в том числе и верхних его слоев, слабость среднего класса и отсутствие западных традиций борьбы за политическую свободу, максимализм интеллигенции, а главное, внешний, навязанный характер государственного начала при проведении социальных преобразований сделали непрочной всю социальную систему, для которой в принципе были характерны лишь два взаимоисключающих состояния: механическая стабильность, переходящая в апатию (в периоды усиления государственного начала) или обратное состояние – дестабилизация, переходящая в анархический протест против государства (в случае его слабости). При отсутствии стабильности возникает тенденция к «параду суверенитетов» – децентрализации, доводящей до распада (например, в периоды Смутного времени, гражданской войны начала XX в. и распада советской системы в конце XX в.). Когда система вновь восстанавливается, возникает тенденция к «собиранию земель», ведущая к централизации, доходящей до абсолютизма.

Развитие федерализма постсоветского периода позволяет выявить следующие основные этапы: 1) начало перехода от номинального советского федерализма (фактического унитаризма) к реальному – данный этап начинается с конца 1980-х гг. и завершается распадом СССР и провозглашением государственного суверенитета России в 1991 г.; 2) начало процесса дестабилизации Российской Федерации и достижение неустойчивого консенсуса – принятие Федеративного договора 1992 г. и Конституции 1993 г.; 3) конфликтное развитие федерализма в 1993–2000 гг.; 4) новейший этап реформирования федерализма с 2000 г. по настоящее время.

Если рассматривать это развитие федерализма в длительной исторической перспективе отношений центра и регионов, то оно может быть представлено в виде смены ряда моделей государственного устройства. В советский период преобладающей являлась модель «сильный центр – слабые регионы». В постсоветский период первые два этапа определялись обратной логикой: доминирующей стала модель «слабый центр – сильные регионы». Наконец, два последних этапа – принятие Конституции 1993 г. и начало реформ в 2000 г. – характеризуются ростом интеграционных процессов и постепенным возвращением к модели «сильный центр – слабые регионы». Таким образом, можно констатировать определенную цикличность процесса развития федерализма постсоветского периода, включающего три основные фазы: фактически унитарная советская модель, ее распад и консолидация федерализма на новой основе с растущей властью федерального центра.

Конституция отразила переходный этап в развитии российского федерализма. Кризис однопартийной диктатуры привел к кризису власти и образованию по-

литического вакуума. Следствием всего этого явилось резкое усиление центробежных тенденций, выразившихся в распаде Советского Союза, а затем начавшейся дестабилизации самой Российской Федерации (региональные конфликты иногда сопровождались использованием войск и применением оружия противоборствующими сторонами). Децентрализация имела также объективные экономические основания (контроль региональных элит над ресурсами и их перераспределением в условиях приватизации). Наконец, рост национализма как социального явления, длительное время сдерживавшийся коммунистической системой, достиг в это время своего пика и выразился в политических требованиях национального суверенитета (вопреки действующему законодательству, но вполне в традициях старой советской легитимности с ее представлениями о праве всех наций на самоопределение).

Ответом на этот спонтанный процесс децентрализации явилась автоматическая и, можно сказать, системная (в смысле самосохранения государственной целостности) апелляция общества к сильной президентской власти. Принятие Конституции в 1993 г. – важный этап в формировании российского федерализма. Принципиальное значение имеют ст. 4 и 5, включенные в гл. 1 «Основы конституционного строя». Статья 4 закрепляет суверенитет Российской Федерации, верховенство Конституции и федеральных законов на всей ее территории, гарантирует ее целостность и неприкосновенность. Статья 5 раскрывает общие принципы российского федерализма. Она устанавливает равноправие субъектов Российской Федерации – республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных областей и округов. Россия определяется как федеративное государство,

в котором проводится разделение предметов ведения и полномочий на национальном, региональном и местном уровнях (ст. 1 и ст. 5, ч. 3). О важности проблем федерализма свидетельствует уже тот факт, что статус федерации и ее субъектов подробно регламентирован в гл. 3 «Федеративное устройство». Вне пределов ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов последние обладают всей полнотой государственной власти (ст. 73). Регионам предоставляется ряд исключительных прерогатив. Республики определяют свой статус в рамках конституций, а края, области и города федерального значения – уставов. Республики вправе устанавливать (в дополнение к общегосударственному русскому языку) свои государственные языки (ч. 2 ст. 68). Согласно положениям гл. 8 «Местное самоуправление», органы местной власти наделяются финансовыми полномочиями, утверждают местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы (ч. 1 ст. 132). В то же время с принятием Конституции Российской Федерации не прекратили действия важнейшие законодательные акты – Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. и Федеративный договор от 31 марта 1992 г.

Особого внимания заслуживает проблема соотношения Федеративного договора и российской Конституции. В условиях начавшегося распада государства 31 марта 1992 г. был заключен Федеративный договор, включенный 10 апреля 1992 г. в действовавшую Конституцию РСФСР 1978 г. Договор юридически закрепил суверенитет республик в составе Российской Федерации, края, области и города федерального значения получили статус субъектов федерации. Важней-

шим итогом Договора признается разграничение предметов ведения между федеральными органами власти и органами власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономных областей и автономных округов в составе федерации. Однако Договор называл республики «суверенными государствами», а не просто «субъектами федерации», прямо ссылаясь в преамбуле на «декларации о государственном суверенитете республик в составе Российской Федерации» и гарантировал «республиканское гражданство», а не только гражданство Российской Федерации.

Федеративный договор можно оценить как вынужденный компромисс в условиях конституционного кризиса. Вопреки распространенным схематичным представлениям, нельзя исходить из оценки федерализма как универсального явления современности, определения хорош или плох он сам по себе. Федерализм есть признание существующей политической реальности, которая в длительной перспективе способна меняться либо в направлении конфедерализма, либо в направлении унитарного государства. Соответственно Договор (и закрепленные в нем принципы) может быть хорош или плох в зависимости от того, что считать перспективной целью. Очевидно, что участники его подписания, федеральный центр и регионы, с самого начала имели в виду различные перспективы использования Договора. Для федерального центра это была скорее вынужденная уступка, связанная с обстоятельствами текущего этапа консолидации власти. Для регионов же (прежде всего национальных республик) это было закрепление прав, обретенных ими в постсоветский период, а также нового статуса (суверенные республики). Мы видели, каким образом распад СССР привел к децентрализации РСФСР, когда большинство ее автономных республик и областей провозгласили

себя суверенными государствами в составе России. Наиболее радикальные сторонники сепаратизма (Чечня и Татарстан) ставили своей целью достижение статуса независимых государств. В условиях вакуума власти ряд регионов (Татарстан, Якутия, Башкортостан) приняли конституции, закрепившие за ними статус суверенных государств и субъектов международного права.

Федеративный договор 1992 г. – это важный элемент построения российской государственности в условиях кризиса центральной власти, и тогда ему не было альтернативы. Заключение этого Договора, как и подписание предшествующих ему исторических документов, возникших после крушения Российской империи в 1917 г., стало возможно (и желательно) в ситуации распада единого государства, единственной сдерживающей силой которого являлась коммунистическая партия, наследовавшая в этом качестве самодержавию. Существенными элементами данной политической реальности были вакуум власти в центре и сосредоточение ее в регионах, которые фактически (если не юридически) превратились в суверенные государства. Вся логика конституционного кризиса 1993 г. и последующая политическая стабилизация определяются в основном особой конструкцией отношений между центром и субъектами федерации. Этот факт становится очевиден при анализе материалов Конституционного совещания и всего хода работ по подготовке новой Конституции. Этим объясняется и зафиксированный в ней механизм разделения властей, в частности, конструкция верхней палаты (Совет Федерации), ее структура, порядок формирования и исключительные властные прерогативы.

Конституция 1993 г. установила приоритет конституционных положений по отношению к Федеративному договору, который предусмотрительно не был

включен в Конституцию. Он был изъят из окончательного ее проекта, принятого Конституционным совещанием как раз перед вынесением текста Конституции на референдум 12 декабря 1993 г. Положения Договора претерпели серьезные изменения (окончательный проект Конституции устранил слово «суверенитет» из соответствующей статьи проекта на самом последнем этапе обсуждения). После принятия Конституции в 1993 г. концепция договорного федерализма сохраняла серьезное влияние как в теории, так и на практике: были заключены договоры о разграничении предметов ведения и о взаимном делегировании полномочий между Российской Федерацией и некоторыми республиками, причем значение норм этих договоров также стало предметом противоречивых оценок. В республиках эти договоры интерпретировались иногда как изменение конституционного статуса федерации и ее субъектов. Кстати, Конституционный суд Российской Федерации всегда подчеркивал неправомочность такой интерпретации договоров, констатируя приоритет российской Конституции над всеми прочими правовыми актами, в том числе договорами о разграничении предметов ведения²⁸⁵.

Новейшие реформы ставят под вопрос (если не формально, то фактически) сложившуюся в переходный период конструкцию разделения властей, обозначая движение от договорной модели федерализма к конституционной (значительно более централизованной). Эта тенденция имеет объективный характер в рамках процесса реконституционализации и выражает

²⁸⁵ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма, 2000; Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2001; Административно-территориальное устройство России: история и современность. М.: Олма-Пресс, 2003.

тенденцию к укреплению федерального центра за счет субъектов федерации. Необходимо, однако, учитывать три фактора: во-первых, реформирование исторически сложившейся системы компромиссов центра и регионов (закрепленных в договорах между ними) не должно иметь исключительно формальный и навязанный характер (это, как показывает история, загоняет проблему внутрь, не решая ее); во-вторых, федерализм (и построенная на его основе система разделения властей) является одним из важнейших условий плюралистической демократии и средством против узурпации власти; наконец, в-третьих, федеральное вмешательство или прямое президентское правление (как показывает мировой опыт) следует рассматривать как чрезвычайную меру, но не систему постоянного управления регионами.

Различие воззрений в отношении российского федерализма представлено тремя позициями: принятие существующей модели; ее неприятие и, наконец, возможность ее совершенствования путем частичных модификаций. Этим позициям в определенной мере соответствуют выдвигаемые концепции модели бикамерализма, который может быть сильным (когда в законодательном процессе обе палаты, по существу, равны, но верхняя может блокировать решения нижней, как Сенат США) либо слабым (когда эта симметрия и конгруэнтность палат отсутствуют, как в Великобритании, Франции и Испании) или представлять собой некий промежуточный вариант (как в ФРГ, где формально существует слабая модель бикамерализма, но Бундесрат может блокировать часть законодательных актов, связанных с федерализмом).

В России по-разному видятся порядок формирования Совета Федерации (который за истекшее десятилетие менялся трижды), его реальная роль в разрешении

конституционных и политических конфликтов (когда широкие конституционные полномочия верхней палаты согласно ст. 102 Конституции оказываются невосстановленными) и функционирование палаты как политического института. Здесь представлены как минимум пять основных моделей: корпоративистская, представительства от регионов, законодательного фильтра, беспристрастного арбитра, наконец, буфера в отношении регионов. Однако этот перечень будет неполон без указания на такую крайнюю позицию, как упразднение верхней палаты вообще или замена ее Государственным советом, перспективы и порядок функционирования которого еще не определены.

Ключевой критерий для идентификации подлинного федерализма и определения отличия его от мнимого — это сохранение за субъектами федерации возможности осуществлять контроль над изменением Конституции. При формальном сохранении за ними этого права и закреплении его Федеральным законом «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» они вряд ли способны реализовать этот контроль на практике. Как показывает принятие ряда важнейших законодательных актов последнего времени (Земельного кодекса России, Федерального закона «О политических партиях» и Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»), оппозиция регионов и значительной части членов верхней палаты отнюдь не является непреодолимым препятствием²⁸⁶.

В постсоветской России договорная модель перехода к федерализму оказалась невосстановленной, как

²⁸⁶ Обзор принятия этих законодательных актов см.: Совет Федерации и конституционные процессы в современной России. Вып. 1–4. М., 2002; Совет Федерации: эволюция статуса и функций. М., 2003.

не стала она востребована и в отношении принятия конституционных принципов в целом. Начавшееся движение России от номинального федерализма к реальному вскоре стало предметом корректировки в направлении централизации, масштаб и интенсивность которой становятся все более ощутимыми.

7.4. От разделения властей к их объединению: форма правления и тип политического режима в России

Процессы децентрализации и централизации политической системы проявляются в отношении самого принципа разделения властей, а также его реализации. Актуализация концепции разделения властей (как по горизонтали, так и по вертикали) в истории России совпадала с периодами либеральных реформ и европеизации, а тенденция к концентрации власти — с периодами консервативных контрреформ, поиска национальных, «самобытных» начал, отказа от европеизации²⁸⁷.

Принцип разделения властей и его интерпретация очень четко отражают цикличность конституционализма. Первая фаза цикла (критика существующих порядков) обычно нацелена на несовершенство существующего механизма (максимальное стремление к разделению властей); вторая вводит его обновленную конструкцию в позитивное конституционное право; третья стремится согласовать эту рациональную конструкцию (часто оторванную от жизни) с политической и правовой реальностью (принцип разделения властей либо отбрасывается полностью, либо получает

²⁸⁷ Власть и реформы: от самодержавной к советской России. СПб., 1996; Русский либерализм: исторические судьбы и перспективы. М., 1999.

иную интерпретацию: разделение ветвей или функций одной власти). Так, на протяжении французской конституционной истории различные трактовки разделения властей определяли границы конституционных циклов²⁸⁸. Дебаты о парламентской, президентской и смешанной формах правления лучше всего определяют эту логику в ходе конституционных циклов разных стран.

На всем протяжении постсоветского переходного периода для России продолжала быть актуальной интернациональная дискуссия о том, какая форма правления и тип режима лучше соответствуют задачам проведения политики демократической консолидации общества.

При обсуждении договорной модели переходного периода был сделан вывод о большей перспективности парламентской (или смешанной) формы правления по сравнению с президентской. Обращение с этих позиций (источником которых являлся представленный выше сравнительный анализ переходных моделей в странах Южной Европы и Латинской Америки) к Восточной Европе и особенно к России привело исследователей к выводу о неадекватности российской президентской Конституции ее идеальному типу.

Критики российской Конституции, однако, не показали, какова может быть ее реальная альтернатива в экстремальной ситуации перехода от номинального конституционализма к реальному. Дело в том, что в переходном обществе подобного типа (где отсутствует не только правовая система, но и вся инфраструктура демократии: федерализм, общественные организации, партии, группы интересов) проблема заключается скорее в самоидентификации и артикуляции различных

²⁸⁸ Troper M. La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle Française. Paris, 1973.

интересов, чем в выборе между слабой и сильной моделями президентства. Если в странах Латинской Америки демократический переход осуществлялся под контролем армии, то в России его движущей силой стала сама президентская власть.

Как и для многих обществ переходного типа, в современной России очень трудно (если вообще возможно) провести разграничение формы правления и политического режима. Тем не менее в интересах ясности изложения следует рассмотреть прежде всего сами конституционные нормы, закрепляющие особую форму правления (их иностранные источники и дискуссии об их конституционном содержании), затем выяснить характер их функционирования, определяющий то, что принято именовать режимом, и наконец, обратиться к проблеме их соотношения и синтеза, в результате чего можно будет выйти на общую проблему политико-правового режима.

Принципиальной и, вероятно, наиболее дискуссионной особенностью Конституции России 1993 г. является закрепленная в ней модель разделения властей. В Западной Европе на современном этапе преобладают парламентские или смешанные режимы в различных модификациях. Острые споры о форме правления, характерные для переходных периодов в странах Южной Европы, даже в периоды максимального усиления исполнительной власти (в Греции при К. Караманлисе, в Португалии в период диктатуры Революционного совета) не выходили за формальные рамки президентско-парламентской формы правления. В дальнейшем ситуация еще более изменилась в сторону парламентаризма благодаря конституционным поправкам.

В посткоммунистических странах Центральной и Восточной Европы проблема ограничения власти главы государства была одной из центральных в период

Круглых столов и решалась однозначно в пользу парламентской (Венгрия) или смешанной парламентско-президентской формы (Польша, Румыния). В государствах, где существовал монархический режим (Албания, Венгрия, Румыния, Югославия) вопрос о восстановлении монархии хотя и имел определенное число сторонников (Болгария, Албания), однако в переходный постсоветский период не повлиял на разработку формы правления. В значительной части стран региона утвердилась парламентская республика (Албания, Венгрия, Литва, Словакия, Чехия, Эстония), причем в форме, близкой к германской модели рационализированного парламентаризма (президент избирается парламентом). Представлен также режим смешанной республики, который присутствует в различных трактовках соотношения парламента и президента. Если одна часть подобных режимов ближе к парламентско-президентской форме, поскольку решающая роль в проведении политического курса отводится премьер-министру (Болгария, Словения), то другая тяготеет к президентско-парламентскому типу, поскольку президент оказывает решающее влияние на правительственный курс (Литва, Польша, Румыния).

При всей условности этой типологии она показывает масштаб выбора форм правления в странах Южной и Восточной Европы переходных периодов²⁸⁹. Даже в Турции с ее традициями султанизма и вмешательства армии в политику эволюция политической системы состояла, в сущности, в движении от парламентской республики к парламентско-президентской. Современная нелиберальная Конституция Турции, принятая

²⁸⁹ Конституции государств Центральной и Восточной Европы; Конституционное правосудие в посткоммунистических странах; Конституции государств Европы.

после военного переворота в 1982 г., не создала президентский политический режим, но ввела особую полупарламентскую систему, где президент, избираемый парламентом из профессиональных политиков, функционирует как «брокер власти в политической игре». Для большинства демократических государств Азии и Африки после обретения ими независимости стала доминирующей либо вестминстерская (парламентская) система, либо система, представлявшая собой одну из многочисленных модификаций французской (голлистской) модели разделения властей.

Наиболее известными системами с сильной президентской властью являются система США, а в XX в. такие смешанные формы, как Веймарская республика и Пятая республика во Франции (в период голлизма). В США выбор определялся влиянием идеи английской монархической системы, в других странах – стремлением корректировать так называемый «режим партий», ведущий к нестабильности парламентского большинства и неустойчивости правительств. В условиях современного конституционного кризиса в Италии предложения о рецепции веймарской и голлистской моделей также мотивировались всевластием партий и нестабильностью коалиционных правительств.

Российская Конституция, при составлении которой использовалась в основном американская и французская модели (а на ее проекты влияла и конституция Веймарской Германии), установила режим сильной президентской власти. Отличаясь от известных форм парламентской и смешанной республик, российская Конституция, кроме того, ввела радикальные отличия российского политического режима от классической президентской формы (таких, как США, другие прези-

дентские системы и даже закамуфлированные под президентство диктатуры в странах Латинской Америки), поскольку в ней отсутствует чрезвычайно жесткая модель разделения властей²⁹⁰.

В современной научной литературе идут споры о той форме правления, которая существует в России. Согласно одной точке зрения, в России представлена смешанная республика, природа которой определяется по-разному: полупрезидентская, полупарламентская и даже «недопарламентская» (это скорее публицистический термин, выражающий стремление к расширению парламентаризма). Ближайший аналог этой системы усматривается в Пятой республике во Франции. Она получила название смешанной формы правления, хотя сама эта формулировка весьма амбивалентна и включает политические режимы с разной тенденцией (от близких к парламентским до «республиканской монархии»).

Сторонники данной точки зрения (смешанной формы правления в России) ищут аналоги российского режима не столько в государствах современного периода, сколько в исторических формах режима, сопоставляя его с дуалистическими конституционными монархиями. Российская форма правления, по их мнению, «сохраняет большинство компонентов дуалистического режима с доминированием президента в системе органов государственной власти». Следует отметить, однако, что в юридической литературе прошлого не было единого мнения о том, является дуалистическая монархия самостоятельной и стабильной формой правления (как полагали, например, Пауль

²⁹⁰ Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М., 1998; Конституция как фактор социальных изменений. М., 1999; Конституционный Суд как гарант разделения властей.

Лабанд и Георг Еллинек) или представляет собой лишь временную и неустойчивую переходную стадию к парламентской республике (как думал Адемар Эсмен). Кроме того, исторический опыт показывал, что дуалистические монархии (будучи неустойчивыми комбинациями противоположных типов легитимности: народной и божественной) тяготеют к одной из чистых форм – парламентарной монархии (британского или бельгийского типа) или к режиму монархического конституционализма в Германской, Австро-Венгерской и Российской империях, где он обладал всеми признаками мнимого конституционализма. Эта дискуссия сохраняет свое значение применительно к любому современному смешанному режиму, в том числе и к российскому режиму, если интерпретировать его в категориях смешанной или дуалистической формы правления.

Характерной особенностью данной системы в ее российском издании является реальное преобладание главы государства, который, не будучи конституционно (в отличие от президента США) главой исполнительной власти, на деле осуществляет эти функции, продолжая традиции монархического и советского периодов. Возможно, здесь более уместно говорить о смешанной форме не в реальности, а скорее в потенции. Отметим однако, что интерпретация российского режима как смешанной формы правления уже в настоящее время определила целую стратегию поправок к Конституции России, стимулирующих эволюцию режима в направлении укрепления парламентаризма и ответственного правительства (логика и терминология этих поправок соответствуют тем, которые присутствовали у русских либералов периода первого конституционного цикла 1905–1907 гг.).

Другая позиция состоит в определении российской формы правления как президентской республики. Ближайший аналог – президентская модель США (хотя иногда понятие «президентская республика» получает более широкую трактовку и включает также французскую модель, которая может функционировать как президентская республика). Основные аргументы данной позиции состоят в указании на юридический и фактический приоритет президентской власти в России. Как раз там, где сторонники смешанной формы правления в России усматривают доказательства ее наличия (в виде элементов конституционной ответственности правительства), их оппоненты видят подтверждение своей правоты (в виде слабости этих элементов).

Наконец, третья точка зрения определяет российскую модель как сверхпрезидентскую республику. Ее специфика выражается в том, что при наличии некоторых (скорее формальных) параметров президентской системы в ней отсутствует реальное разделение властей, поскольку президент наделен огромными полномочиями как исполнительной, так и законодательной власти. Концепция сверхпрезидентской системы была разработана применительно к режимам стран Латинской Америки. В многочисленных диктаторских режимах (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Уругвай, Чили) эта власть была доведена до абсолютной. Однако при переходе к демократии сохранились существенные ее элементы. Их главной характерной чертой является прерогатива президента издавать чрезвычайные указы (так называемые *decretos de necesidad y urgencia*), с помощью которых он может осуществлять радикальные законодательные реформы и текущее управление через голову парламента. В Латинской Америке только в Аргентине, Бразилии и Колумбии президенты могут издавать указы, имеющие силу закона в любой области

политики. Однако эти указы становятся законами только в случае их последующего одобрения Конгрессом. Если этого не происходит, то президент рискует оказаться бессильным. Так, попытка осуществления либеральных экономических реформ президентом Колором в Бразилии с помощью таких указов потерпела поражение и привела к его отставке. В ряде случаев (Перу, 1993 г.) «указное» право ограничено фискальными темами. Концепция сверхпрезидентской республики или «гиперпрезидентства» означает (Аргентина) фактическую (но не конституционную) ориентацию всей системы разделения властей на институт президента. Сверхпрезидентский режим в Чили, после принятия авторитарной Конституции в 1980 г. и конституционных реформ 1989–1991 гг. наделял президента правом роспуска палаты депутатов, правом вето, правом издания указов и чрезвычайных исполнительных полномочий²⁹¹.

Важно отметить, что реальные полномочия президента отнюдь не всегда вытекают непосредственно из конституционных норм. При анализе Конституции Мексики 1917 г. используется термин «метаконституционная власть президента». Мексиканские ученые вообще используют термин «presidencialismo» одновременно для определения президентской системы правления и характеристики исключительной концентрации властей (конституционных и всех других) в руках мексиканского президента²⁹².

Прерогативы российского президента, согласно Конституции 1993 г., превышают возможности его латиноамериканских коллег. Критика «указного» права российского президента была дана авторами левой

²⁹¹ Legislative Politics in Latin America / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

²⁹² Transiciones y Diseños Institucionales.

направленности в связи с анализом так называемых «антикоммунистических указов». Но она имеет более давние традиции и уходит в историю особого типа конституционных монархий Восточной Европы, которые на последнем этапе своего существования управлялись с помощью чрезвычайных указов. Проблема «указного» права и так называемого чрезвычайного законодательства была всегда важна для монархических государств, особенно для Германии и России. Согласно Основным законам Российской империи 1906 г. (ст. 87), император располагал важной прерогативой издания таких указов, имеющих временную силу закона, во время прекращения сессий Государственной Думы (перерыв, который он сам мог инициировать). Однако эти указы должны были получать последующее утверждение Государственной Думы после возобновления ее деятельности. В случае отказа в утверждении их действие прекращалось.

В соответствии со ст. 88 Конституции 1993 г. российский президент при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение, а в случае агрессии против России или непосредственной угрозы агрессии вводит на территории России или в отдельных ее местностях военное положение (ст. 87). В обоих случаях президент обязан незамедлительно сообщить об этом Совету Федерации и Государственной Думе. Только в этих двух случаях указы президента должны пройти утверждение Советом Федерации (п. «б» и «в» ч. 1 ст. 102 Конституции). Из Конституции, однако, не вытекает, что отказ Совета Федерации утвердить указ президента о введении военного положения автоматически влечет за собой отмену военного положения. Военное положение вводит

президент, являющийся Верховным Главнокомандующим Вооруженных Сил России (ч. 1 ст. 87), и только он может его отменить²⁹³. Вместе с тем отказ Совета Федерации утвердить соответствующий указ президента делает этот указ противоречащим российской Конституции, и президент обязан данный указ отменить.

Решение проблемы чрезвычайного положения имеет важное значение для нестабильных демократий. Вопросы, связанные с введением чрезвычайного положения и установлением ограничений прав и свобод на территории страны, регламентируются в ст. 56 Конституции 1993 г. в соответствии со ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Однако Президент Российской Федерации имеет возможность управлять с помощью указов как в условиях чрезвычайного положения, так и без его введения. Если в первом случае эти указы должны быть утверждены верхней палатой, то во втором не должны. Парадокс состоит в том, что когда президент вводит чрезвычайное положение на всей территории страны или в отдельных ее местностях (ст. 88 российской Конституции), то соответствующим федеральным конституционным законом «могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия» (ч. 1 ст. 56). Но когда чрезвычайное положение не введено, то права и свободы могут быть ограничены федеральным законом на неопределенный срок, если власти полагают, что «это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности гос-

²⁹³ Подробно об этом см.: Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. М.: МОНФ, 1997; Правовые акты Российской Федерации в сфере военно-гражданских отношений: Сборник документов. М.; Женева, 2002.

ударства» (ч. 3 ст. 55). Отсюда вытекает практическая возможность в условиях кризиса реализовать фактически все меры чрезвычайного положения без его формального введения (что имело место в ходе чеченской войны). Власть президента, который «является гарантом Конституции» (ч. 2 ст. 80) еще более возрастает в случае широкой трактовки его полномочий, связанных с охраной Конституции и государственного суверенитета, механизма введения чрезвычайного и военного положения. Речь идет о так называемых скрытых или «спящих» полномочиях, которые не зафиксированы прямо в Конституции, но могут быть определены путем ее толкования.

Принципиальное значение имеет вопрос об административных прерогативах, правоприменительной деятельности и возможностях ограничения административного произвола. Специфика российской политической системы по сравнению с другими сверхпрезидентскими системами выражена достаточно ярко. В тех странах, где элементы смешанных форм представлены более четко, парламент имеет реальную возможность влиять на политический курс президента. Но главное отличие состоит в том, что в латиноамериканских конституциях «указное» право существенно ограничено по сравнению с российским, а возможность его применения связана с введением чрезвычайного положения (откуда и происходит выражение «чрезвычайных указов»). Согласно российской Конституции «указное» право является практически неограниченным, что продолжает монархическую традицию.

Анализ аргументов сторонников трех основных точек зрения на российскую форму правления показывает, что каждая из них имеет законные основания для своего существования. Дело в том, что многие положения Конституции сформулированы недостаточно

четко, вводят в заблуждение, нарочито неопределенны и их можно по-разному интерпретировать. Тем более что форма правления – это своего рода идеальная конструкция представленная в классических конституциях, однако с юридической точки зрения ни одна из рассмотренных моделей адекватно не отражает российскую специфику.

Модель политического режима, закрепленная в российской Конституции, имеет специфические особенности. Она отличается не только от парламентских и смешанных режимов, но и от классической модели президентской республики США. В регламентации президентской власти, как было сказано выше, очевидно как американское, так и французское влияние. Главное отличие от смешанной формы (как она представлена в Веймарской республике, Пятой республике, а также в других многочисленных воспроизведениях) состоит в отсутствии парламентского контроля над правительством и возможности его роспуска посредством вотума недоверия. Во Франции эта система получила развитие в период «сожительства», в результате чего французская система эволюционировала в сторону большего парламентаризма. От той президентской системы, которая существует в США и характеризуется жестким разделением властей, российская отличается отсутствием соответствующей системы сдержек и прежде всего исключительной прерогативой нижней палаты в законодательной деятельности и наделением президента функциями главы исполнительной власти. Наконец, от латиноамериканских вариантов сверхпрезидентских режимов российская модель отличается отсутствием жесткого конституционного разделения властей (заимствованного латиноамериканскими конституциями из США), с одной стороны, и значительно более широкой трактовкой «указного» права, которое

отнодь не ограничено экстремальными ситуациями, – с другой. Фактически российский президент совмещает статус конституционного монарха, президента в президентской республике и премьер-министра – в парламентской.

Российский президент стоит над системой разделения властей, выполняя функции гаранта Конституции и арбитра (в самом широком голлистском понимании слова «арбитраж»), К российской системе поэтому вполне подходят определения, выражающие различные способы концентрации власти в демократических государствах, которые в разное время выдвигались для определения главы государства: в Веймарской республике – «эрзацкайзер» (Гуго Прейс), в голлистской Франции – «республиканский монарх» (Мишель Дебре), в Соединенном Королевстве – «избранный диктатор» (лорд Хелсхейм). Все они объединяются в чрезвычайно метком понятии «президент Всея Руси», означающем синтез демократической и монархической властей. Власть Президента Российской Федерации вызывает в памяти конституции монархических государств Восточной Европы рубежа XIX–XX вв. с их мнимым конституционализмом. Однако в отношении актов российского президента (который формально является главой государства, но не исполнительной власти) не предусматривается институт контрассигнатуры, что делает его отличным от конституционного монарха и сближает скорее с «республиканским монархом». Дело в том, что институт контрассигнатуры присутствует в президентских республиках американского типа, где в рамках жесткого разделения властей президент – глава исполнительной власти, но отсутствует в смешанных республиках французского типа, где президент – глава государства. Справедливо поэтому

следующее заключение: власть российского президента (помимо практически нереализуемой процедуры импичмента) реально ограничена (и тем отлична от монархической) главным образом сроком пребывания у власти и ненаследственным характером передачи этой власти преемнику.

Более того, нормативистские определения не объясняют особенностей режима, которые связаны с внеконституционными и внеправовыми факторами, и всегда были сильны. Природа российского президентского режима постсоветского образца не может быть понята вне метаконституционной власти президента, включающей набор символических и реальных властных полномочий, не зафиксированных непосредственно в Конституции. Поэтому для характеристики политико-правового режима России целесообразно использовать скорее политологические термины, нежели формально-юридические²⁹⁴. В научной литературе упоминаются «гибридная» форма правления, «латентная монархия», дуалистическая форма правления (эти понятия также заимствованы из истории европейского конституционализма монархического периода). Некоторые авторы вообще отказываются от задачи типологии, определяя российскую модель как «нетипичную» форму правления.

Как объяснить российскую специфику? Полагаем, что ее можно объяснить исторической традицией монархической государственности (как это было в Веймарской республике и во Франции). Данная система по ряду параметров также напоминала российское конституционное законодательство монархического периода и в этом смысле восстанавливала историческую преем-

²⁹⁴ Подробнее см.: Медушевский А. Н. Бонапартистская модель власти для России // Вестник Европы. 2001. Т. 1. С. 31–58.

ственность государственно-правовой традиции. Вместо Съезда и Верховного Совета (воплощавших принципы советской легитимности) был создан двухпалатный парламент, нижняя палата которого получила прежнее историческое название – Государственная Дума, а верхняя имела определенное сходство с Государственным советом (которое еще более усилилось в настоящее время). Наконец, власть президента оказалась во многом сходной с властью монарха по предшествующему российскому законодательству в силу как ее практической неограниченности, так и объема полномочий, которыми стал обладать новый президент. В этой связи, как отмечалось выше, рассматривается так называемое «указное» право президента (ст. 90 Конституции). Эти полномочия неизмеримо возрастают в случае введения военного или чрезвычайного положения.

Фактически российская политическая система устроена таким образом, что Президент России находится над системой разделения властей, выступает посредником между властями и в роли гаранта Конституции. Эта конструкция более всего напоминает систему конституционной монархии в соответствии с Основными законами Российской империи 1906 г., причем в отношении империи шел спор, являлась ли эта система действительно ограничением монархической власти. Мы предложили в свое время интерпретировать эту систему как «мнимый конституционализм», имея в виду особый этимологический смысл данного понятия в истории перехода от абсолютизма к правовому государству в форме конституционной монархии. Это, безусловно, переходная модель, которая может эволюционировать в разных направлениях и выражает неустойчивый баланс между демократией и авторитаризмом. Существуют разнообразные определения

как ее «гибридная форма правления», «дуалистический режим», «протодемократия», «посттоталитарная демократия», «делегативная демократия», «президентская демократия», «направляемая демократия» и т. д. Можно было бы назвать данный режим «авторитарной демократией», если бы данное понятие не представляло собой своеобразное *contradiccio in adjecto* (противоречие в определении). Суть всех определений в том, чтобы выразить неуловимую сущность, состоящую в своеобразном сочетании демократии и авторитаризма, противоречивые отношения которых каждый раз диалектически воспроизводятся на новом витке спирали, создавая сходный синтез. На этой основе могут возникать и существовать различные формы ограниченной демократии и авторитаризма.

7.5. Конфликт модернизации и ретрадиционализации: стратегии конституционной реформы в современной России

Важной особенностью принятия конституций в условиях конституционных революций является, как правило, опережающий характер конституционных норм по отношению к реальности. Этот процесс в других исследованиях определялся как конституционная модернизация и конституционное «догоняющее» развитие. Включение в конституцию демократических принципов гражданского общества и правового государства, федерализма, разделения властей и прав личности в модернизирующихся обществах еще не ведет, как известно, к их реализации и, более того, сталкивается с серьезными проблемами, главная из которых – неэффективность многих новых норм.

Это относится прежде всего к принципам федерализма, системы сдержек и противовесов, многопартий-

ности. Принятие названных принципов может вести к возникновению напряжения между конституционными нормами и политическими структурами, которое теоретически разрешается двумя способами: приспособлением норм к реальности или реальности к нормам. Результатом такого взаимодействия обычно становится новый синтез, появление гибридных форм, отражающих противоречивый характер конституционной модернизации. Следствием этих изменений оказывается известный процесс реконституционализации – новая интерпретация конституции или просто ее пересмотр (фактический или формально-юридический) в соответствии с существующими условиями и интересами. Этот процесс развивается под лозунгами укрепления конституционных принципов, восстановления их связей с прерванной исторической традицией, увеличения их эффективности, а также восстановления управляемости и вертикали власти.

Парадокс в этой ситуации состоит в том, что постепенный отказ от либеральных принципов может оказаться (и действительно оказывается в краткосрочной перспективе) более рациональным, чем продолжение буквального следования им, поскольку больше соответствует политической реальности, историческим традициям и стереотипам восприятия населения в условиях спада общественных ожиданий. Данная логика развития политического процесса выражается в циклических моделях конституционализма многих модернизирующихся стран, чередующихся государственных переворотах различной политической направленности.

В России последнего десятилетия четко прослеживаются две линии, одна из которых отстаивает преобразование общества на основе Конституции, другая стремится изменить ее, так как та якобы не соответствует правосознанию народа или рациональным принципам

управления. Эти споры связаны с проблемой эффективности Конституции. Анализ выдвигаемых идей по изменению Конституции (поскольку большинство из них не получило официального статуса предложений о поправках) позволяет констатировать, что эти идеи касаются в основном пересмотра вопроса о разделении властей.

Одно направление конфликта, содержащее стремление урегулировать его с помощью поправок, изначально связано с проблемами федерализма. К ним относятся: неопределенность совместной компетенции федерации и ее субъектов (ст. 71–73 Конституции), способной поглотить все прерогативы последних; трудность для них оспаривать конституционность законодательства, исходящего от исполнительной или законодательной власти; отсутствие бюджетного федерализма, свободы в определении и достижении своих интересов (ст. 75), создания и сохранения своих собственных административных и представительных институтов (ч. 1 и 2 ст. 77), решения вопросов назначения на руководящие должности без одобрения президента (ст. 78). Эти вопросы связаны с дискуссиями о бикамерализме и изменении статуса верхней палаты. Конституция должна, по мнению ряда экспертов, определенно лишить президента специфических прерогатив, реализуемых в отношении субъектов федерации. Соответственно сторонники централизации выступали за радикальное изменение конституционных основ федерализма (вплоть до полного отказа от него), статуса субъектов федерации (в направлении усиления их конституционной ответственности) и решения проблемы верхней палаты, которая должна перестать быть лоббистом региональных элит (вплоть до ее упразднения и перехода к однопалатному парламенту).

Другое направление конфликта отражает отношение парламента, правительства и президента. Мы виде-

ли, что различные интерпретации существующей формы правления и тенденций политического режима определяют содержание поправок. Они сходны с теми, которые выдвигались различными политическими силами, например, во Франции в отношении Конституции 1958 г. Коммунисты выступали за парламентскую систему и отмену сильного президентства, голлисты – за сохранение смешанной системы с сильной президентской властью, наконец, либералы – за рецепцию американской президентской системы. В российских условиях эти позиции, представленные в период конфликта при обсуждении конституционных проектов, сохранились до настоящего времени. Тезис о парламентской системе в России и отмене (или ограничении) президентства позволял коммунистам (составлявшим оппозиционное большинство в Государственной Думе) надеяться на реставрацию советской системы. Концепция существования в России некоторого аналога смешанной системы (парламентско-президентской или «недопарламентской») позволяла ставить вопрос о конституционной ответственности правительства, ответственном министерстве или хотя бы «частично ответственном» министерстве (как это было представлено в некоторых поправках либералов). Наконец, отдельные ученые и практики не скрывали предпочтения системе США, видя в ней оптимальное решение российских проблем. В интерпретации этой системы подчеркивались черты сходства с российской и затушевывались принципиальные различия систем.

Третье направление конфликта касается поправок в отношении проблем судебной власти, прокуратуры и административной власти. Сюда следует отнести предложения об изменении трактовки конституционной ответственности субъектов федерации и возможности обжалования их действий в суде, о прерогативах палат

парламента в отношении назначения на должность и снятия с должности судей и прокуроров, об оценке конституционности указов Президента России. В целом речь шла о блоке проблем, связанных с судебной реформой и проблемой независимости судей. Для сохранения и укрепления разделения властей в России, полагают авторы поправок, необходима более точная демаркация прерогатив всех трех ветвей.

Анализ тенденций российского конституционализма по трем направлениям показал взаимосвязь между ними (колебания по этим трем линиям соответствуют циклической модели). Общим проявлением тенденции становится поиск такой модели власти, которая давала бы возможность совмещать демократическую легитимность и достаточно авторитарный контроль, позволяющий осуществлять неизбежные (но непопулярные) реформы. Эта модель усматривается в плебисцитарной демократии. В странах со смешанной формой правления (Веймарская Германия и голлистская Франция) режим плебисцитарной демократии допускал совмещение демократической легитимности системы и существование сильного национального лидера – президента, способного выражать народную волю через голову парламента и политических партий. Именно в этом видели его основное преимущество такие либеральные мыслители, как Макс Вебер и Мишель Дебре. Они не исключали (а возможно, и предвидели) ситуации, когда сильная президентская власть будет вынуждена и окажется способной ограничить действие либеральных институтов для осуществления непопулярных, но необходимых реформ. Основным способом обеспечения подобного харизматического статуса президента становились плебисциты или их эквивалент в виде референдумов (теория легитимации главы государства разрабатывалась такими французскими учены-

ми, как Карре де Мальберг или Рене Капитан). Режим плебисцитарной демократии, историческим прототипом которого принято считать бонапартизм, получил более или менее либеральную трактовку в разных странах (от авторитарных режимов стран Южной Европы до голлизма и перонизма). Однако везде этот режим имел сходные исторические функции, позволяя осуществить демократическую легитимацию авторитарной модернизации.

В России предпосылки для появления режима плебисцитарной демократии возникли лишь в постсоветский период. В ходе жесткого противостояния союзного и российского центров власти важную роль сыграл факт первых прямых выборов российского президента. В дальнейшем, в условиях конституционного кризиса, практика референдумов способствовала укреплению и легитимации его власти. Она вела к формированию популистского режима (на эту опасность указывал еще А. Д. Сахаров). Этот режим использовал плебисциты с целью подтверждения своей власти, сторонясь поддержки политических партий, независимых средств массовой информации и других общественных организаций, присущих гражданскому обществу.

В российской Конституции 1993 г. был заложен механизм проведения референдумов, а в дальнейшем уже Президент Российской Федерации наделялся прерогативой по назначению референдума (п. «в» ст. 84). Прерогативы президента по назначению референдума были, однако, позднее регламентированы (и существенно ограничены) Федеральным конституционным законом от 10 октября 1995 г. Его принятие оппозиционной в тот период Государственной Думой именно с целью ограничения главы государства в использовании

референдума по формальным и материальным параметрам отражает понимание механизмов плебисцитарного режима и возможностей его использования для пересмотра Конституции. На референдум не могли быть вынесены вопросы, ограничивающие фундаментальные права и гарантии их реализации, изменения установленных сроков выборов парламента и президента, досрочного прекращения или продления срока полномочий президента и обеих палат парламента. Это, несомненно, одна из причин того, почему после принятия Конституции 1993 г. референдумы не проводились²⁹⁵.

Разумеется, российская модель плебисцитарной демократии отличается от французской: там президент может назначать референдум только по согласованию с премьер-министром, ответственным перед парламентом, здесь – нет; там в период голлизма действовал конституционный обычай, согласно которому поражение президента на референдуме вело к его отставке, здесь – нет. В нынешних условиях законодательство о референдуме может быть легко пересмотрено. Наконец, российский президент имеет возможность реализовать свою политику и без референдума. Аналогом референдумов в плебисцитарном режиме могут служить выборы, определяющие политический курс страны.

Российский политический режим переходного периода определяется как плебисцитарная демократия. Плебисцитарная демократия – это созданная исторически концепция демократии как непосредственного участия народа в государственном управлении посредством всеобщих и прямых выборов в парламент. Осно-

²⁹⁵ Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. С. 355–357.

ву определения составляет сходство данного типа выборов с плебисцитом по важнейшим политическим и конституционным вопросам. Переход от цензовой парламентской демократии к плебисцитарной означает резкое усиление популизма и роли политических партий, призванных выражать настроения политических масс в парламенте. Данный процесс, реализовавшийся в странах Европы к началу XX в., вел к дестабилизации самого парламентаризма и сложившихся форм правового государства, поскольку предоставлял массам, не обладавшим политической культурой, реальные возможности участия в принятии политических решений. Этим объясняется критика плебисцитарной демократии, поиск коррективов в виде, например, концепции рационализованного парламентаризма и сильной президентской власти. Плебисцитарная демократия быстро превращается в демократический цезаризм, который соответствует модели авторитарной модернизации и управляемой демократии.

В сравнительной перспективе современный российский политический режим приобрел ряд ключевых признаков демократического цезаризма. Если режим плебисцитарной демократии характеризуется легитимацией через плебисциты (референдумы), то демократический цезаризм уже не нуждается в этом. Он лавирует между силами старого порядка, жаждущими реванша, и силами, выступающими за модернизацию. Его характерными проявлениями стали двойная легитимность (демократическая и авторитарно-патерналистская), ограниченный парламентаризм, недоверие к политическим партиям, централизм, надпартийное техническое правительство, бюрократизация государственного аппарата и концепция сильной президентской власти. Являясь объективным следствием сложных процессов переходного периода, всякий центристский политический режим имеет возможность

опоры на различные социальные силы и, следовательно, выбора политической траектории. Демократический цезаризм выражает качественно новую фазу консолидации режима, который выстраивается в условиях ограниченной или направляемой демократии. В России эта ситуация возникла с преодолением дуализма парламента и президента, создания новой партии власти, нейтрализации общественных организаций и региональной оппозиции, началом аграрной реформы²⁹⁶. В настоящее время эти тенденции получили рационализацию, институционализацию и, так сказать, символическое выражение в концепции имперского президентства²⁹⁷. Если нужна единая формула, показывающая эволюцию российского конституционализма за последние десять лет, то она такова: от плебисцитарной демократии к демократическому цезаризму.

До последнего времени в российском обществе актуальным считался вопрос: следует ли менять Конституцию? Для решения его необходимо взвесить не только и не столько юридические аспекты проблемы, сколько политические и психологические. В современной России нет политических сил, способных противостоять наметившейся экспансии исполнительной власти. Все альтернативные центры влияния, которые и ранее являлись слабыми, окончательно потеряли способность оппонировать власти: региональные элиты оказались «отодвинуты» от власти (в результате создания федеральных округов); парламент в лице двух его палат, до последнего времени представлявший конфронтационный центр, полностью контролируется

²⁹⁶ Российский конституционализм: политический режим в региональном контексте. М., 2000.

²⁹⁷ О тенденциях современных экономических преобразований см.: Изменение и консолидация рыночного законодательства в контексте российской судебной реформы. М.: ИППП, 2004.

исполнительной властью, использующей президентское большинство (и новый порядок формирования верхней палаты); политические партии утратили свою роль, став системными и контролируемыми (новый Закон о политических партиях, некоторые нормы которого как будто взяты из аналогичного закона Турции или государств направляемой демократии Латинской Америки); средства массовой информации прямо или косвенно лишились независимости.

Судебная система также вписывается в единую властную вертикаль (некоторые наблюдатели констатируют фактическое ограничение независимости судей). Конституционный суд Российской Федерации демонстрирует лояльность всем действиям власти, отказавшись оппонировать президентским указам о реформировании федерализма. Различные группы внутри государственного аппарата выстраиваются по иерархии близости к центру власти. Внешний контроль, разумеется, сохраняется, но он может быть уменьшен путем контроля над средствами массовой информации и с помощью ряда устных договоренностей с ведущими лидерами западных стран, основанных на их желании поддержать стабильность и союз для борьбы с внешним врагом. Эта корректировка конституционных положений существенно меняет функционирование российской Конституции, делая ее более авторитарной. Возникает вопрос об оценке этого явления в перспективе.

Есть серьезные основания полагать, что формирующаяся центристская система направляемой демократии выражает некоторые объективные тенденции развития российского общества, соответствует ситуации и исторической традиции. Она, как показывает исторический опыт, может дать определенный импульс в стабилизации и продвижении социальных реформ.

Негативные последствия системы также очевидны: растущая инерционная стабильность, отделение власти от общества и в конечном счете возможность блокирования курса реформ. Как всякая система нестабильного конституционализма, центристская система является феноменом переходного периода и может получать различные модификации и правовые интерпретации в будущем. Отсюда актуальность решения насущных проблем: 1) изменение Конституции *de facto* придется принимать как объективный факт (уже свершившийся); 2) изменение Конституции *de jure* в нынешних условиях крайне нежелательно, поскольку страна рискует потерять и те демократические завоевания, которые в ней закреплены; 3) целесообразно сохранить, по возможности, Конституцию 1993 г., даже осознавая, что она все менее соответствует реальности. Конституцию следует рассматривать как определенную декларацию, которая в будущем может быть наполнена новым демократическим содержанием при сохранении легитимности. Могут сказать, что это напрасная попытка сохранить форму без реального содержания. Пусть так, но это все же лучше, чем юридически зафиксировать изменение ее содержания.

В настоящий момент конституционная реформа не нужна никому: она уже не нужна оппозиции (потерявшей рычаги влияния на ситуацию); она еще не нужна действующей власти (поскольку расшатает непрочную последующую легитимность и ничего не даст взамен в смысле реальной власти); она бессмысленна для субъектов федерации и федерального центра (отношения между которыми регулируются по линии новой внеконституционной властной вертикали).

Это не значит, что конституционная реформа невозможна в будущем. Если эволюционные изменения достигнут новой качественной стадии, реформа не за-

медлит состояться. А это произойдет, когда новейший конституционный цикл завершит свой полный оборот.

7.6. Третий конституционный цикл и возможности его корректировки

Со времени конституционной революции в 1993 г. Россия прошла конституционный цикл, завершение которого происходит в настоящее время. Содержание цикла представлено тремя фазами: решительным отказом от номинального советского конституционализма (первая фаза), переходом к реальному, связанному с революционным принятием Конституции 1993 г. (вторая фаза) и последующим установлением непрочно-го баланса отношений нормы и реальности с растущим тяготением всей системы к авторитаризму (третья фаза).

Как и в ходе предшествующих российских циклов, механизм развертывания данного цикла вполне соответствовал логике конституционной модернизации: конституционная революция 1993 г. – это радикальный разрыв с прошедшим периодом, отказ от его норм и ценностей, противопоставление им принципов либерального конституционализма. В то же время само провозглашение этих принципов отнюдь не означало их реализации, если есть острота сопротивления им. После провала ряда попыток реставрации прежней системы борьба старого и нового права сконцентрировалась на решении проблем процедур и эффективности их реализации.

Именно на этой фазе становится возможна скрытая (латентная) конституционная ретрадиционализация под лозунгами приведения правовых норм в соответствии с «запросами жизни». В условиях растущей апатии широких слоев населения (неизбежной после

крупных социальных потрясений), активного сопротивления реформам и необходимости их защиты возникает объективная возможность реконституционализации – движения к мнимому конституционализму.

Важнейшие параметры реконституционализации, раскрытые в сравнительной перспективе конституционных циклов разных стран, представлены и в современной России. Они включают: общее сужение политического пространства; переход от децентрализации к централизации и от одной модели федерализма (договорной федерации) к другой (централизованной федерации), а также от разделения властей к объединению, что означает фактическое ограничение системы разделения властей (путем создания мощной правительственной фракции в нижней палате парламента, изменения порядка формирования верхней палаты парламента и создания нового института – Государственного совета). Наиболее значимым элементом явилось расширение президентской власти. Завершением этой конструкции может стать широкая трактовка полномочий главы государства как гаранта Конституции, особенно в конфликтных и экстремальных ситуациях, соответствующее реформирование суда и прокуратуры и, кроме того, концепции делегированных полномочий администрации. В целом наметился переход от плебисцитарной демократии к демократическому цезаризму.

Все эти изменения, как показал анализ, носят эволюционный характер, но ведут к реальным изменениям Конституции. Рассмотрены способы изменения Конституции без изменения ее текста, которые позволяют реализовать определенную политическую стратегию; раскрыты основные параметры произошедших после принятия Конституции изменений, способных в дальнейшем привести к формальной и фактической ее трансформации в указанном направлении (это показа-

но при рассмотрении соотношения конституирующей и конституционной властей). Все это позволило констатировать, что новейший, третий большой цикл российского конституционализма близок к завершению.

Главный вопрос, который требует ответа: возможна ли корректировка конституционной цикличности? Закон цикличности имеет объективный характер для модернизирующихся обществ, и в этом смысле им нельзя управлять. Чем менее эти общества подготовлены к введению демократических конституций, тем более жестко проявляет себя спонтанная смена фаз очередного цикла. Это не значит, однако, что действие закона конституционной цикличности совершенно не поддается корректировке. Напротив, именно знание этого закона позволяет наметить возможные с учетом опыта других стран пути корректировки. Отметим, что когда некоторые политики с целью дестабилизации Конституции апеллируют к необходимости «повышения эффективности конституционных норм», они также интуитивно используют действие этого закона, но с обратной целью.

Можно выделить три способа корректировки закона конституционной цикличности, направленные на преодоление деструктивных последствий его действия.

Первый связан с возможностью воздействия на данную систему извне путем выявления растущей асимметрии конституционных норм (и их прототипов в европейском праве) и практики их национальной реализации. Этот способ не мог быть применен в полной мере в ходе развертывания предшествующих конституционных циклов, но вполне реализуем на современном этапе.

Второй способ определяется возможностью сохранения сильного независимого судебного контроля конституционности. Такой контроль позволяет, с одной стороны, осуществлять изменения Конституции путем ее судебного толкования (для сближения ее норм

с реальностью), а с другой – выявлять конституционные отклонения, способные привести к негативной трансформации конституционализма. В случае, если этот контроль не действует, его функции переходят непосредственно к независимым институтам гражданского общества и к общественному мнению.

Третий способ связан с использованием образовательных технологий для обеспечения социального консенсуса в отношении Конституции как самостоятельной ценности. Речь идет о создании своеобразного метаправа – социального консенсуса по вопросу о ценности конституции, не зависящей от текущих представлений о рациональности управления. Частью этой работы является воспитание соблюдения конституционности в поведении самой политической элиты, которая должна понимать неэффективность фактического возврата к однопартийности.

Эти технологии смягчения конституционной цикличности имеют целью адаптировать необходимые социальные изменения к существующим правовым нормам, а изменения этих последних – к сохранению общей легальности и правовой преемственности социального развития. Задача, следовательно, сводится к тому, чтобы предотвратить такое действие закона цикличности, которое может привести к срыву правового развития (что уже трижды имело место в российской конституционной истории новейшего времени). Сторонникам правового волюнтаризма, мечтающим о скорейшем завершении третьего конституционного цикла, согласно данной теории, можно противопоставить следующий аргумент: завершение всякого конституционного цикла означает не что иное, как начало следующего цикла. В зависимости от того, как и чем завершится третий большой цикл российского конституционализма, можно будет прогнозировать содержание и цели четвертого цикла.

Глава 8. Конституционная цикличность в условиях постколониализма: различие стратегий в Азии

В главе рассматривается ситуация конституционной модернизации в странах, ранее являвшихся колониями или полуколониями. Первые две – Индия и Пакистан – заимствовали вестминстерскую систему, но дали ей совершенно разные интерпретации.

Третья – Китай – образец влияния социалистической системы права, которая сейчас находится в условиях быстрой трансформации.

Во всех трех странах ярко выражена тенденция к направляемой демократии. Анализ конституционных моделей этих стран позволил выявить причины различной адаптации западных институтов в иной культурной среде, установить степень влияния конфессиональных и национальных традиций на их адаптацию и траекторию конституционализма.

8.1. Выбор стратегии конституционного развития в ситуации постколониализма

Одной из центральных проблем социологии права является вопрос о возможности адаптации рациональных правовых институтов в традиционалистском обществе. В литературе существуют как утвердительный, так и отрицательный ответы на этот вопрос. В условиях глобализации и модернизации, однако, проблема формулируется более жестко: каковы реальные результаты взаимодействия различных цивилизаций в области права? Существуют ли рациональные механизмы и технологии имплантации принципов гражданского общества и правового государства в иной культурной и социальной среде? Транзитарные процессы в Азии – в Индии, Японии, Китае, Гонконге, Малайзии и Сингапуре, Тайланде, Вьетнаме, Тайване, Индонезии, на

Филиппинах – были особенно динамичными в последние десятилетия²⁹⁸. Они поставили проблемы конституционного развития, которые или вовсе не были известны классической западной юриспруденции, или не являлись для нее приоритетным направлением изучения²⁹⁹. Для решения животрепещущих вопросов конструируются модели или идеальные типы конституционализма в развивающихся странах. Можно конструировать три конкурирующих модели политических режимов – демократическую, ленинскую и авторитарно-патриархальную. Им в принципе соответствуют концепции реального, номинального и мнимого конституционализма. Перед государствами Азии четко стоит проблема выбора стратегии конституционного развития в ситуации постколониализма. Какими социальными и политическими причинами объясняется этот выбор?

Первая модель демократии и реального конституционализма до последнего времени была в Азии скорее

²⁹⁸ Публикации конституций региона: Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов; Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. С. 92–135; Конституции буржуазных стран. Т. III: Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. М.: Соцэкгиз, 1936; Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956; Конституции стран народной демократии / Отв. ред. В. Н. Дурденевский. М.: Госюриздат, 1958; Конституции государств Юго-Восточной Азии и Тихого океана / Сост. Р. А. Тузмухамедов, Л. Я. Дадиани; под ред. З. И. Луковниковой. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1960; Конституции социалистических государств. Т. 1–2; Конституционное право развивающихся стран. Предмет, наука, источники. М.: Наука, 1987; Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства. М.: Наука, 1992; Новые конституции стран Восточной Европы и Азии / Под ред. Д. Л. Златопольского.

²⁹⁹ Democracy in East Asia / Ed. by L. Diamond, M. F. Plattner. Baltimore: John Hopkins University Press, 1998.

исключением, чем правилом. Помимо Японии, она представлена в Индии. Опыт этой страны – «самой великой демократии Азии» – чрезвычайно актуален в сравнительной перспективе. А трудности демократического развития в традиционном и одновременно многонациональном и многоконфессиональном обществе позволяют сформулировать проблемы функционирования и социокультурной адаптации правовых норм и институтов западного происхождения в традиционном обществе.

Формирование модели демократического конституционализма целесообразно анализировать, так сказать, «на контрасте» с ее противоположностью – моделью срыва демократического перехода и установления предельно авторитарного и теократического режима в Пакистане. Научный интерес сопоставления конституционализма двух государств – Индии и Пакистана – интересен еще и потому, что они имеют общие исторические корни правового развития в колониальный период. С обретением независимости от Великобритании оба государства должны были решать сходные задачи – созыва Учредительного собрания и принятия демократической конституции, выбора между светским и религиозным государством, решения вопросов федерализма в многонациональном обществе, принятия оптимальной концепции соотношения социальных гарантий и индивидуальных прав личности в условиях преодоления отсталости и быстрой модернизации, установления новых парламентских институтов и выбора формы правления. Эти проблемы, как будет показано далее, оказались решенными диаметрально противоположным образом. В результате, взяв за исходную точку ситуацию постколониализма, мы получаем две совершенно различных политических системы – пример стабильной демократии (Индия) и исламского государства с авторитарным военным режимом (Пакистан).

Тоталитарная модель политической системы и номинального конституционализма, реализованная в полном объеме в Китае, представляет интерес для сравнения с советской моделью номинального конституционализма. Она выражает рецепцию идеологических и конституционных принципов, сформировавшихся в иной культурно-исторической ситуации. Данная рецепция стала возможной в результате социальной революции, которая вместе с тем имела выраженный националистический и антиколониальный характер. Это значит, что данная модель (номинального конституционализма) также была связана с модернизацией, однако с такой ее стратегией, которая отрицала принципы либеральной демократии и защиты прав личности.

В настоящее время эта модель азиатского конституционализма находится в состоянии кризиса, вызванного общим крушением коммунистической идеологии и серьезным ослаблением однопартийного режима внутри страны.

Наряду с рассмотренными моделями конституционализма – реального и номинального – в Азии имеет место мнимый конституционализм. Третья модель – авторитарно-патерналистская – включает большое число азиатских режимов, специфика которых заключалась в совмещении крайне традиционалистского социального содержания с внешними атрибутами политической системы западного типа. Важнейшими из этих атрибутов являются конституция, всеобщие демократические выборы и разделение властей. Общие направления конституционных заимствований в Азии хорошо известны. Это в основном конституции и правовые системы государств-метрополий в бывших колониях, а в последнее время особенно заметно влияние конституции США, заимствование различных элемен-

тов которой отмечено (по разным причинам) в таких странах, как Пакистан, Бангладеш, Индия, Китай, Индонезия, Япония, Филиппины, Сингапур, Малайзия³⁰⁰. Лучшим примером данной тенденции могут служить Филиппины, просто заимствовавшие конституцию США и принявшие ее в качестве своей собственной.

Демократические институты и процедуры, однако, испытывают настолько значительную модификацию, что превращаются едва ли не в свою противоположность. Например, институт президентства становится прикрытием неограниченной власти единоличного правителя. Это достигается в результате совокупности методов социального и политического давления, коррупции, клиентелизма и популизма, позволяющих определить эту систему в лучшем случае как режим ограниченной демократии, а в худшем как султанизм (крайняя степень патримониальное) и «конституционное лицемерие».

Сравнительный анализ конституционализма в Азии привел исследователей к выводу о необходимости отказа от унифицированной концепции демократии. Часть ученых констатирует, что западная концепция демократии и конституционализма вообще не применима к этому региону, а потому можно говорить лишь о специфических формах демократии в традиционных обществах, например, «азиатских» или «африканских» (Кромптон), выражающих своеобразные качественные параметры явления³⁰¹. Особая проблема в том, какие политические технологии необходимы, чтобы использовать традиционалистские параметры не против, а в пользу демократии и реального конституционализма.

³⁰⁰ Constitutionalism in Asia. Asian Views of the American Influence / Ed. by L. W. Beer. Berkeley: University of California Press, 1979.

³⁰¹ Crompton R. W. East Asian Democratization. Impact of Globalization, Culture and Economy. Westport: Praeger, 2000.

8.2. От деколонизации к либеральному конституционализму (Индия)

Конституции в постколониальных странах объективно были призваны сыграть двойную роль: обеспечить гладкий и упорядоченный переход от антиколониальной борьбы к независимому самоуправлению и обеспечить для нового режима политические плоды обретения национального самоопределения, новые государственные структуры, легитимность (внутреннюю и международную) и суверенитет (свободный от вызовов со стороны региональных, этнических и других тенденций). Однако в течение нескольких десятилетий или даже лет независимости (как во многих частях Африки, особенно в 1960–1970 гг.) политическая напряженность завершилась переходом от ненасильственных действий к гражданским войнам. Это чрезвычайно отдалило, а в ряде случаев вообще заставило отбросить цели, провозглашенные новыми режимами. Возник контраст между конституциями и внутренним политическим положением в странах третьего мира. Констатация данного факта позволяет провести разграничение между странами со стабильным конституционализмом (Западная Европа и Северная Америка) и нестабильным конституционализмом (Азия, Африка, Карибский бассейн, Латинская Америка).

Однако в этой общей схеме можно различить особую группу стран третьего мира, где конституционное политическое поведение не только выжило, но и распространилось на оппозиционные («протестные») движения, начинавшие с ниспровержения принятых правовых канонов. Это случаи Индии и Шри Ланки в Южной Азии и Зимбабве и Южной Африки (со времени введения правления большинства и отмены апартеида в апреле 1994 г.), которые отошли от привычной для третьего мира тенденции к использованию некон-

ституционных действий и насилия для достижения оппозицией своих политических целей.

В этом контексте заслуживает пристального внимания конституционный опыт Индии. Главным является при этом вопрос о причинах стабильности демократии в этой стране (который на общем фоне выглядит исключением), а также причины устойчивой конституционной динамики ее развития. В качестве объяснения приводятся различные аргументы – особенности цивилизационной модели, конфессиональный фактор, длительное британское владычество, способствовавшее принятию элитой принципов гражданского общества и правового государства³⁰². Данные объяснения имеют отнюдь не только академический интерес, поскольку связаны с перспективами политико-правовой модернизации страны.

Именно данная проблема становится объектом острой дискуссии в индийской литературе, а основные позиции и аргументы сторон очень напоминают те, которые выдвигались в дореволюционной России славянофилами и западниками.

Известный специалист А. Нанди (A. Nandy), рассматривая политическую культуру Индии, высоко оценивает гражданское общество, но понимает его как воплощение традиционных структур и институтов. Констатируется, однако, что последовательный упадок демократических институтов, доставшихся от колониального периода и развивавшихся в первые десятилетия независимости, достиг такой опасной стадии, которая затрудняет сохранение даже ограниченной электоральной демократии в длительной перспективе. В то же время неясно, каковы возможные альтернативы ей. Очевидно, что военные (с длительной традицией

³⁰² Pylee M. V. *Our Constitution, Government and Politics*. Delhi: Universal Law Publishing Co., 2001.

пробытия в казармах) и классово детерминированные революционные партии не вырисовываются на горизонте как возможные силы для решения проблемы. Как это ни парадоксально, но в Индии сформировалось, возможно, одно из первых обществ, освоивших кризис как способ жизни³⁰³.

Перспективы развития индийской демократии и конституционализма, следовательно, остаются неопределенными. Индия – одно из немногих великих государств мира, которому до настоящего времени удавалось избежать социальной революции, а также установления диктаторского режима в одной из крайних форм. Борьба демократии и авторитаризма, которая была вполне ощутима в этой стране на разных этапах ее развития, заканчивалась победой демократии. В то же время остается не вполне ясным, как страна сможет в дальнейшем разрешить свои социальные проблемы, оставаясь в рамках правовой системы.

Особенности современного конституционного развития будут лучше понятны после рассмотрения основных вех либерального освободительного движения, приведшего к достижению независимости, принятию демократической конституции, развитию демократической политической культуры.

Отправными точками в литературе о конституции Индии служат обычно систематизация британского законодательства в начале XX в.³⁰⁴, а затем принятие колониального британского «Акта об управлении Ин-

³⁰³ Nariman F. S. *The Indian Constitution: An Experiment in Unity Amid Diversity // Forging Unity Out of Diversity / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman, W. A. Schambra. Delhi, 1985. P. 8–31.*

³⁰⁴ Акт о правительстве Индии: 29 июля 1915 – 23 декабря 1919 – 1 августа 1924: Акт по объединению законодательства, относящегося к управлению Индией // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. С. 92–135.

дией» 1935 г., оказавшего непосредственное и очень значительное влияние на современную конституцию и правовую культуру страны³⁰⁵. Этот документ был основан на тщательном изучении политической и правовой ситуации в Индии³⁰⁶.

Конституционные реформы в Британской Индии XX в. проходили на фоне усиливающегося либерально-конституционного движения в пользу независимости. В течение 1920-х гг. были преодолены внутренние различия между «постепеновцами» и воинствующими радикалами («gradualists» и «militants») внутри Индийского национального конгресса (ИНК) – основной силы, оппозиционной британскому владычеству. Под руководством Мохандаса Ганди (Mohandas K. Gandhi) ИНК стал массовым движением, охватывающим всю Индию и стремящимся политически объединить различные общины, религии, языки, касты в единый политический союз. Главным объединяющим лозунгом на этом этапе стало достижение полной независимости. Основой единства являлась идея создания единого, демократического, светского политического объединения в форме целостного национального государства, независимой Индии, где сохраняющиеся реальные различия могли быть преодолены путем достижения взаимных компромиссов различных сил.

Политическая история независимой республики Индии началась с вступления в силу Конституции 26 января 1950 г. и разделена на три этапа. Главным архитектором конституции независимой Индии и ее

³⁰⁵ Акт о правительственном строе Индии, 1935 г. (2 августа 1935 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. IV. Британская империя, доминионы, Индия, Филиппины. С. 248–330.

³⁰⁶ Joint Committee on Indian Constitutional Reforms: Session. New Delhi: Indian Institute of Applied Political Research, 1933–1934 [Reprinted 1988–1989]. Vol. 1 (Parti). Report. 1933 [Reprinted 1988]. P. 11.

первым премьер-министром был Дж. Неру. Но он размышлял о соотношении разнообразия и единства в период неразделенной Британской Индии (где было 14 основных языков и 33 диалекта, принадлежащих к четырем языковым семьям, совершенно не связанным друг с другом). Индийский национальный конгресс, председателем которого он был, рассматривал Индию как единую страну, а ее разных жителей как один народ. Конкурирующая политическая организация, Мусульманская лига, рассматривала Индию как состоящую из двух наций – индусов и мусульман. В конце 1940-х гг. Лига выдвинула свои претензии на территориальное самоопределение последних и создание нового государства, получившего позднее название Исламского государства Пакистан. В июне 1947 г. была изобретена схема, позволившая мусульманам отстоять независимость Пакистана.

Образование нового государства осуществлялось с максимально возможным обеспечением правовой преемственности. Основания нового государства обсуждало Конституционное собрание (избранное на не-прямых выборах от различных провинций в 1946 г.) в период 1947–1950 гг. Поскольку это было важно для Индийского национального конгресса, Акт о независимости Индии (Indian Independence Act) 1947 г. прошел через Британский парламент. С провозглашением независимости (15 августа 1947 г.) все ограничения и условия, содержащиеся в Плане кабинетской миссии от 16 мая 1946 г., перестали действовать. Конституционное собрание (The Constituent Assembly) стало подлинно суверенным учреждением, свободным от всякого внешнего контроля. Наконец, после 28 месяцев непрерывной и четкой работы, не прерванной даже трагедией убийства Ганди (30 января 1948 г.) окончательная сессия Конституционного собрания была способна

провозгласить от имени народа Индии, что конституция принята. Это было, констатируют авторы фундаментального труда о принятии индийской конституции, достижение надежд, владевших умами длительное время и претерпевших большие изменения в период между двумя мировыми войнами. В период десятилетия, последовавшего за Первой мировой войной, лидеры Индии требовали лишь права разработать конституцию, окончательная ратификация которой оставалась за Британским парламентом. Это требование было превращено в следующее десятилетие в создание суверенного Конституционного собрания, наделенного неограниченными полномочиями по разработке конституции для независимой Индии³⁰⁷.

Индийское Конституционное собрание (Constituent Assembly, или Consembly) было формально созвано вице-королем Индии и собралось 9 декабря 1946 г. на свою инаугурационную сессию. Те из 210 членов, которые присутствовали на сессии, включали представителей всех слоев населения Британской Индии: касты хинду, других каст, сикхов, парси, мусульман (националистов). Мусульманская лига находилась в оппозиции к созыву Конституционного собрания и бойкотировала сессию.

Условия и порядок принятия конституции оказали существенное влияние на ее содержание. При разработке конституции деятельность Собрания была определена по многим направлениям. Она была обусловлена своим собственным характером и также способом формирования конституирующей власти. Важно подчеркнуть, что Собрание (в отличие от большинства других конституционных ассамблей) было образовано не на основе всеобщего избирательного права для

³⁰⁷ The Framing of India's Constitution. A Study. New Delhi, 1968. P. 92, 824–834.

взрослого населения, но создано на коммунальной и секционной основе. За исключением единства и таланта своих членов и национального престижа тех из них, которые были великими лидерами той эпохи, это была, говорит ее современник и исследователь, «вполне ординарная ассамблея». Ее работа определялась прошедшей историей, идеалами и целями движения за свободу, реализацией великой исторической возможности ее членами и опыта конституционализма, взаимосвязанного с предшествующим развитием институтов самоуправления и ответственного правительства³⁰⁸.

Конституция Индии была провозглашена 26 января 1950 г. Будучи, с одной стороны, очень детальной, с другой – она оставляла некоторые вопросы не проясненными. Прежде всего она обращала на себя внимание своими размерами. Ее официальное издание насчитывало 251 страницу, 22 части, разделенные на 395 статей, подразделенных в свою очередь на множество глав³⁰⁹.

Отмечались серьезные заимствования из конституций Великобритании, США, Австралии, Ирландии³¹⁰.

Продолжалось смешение руссоистской идеи о воле народа или коллективной воле с решениями парла-

³⁰⁸ Kogzi M. C. J. *The Constitution of India*. 2nd ed. Delhi: Metropolitan Book Co., 1967. P. 17–25.

³⁰⁹ Siwach J. R. *Dynamics of Indian Government and Politics*. New Delhi: Sterling Publishers Private Ltd., 1990.

³¹⁰ Конституция Индии (Принята 26 ноября 1949 г., введена в действие 26 января 1950 г. С изм. на 1 мая 1955 г.) / Пер. В. А. Дозорцева; под ред. И. Д. Левина, В. А. Мамаева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 327–408; Конституция Индии // Конституции зарубежных государств. М.: Wolters Kluwer, 2003. С. 433–586; India // *Constitutions of the Countries of the World* / Ed. by G. H. Flanz. Vol. VIII. N. Y.: Oceana Publications, 1997; *The Constitution of India / With selective comments* by P. M. Bakshi. Delhi: Universal Law Publishing Co., 2003.

ментского большинства, вместо идентификации коллективной воли с идеей государства.

Конституция, по мнению некоторых современных исследователей (как Нариман), насыщена несоответствиями. При наличии более тридцати основных местных языков и диалектов, из которых можно было выбирать, Конституция признала английский язык одним из официальных языков; среди сорока региональных языков, перечисленных в восьмом разделе, был санскрит, который, подобно латыни, является мертвым языком и используется только для религиозной службы. Преамбула к Конституции провозглашала Индию светской республикой, однако раздел о фундаментальных правах признавал и защищал шесть главных религий и около 200 религиозных вероисповеданий³¹¹. Приняв принцип всеобщего избирательного права для периодических выборов в парламент и ассамблеи штатов и отменив специальные списки избирателей, основанные на расе, религии, касте или поле, Конституция обеспечила условия для предотвращения резервирования мест в Народной палате законодательной ассамблеи всех штатов для определенных каст и племен (являвшихся традиционно изгоями в индийском обществе). Главным при написании Конституции был принцип единства нации.

Конституция 1950 г. закрепила в Индии демократическую республику с парламентской формой правления. Реальным центром власти стал премьер-министр (возглавляющий Совет министров) и другие важные институты управления – нижняя палата парламента

³¹¹ О разработке конституции Индии см.: Anand C. L. *The Constitution of India*. Allahabad: Law Book Co., 1966; Ghosh P. K. *The Constitution of India. How it Has Been Framed*. Calcutta: The World Press Private Ltd., 1966; Dash S. C. *The Constitution of India. A Comparative Study*. Allahabad: Chaitanya Publishing House, 1968.

(Lok Sabha, или House of People), Верховный суд и гражданская служба. Закрепив основные конституционные права, Конституция, – отмечает Кришна, – наделяет государство важными функциями по модернизации страны (так называемые «руководящие принципы политики государства» в четвертой части Конституции, которые, однако, носят скорее программный, нежели собственно юридический характер и трудно применимы на практике). В отношении системы распределения ответственности между центром и штатами (имеющими параллельную политическую структуру) большинство согласны, что индийский федерализм является высоко централизованным³¹².

Особенности принятия конституций в Индии позволяют выявить сравнительный взгляд на историю их создания. Конституции в прошлом достаточно часто разрабатывались представителями взаимно независимых территорий, которые хотели сформировать общее правительство. Швейцария, Австралия и США – примеры данной тенденции. Независимые народы (французы в 1873 г., немцы в Веймаре) разрабатывали конституцию, когда суверенитет находился у них в руках. Многие колониальные территории, как Нигерия, еще разрабатывали конституции, в то время как колониальная сила контролировала местное управление. Индия – «уникальный случай». Индия, отмечает Остин, являлась заново формирующимся политическим образованием, бывшей колониальной территорией, где суверенный народ разрабатывал свою конституцию в Конституционном собрании, хотя в то же время работало федеральное правительство, готовившее независимость. Оно основывалось в своей деятельности на федеральной системе по Акту 1935 г.

³¹² Krishna S. Constitutionalism, Democracy and Political Culture in India // Political Culture and Constitutionalism / Ed. by D. P. Franklin, M. J. Baun. Delhi, 1994.

Таким образом, определенное время в Индии действовало две власти – конституирующая и конституционная, которые опирались на различные (даже противоположные) правовые системы – новую и старую. Бирма и Пакистан дают примеры обратного явления, это страны, где задачу совмещения конституирующей и конституционной власти решить не удалось. В Бирме конституция была продвинута через Конституционное собрание маленькой группой за небольшой отрезок времени, что не позволило уделить должное внимание размышлениям о ее положениях. Не могла Бирма по Акту 1935 г. быть названа федерацией. Пакистан до 1960 г. не имел успеха в проведении Конституционных собраний и принятии конституций. Конституционное собрание также нашло невозможным управлять этой страной и в то же время разрабатывать конституцию.

Существуют три метода изменения Конституции Индии. Два из них заключены в самой статье о поправках, а третий обеспечивается по крайней мере 22 другими статьями³¹³.

При обсуждении вопроса о процедуре внесения поправок в Конституцию Индии обсуждался опыт Канады, Австралии, Южной Африки, Ирландии, США и Швейцарии. Указывалось на опыт Англии, где конституция может быть изменена обычным законом. Таким образом, разброс мнений (между жесткой и гибкой конституцией) был очень велик³¹⁴.

Большинство высказывалось за специальную процедуру внесения конституционных поправок. Одни отстаивали большинство в 2/3 в каждой палате союзного

³¹³ Austin G. Indian Constitution: Cornerstone of a Nation. Oxford: Clarendon Press, 1972. P. 256.

³¹⁴ The Framing of India's Constitution. Selected Documents. Vol. I–IV. New Delhi: The Indian Institute of Public Administration, 1966–1968. Vol. II. P. 448–451.

парламента, другие добавляли к этому ратификацию legislatures штатов, спорили о том, следует ли исключить референдум, голосование большинством штатов. В целом предлагались различные комбинации референдума, конституционного конвента, голосования legislatures штатов и голосование в союзном парламенте, но были сторонники и упрощенной процедуры (через нормальный законодательный процесс). Споры о переходных положениях включали полемику о сроках их действия³¹⁵.

Индийская модель перехода к независимости и конституционной демократии – пример успешной реализации договорной стратегии. Принятие демократической конституции, безусловно, было содержательным разрывом с колониальным прошлым. Однако переход к новой социальной реальности был осуществлен с максимальным сохранением правовой преемственности. Говорят, что индийская революция была «революцией, осуществленной путем достижения согласия» (*revolution by consent*). И конституция, дитя этой революции, основана на теории умеренности и компромисса (в частности, при решении проблем отношения религии и светского характера государства, кастового строя)³¹⁶. Она не обеспечивала достижения целей революционного класса или партии. Политическая мысль позитивной революции мотивируется социальными и экономическими трудностями феодального общества, охваченного насильственными революционными притязаниями радикальных улучшений. Индийская конституция поместила такие требования в категорию директивных принципов государственной политики.

³¹⁵ The Framing of India's Constitution. A Study. P. 92, 824–834.

³¹⁶ Conrad D. Rule of Law and Constitutional Problems of Personal Laws in India // Rules, Laws, Constitutions / Ed. by S. Saberwal, H. Sievers. New Delhi; L.: Sage Publications, 1998. P. 209–230.

Они выступают как стратегические принципы модернизации традиционного общества³¹⁷.

Как показывает анализ конституирующей власти в Индии, она основывалась при разработке конституции на консенсусе всех политических сил по важнейшим вопросам движения (если не считать Мусульманской лиги, бойкотировавшей процесс и оставшейся в стороне от него). В то же время мы видели, что многие вопросы, вызвавшие дебаты, не получили окончательного разрешения, с чем связаны, вероятно, неясные формулировки в конституции. Последующее развитие индийского конституционализма было связано с сохранением и воспроизводством достигнутого политического консенсуса, гарантом которого являлся, по существу, ИНК³¹⁸. С ослаблением его позиций (постепенный переход от господства Конгресса к большему числу партий) проблемы стали обостряться³¹⁹.

Таким образом, формирование гражданского общества и правового государства в Индии прошло в своем развитии три этапа, связанные с изменением партийно-политической структуры и функционированием институтов парламентской демократии. Этот процесс выявил конфликтный потенциал в индийском обществе, а также показал роль конституционализма в разрешении конфликтов³²⁰.

³¹⁷ Gupta M. G. *Aspects of Indian Constitution*. Allahabad: Central Book Depot, 1964. P. XV.

³¹⁸ Kashyap S. C. *Jawaharlal Nehru and the Constitution*. New Delhi: Metropolitan, 1982.

³¹⁹ Wyatt A. *Political Parties and the Development of Indian Democracy // Democracy and Political Change in the «Third World»* / Ed. by J. Haynes. L.: Routledge, 2001. P. 152–170.

³²⁰ Sathyamurthy T. V. *The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India, 1950–1993 // Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism* / Ed. by A. I. Baaklini, H. Desfosses. Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, 1997. P. 147–178.

Раскроем суть конституционного кризиса, приведшего к попытке резкого изменения политической системы путем конституционных поправок, осуществленных правительством Индиры Ганди в период действия чрезвычайного положения. Современные индийские авторы рассматривают этот кризис как реальную попытку переворота, направленного на установление в стране авторитарного режима. Речь идет о ряде кризисов (после 1967 г.), интерпретируемых как «эрозия демократии», связанная с личным правлением Индиры Ганди. Наиболее важным изменением, введенным ею, стал поворот в сторону плебисцитарной формы политики. Партия Конгресса и даже нация стали в ее риторике, пишет один из критиков, неотделимы от нее самой. После победы на всеобщих выборах в 1971 г., закрепленной успехом на выборах в законодательные ассамблеи различных штатов в 1972 г. (чему способствовало поражение Пакистана в войне 1971 г.), И. Ганди оказалась на вершине власти. Однако страна в последующие три года оказалась ввергнутой в анархию. Движения, вызванные непосредственными политическими причинами, прокатились по стране, главным образом в Бихаре и Гуджарате. Типичной реакцией на них Индиры Ганди стала квалификация их как персональных атак на нее со стороны безответственных людей. Ее настойчивые повторения этой темы стали утрачивать доверие, когда 12 июня 1975 г. Верховный суд своим заключением признал недействительным (отменил) ее избрание в центральную легислатуру по достаточно безобидному поводу (злоупотребление некоторой государственной собственностью в ходе избирательного процесса).

Решение Суда, совпавшее с пиком политических протестов в разных штатах и поражением на выборах в ассамблею Гуджарата, было квалифицировано И. Ган-

ди как спланированный заговор в целях ее отстранения от власти. Она реагировала на эту ситуацию объявлением чрезвычайного положения на основании внутренней угрозы для страны, приостановила конституцию, заключила в тюрьму ключевых лидеров оппозиции и диссидентов из Конгресса и издала указы, которые под предлогом внутренней безопасности деспотически ограничивали демократические права граждан. На основании 38-й и 39-й поправок к Конституции провозглашение чрезвычайного положения и электоральные вопросы, затрагивающие премьер-министра и других важных лидеров, были сделаны неподсудными.

На основании обширной 42-й поправки (затрагивавшей в общей сложности 59 статей Конституции) баланс соотношения между законодательной и судебной властями был нарушен в пользу первой. Особенно важно то, что законодательные поправки к конституции переставали быть предметом судебного контроля. Высшим проявлением эксперимента недемократического правления в независимой Индии стали произвольный арест и заключение более ста тысяч граждан, а также и кампания принудительной стерилизации бедных и слабых во многих деревнях северной Индии. Этот период отмечен установлением очень жесткой цензуры прессы, что привело к исчезновению сотен индивидов и произвело полную деморализацию бюрократии, поскольку чиновники произвольно перемещались, а продвижение определялось политическими факторами. Символом наглядного разрыва между популистской риторикой режима чрезвычайного положения и его действительными результатами стало невероятно жестокое разрушение хибар в беднейших кварталах Дели (в основном там, где преобладало мусульманское население) в течение холодной

зимы 1975–1976 гг. На уровне исполнительной власти это время отмечено выдвижением Санджая Ганди (Sanjay Gandhi) на позиции фактического заместителя премьер-министра.

Следует подчеркнуть, что непосредственные причины введения чрезвычайного положения были преимущественно политическими. Решение о введении авторитарного правления появилось благодаря мировоззрению Индиры Ганди (и ее главного советника этого времени Санджая Ганди). Другими словами, демократия была на короткое время приостановлена из-за кризиса политического лидерства, а не по причине специфической расстановки сил гражданского общества или других структурных социально-экономических факторов. Чрезвычайное положение продолжалось с июня 1975 г. до марта 1977 г., когда Конгресс проиграл выборы в законодательное собрание. Неожиданно Индира Ганди призвала к проведению выборов 24 января 1977 г., причем трудно понять точные мотивы ее решения. Поскольку она не учла отчуждения, возникшего в народе к режиму из-за эксцессов чрезвычайного положения, то в результате она и Санджай Ганди потеряли свои собственные места в центральной легислатуре.

Итак, первое в Индии национальное правительство, вышедшее не из партии Конгресса (коалиция оппозиционных партий, Janata Party), быстро израсходовало свой кредит доверия и утратило добытую с таким трудом возможность правления. Выделяют три важных аспекта этого периода. Во-первых, в народе укоренился демократический импульс. Всякий, кто полагал, что фундаментальные права и демократические свободы не имеют значения в бедной и неграмотной стране, получили опровержение на выборах 1977 г. Во-вторых, во время своего краткого пребывания у власти Джаната

Парти смогла избавиться от большей части вреда, нанесенного Конституции различными поправками при режиме чрезвычайного положения. И в-третьих, хотя режим коалиционного правительства был кратким, он продемонстрировал тот факт, что в стране существовала и будет существовать альтернатива партии Конгресса и, в сущности, семье Неру.

Попытка правительства изменить конституционные основания Индии основывалась на представлении о том, что для централизации власти и того, чтобы ее легче было осуществлять, кабинетская система правления британского стиля должна быть заменена президентской системой, в которой президент, избранный прямым голосованием, мог бы пересматривать отношения между властями. Более того, была сделана серьезная попытка ввести глубокие изменения в различные списки юрисдикции (центральной, штатов и конкурирующей) с целью уменьшения относительной автономии правительств штатов в ключевых областях, таких, как образование, сельское хозяйство, внутренние дела и полиция.

Качественные изменения в характере президентской власти начались с 1969 г. В этом году И. Ганди расколола правящую партию при решении вопроса о едином кандидате от партии Конгресса на выборах преемника Закир Хусейна. Призывая к новому взгляду на администрацию путем пересмотра партии с помощью младотурок (группы, включающей молодых «псевдолевых политических выдвиженцев» — *arriviste*; это слово индийские авторы используют как осуждающий термин), И. Ганди превратила вопрос о голосовании за Н. С. Редди (N. S. Reddy), официального кандидата правящей партии, в вопрос принципиальный (совести). При поддержке и с поощрения премьер-министра занимающий должность вице-президента

В. В. Гири (V. V. Giri) выдвинул сам себя в качестве независимого кандидата в противовес Редди. Гири стал четвертым президентом Индии, он был также первым носителем этой должности, который полностью подчинялся воле премьер-министра.

В дальнейшем институт президентства совершил полный цикл и был еще более ослаблен. Начав свое существование как нейтральный, имеющий чисто представительский характер, удаленный от перипетий парламентской политики, этот институт президентства был трансформирован Индирой Ганди в учреждение, лишенное своей независимости и объективности. С того момента, когда президенты стали фабриковаться И. Ганди, президентство все более становилось оружием в руках опытных действующих политиков, пытавшихся использовать (с помощью контролируемого президента) слабость новых политических коалиций для сохранения власти центра. Когда правительство Джаната во главе с М. Десаи (Morarji Desai), победившее на выборах после ЧП, пришло к кризису, проиграв голосование о доверии в парламенте, президент Редди, игнорируя установившиеся парламентские процедуры, назначил правительство меньшинства, отказавшись даже пригласить опытных политиков от других политических сил. Последующие президенты были еще более слабыми и не могли противостоять партии Конгресса и И. Ганди. В результате политики партии Конгресса происходил, по мнению критиков, отход от политического порядка, закрепленного в Конституции.

Рассмотренный конституционный кризис отнюдь не сводился к выбору формы правления или роли президентской власти. Напротив, сама постановка этих вопросов диктовалась задачами социально-политической модернизации. Без сильной исполнительной власти, как считала И. Ганди, невозможно обеспечить целост-

ность страны, национальное единство, стабильность правовых институтов одновременно с проведением модернизации экономики, образования и общественного сознания³²¹.

8.3. От деколонизации к исламскому государству (Пакистан)

Пакистан как лабораторию различных конституционных экспериментов ученые считают примером срыва конституционных реформ в постколониальный период. Неприсоединение во внешней политике и федеральная, парламентарная и демократическая конституция (основанная на принципах социальной справедливости, равенства, а не на теократии) – два основных принципа «отца нации» Мохаммеда Али Джинны (Quaid-i-Azam Mohammad Ali Jinnah). Нарушение этих принципов, по мнению его либеральных сторонников, приводило к нестабильности конституционного процесса. Конституционный кризис в Пакистане не прекратился, несмотря на восемь принятых конституций. Проблема конституционализма в Пакистане в том, что конституции не являлись ценностью сами по себе ни для общества, ни для власти: они вводились не для достижения долговременных стратегических целей, а чтобы решить непосредственные политические задачи. Больше того, конституции не соблюдались и самой властью, даже теми лидерами, которые их вводили.

Основанный на федерализме, конституционализм Пакистана теоретически ставит цель обеспечения согласия, т. е. взаимодействия, кооперации в периоды кризисного управления, разрешения конфликтов среди

³²¹ Дурга Дас Б. Основы конституционного права Индии. М.: Прогресс, 1986.

субъектов федерации. Этот федерализм имеет однако во многом мнимый характер. Опасность для единства государства представляет неспособность практически всех федеральных правительств обеспечить демократический строй и поддерживать принципы федерализма в отношениях между федерацией и ее частями.

Когда формулировалась Конституция 1956 г., общий образец отношений центра с провинциями оставался практически таким же, как в Акте об управлении Индией 1935 г. Конституция 1956 г. не была чисто федеративной конституцией, а прерогативы исполнительной и законодательной власти, предоставленные субъектам, были значительно меньшими, чем у федерального правительства³²².

Тенденции к централизации вызвали обратное движение к сепаратизму, проявившееся в ходе выборов 1970 г., когда стали очевидными протесты против игнорирования региональных чаяний и сверхцентрализованной модели в стиле «Акта об управлении Индией» 1935 г. Это дало преобладание партиям, отстаивавшим большую автономию и даже стремление к расколу государства. После кризиса федерации в 1971 г. создатели Конституции 1973 г. с большим вниманием отнеслись к вопросу о провинциальной автономии. Преобладающие формы федерализма были благоразумно закреплены в Конституции 1973 г. к политическому удовлетворению всех субъектов федерации, и ст. 1 Конституции говорила среди прочего о том, что Пакистан должен быть федеративной республикой³²³. Несмотря на историческую возможность дать нации единогласно принятую конституцию, народно избран-

³²² Конституция Исламской Республики Пакистан 2 марта 1956 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока. С. 278–418.

³²³ Islamic Republic of Pakistan // Constitutions of the Countries of the World. Vol. XIV.

ное правительство премьера Зульфикара Али Бхутто не могло противостоять искушению серьезно вмешаться в права провинций. Когда оно перешло к механике управления отношениями «центр – периферия», правительство Бхутто управляло указами, продемонстрировав очевидную неспособность осознать потребности в стабильной федеративной системе и демократии.

Президент Зия-уль-Хак (Ziaul Haq) ввел военное положение, приостановив действие Конституции 1973 г., назначил проконсулов для управления провинциями, полностью отрицая дух провинциальной автономии. Выборы в местные институты власти и общие выборы (1985 г.) проводились на беспартийной основе, что затрудняло совместное отстаивание прав провинциями. Объединения формировались на базе религии, языка, каст и доверия. Военные диктаторы применяли тактику лавирования, опираясь на противоречия между регионами для укрепления личной власти, но не для развития принципов федерализма. В целях легитимации диктаторских режимов в полной мере использовалась исламская традиция³²⁴.

Конституционализм и федерализм, полагает пакистанский исследователь Малука, укрепляют друг друга, стабилизируя демократический процесс. Исчезновение одного подрывает корни другого, развитие же одного укрепляет другой. Оба принципа нуждаются в писаной конституции, эффективной и независимой судебной власти для разумного функционирования.

Смещение трех гражданских правительств: премьера М. Джунейо (Muhammad Khan Junejo) 29 мая 1988 г. президентом Зия, затем правительства Беназир Бхутто 6 августа 1990 г. и Наваза Шарифа 18 апреля 1993 г. Гулам Исхак Ханом (Ghulam Ishaq Khan), опиравшимся

³²⁴ Hassan F. The Genesis of Constitutional Dilemmas of Pakistan. Lahore: Aziz Publishers, 1988.

на армию, привело политических мыслителей к сомнениям не только в перспективах демократического процесса, но и самого государства. Ни введение военного положения президентом Зия в 1985 г., ни его гибель в авиакатастрофе 17 августа 1988 г. не обеспечили отстранение армии от гражданских дел.

Либеральные исламские авторы доказывают, что отмена, приостановление, фундаментальное изменение закона страны является не только нецивилизованным актом, но даже отрицанием Сунны Пророка. Сам Пророк, создавая государство, делал это, полагают они, на основе конституции (Мединской Хартии) и не отступал от нее. Более того, п. 43 этой Хартии зафиксировал место, где собрание племен и религиозных объединений могло хранить этот документ неотъемлемым, священным и безопасным.

Против священности конституции, данной Пророком, выступали многие халифы, абсолютные короли и жестокие правители в мусульманской истории. Они вводили акты подавления свободной человеческой воли, отрицания прав человека и «пачкали священное имя Ислама».

В этом контексте рассматривается пакистанскими авторами практика военных режимов и авторитаризма, которые не дали укорениться конституционализму и демократическим институтам в Пакистане. Гражданская и военная бюрократия, феодальные лорды, нувориши и промышленники, по их мнению, находятся в постоянном поиске авторитаризма и диктатуры, благоденствуя на отрицании демократических институтов и конституции. Концепции власти фараона, диктатора и Главного администратора военных законов (Chief Martial Law Administrator – CMLA) оказываются сходными в практическом применении. Установление диктатуры в Пакистане (Айюб Хана в октябре 1958 г., Яхья Хана

в марте 1969 г. и Зия-уль-Хака в июле 1977 г.) имело то же выражение и практику, что и слова фараона – «Я ваш главный правитель». Это означало, что диктатор (как и фараон) становится единственным хозяином ресурсов страны, источником права и администрации, применяет рычаги государственного принуждения для удовлетворения своих прихотей и мести³²⁵.

Военный переворот Зия-уль-Хака в Пакистане 5 июля 1977 г. привел к радикальным изменениям конституции. Прежняя Конституция (1973 г.) была принята демократическим путем, получила широкую поддержку и действительно выражала народную волю. Она была приостановлена после свержения президента Бхутто, установления военного режима и введения чрезвычайных законов. Согласно им прежняя Конституция формально не отменялась, причем режим заявлял о том, что страна должна управляться «насколько это возможно» согласно ее положениям. Однако фактически она перестала действовать, поскольку парламент был распущен, введен новый порядок издания законов. По нему Главная чрезвычайная военная администрация обладала высшей законодательной властью, брала деятельность Верховного суда под свой контроль и формально лишала его права выступления против новой власти. Переворот произошел в момент пика агитации консервативных оппозиционных партий против выборов в Национальное собрание и фактически означал начало террора. Попытки сторонников демократически избранного президента апеллировать в Верховный суд в этих условиях не имели успеха, поскольку позитивное рассмотрение их иска означало отрицание легитимности переворота. Споры конституционных судей

³²⁵ Maluka Z. K. The Myth of Constitutionalism in Pakistan. Karachi: Oxford University Press, 1995.

о законности переворота способствовали четкой формулировке основных позиций, типичных для подобных ситуаций и в других странах. В дискуссиях, согласно одной точке зрения, переворот отрицал конституцию и узурпировал власть; согласно другой он, напротив, защищал конституцию от узурпатора. В конечном счете, новая власть Пакистана была юридически обоснована Судом с помощью «теории необходимости»³²⁶.

На основании сравнительного изучения переворотов, связанных с введением чрезвычайного положения, в литературе создано особое понятие «чрезвычайного государства» («*emerging states*»).

Явление последующей легитимации власти узурпатора имеет давнюю историю. В настоящее время одной из его разновидностей являются решения конституционных судов, интерпретирующих переворот как «защиту конституции» от врагов государства. Обычно эти решения принимаются после утверждения у власти нового режима и означают попытку восстановления правовой преемственности, разрушенной в результате отмены или радикального пересмотра предшествующей конституции новыми властями.

Военный переворот в Пакистане в 1999 г. вполне соответствует данной традиции. В апреле 2002 г. президент Первез Мушараф объявил о референдуме, который должен был решить вопрос о продлении его полномочий. Этот шаг сделан вопреки Конституции (президента выбирает парламент) и накануне новых выборов в парламент. Оппозиция объявила действия Мушарафа неконституционными, хотя использовать это понятие вообще вряд ли было уместно, поскольку

³²⁶ Dawood J. M. *The Role of Superior Judiciary in the Politics of Pakistan*. Karachi: Royal Book Company, 1994.

речь шла о военной диктатуре. Сам же Мушараф заявил о необходимости продления президентских полномочий для завершения программы демократических реформ.

Сопоставление конституционного развития Индии и Пакистана наглядно показывает, насколько различны могут быть судьбы двух стран в зависимости от избранной ими модели конституционного развития.

8.4. От деколонизации к номинальному конституционализму (Китай)

В истории азиатского конституционализма получила реализацию ленинско-сталинская модель номинальной конституции. Причины ее появления в Китае, характер функционирования и современные процессы очень важны для будущего этой страны.

Современные концепции конституционализма приходят в Китай в начале XX в. Для китайских реформаторов успех японской модернизации был одним из стимулов. Серию принципов девятилетней программы перехода Китая к конституционному самоуправлению провозгласила в 1908 г. вдовствующая императрица. Однако ее смерть (и императора) и начало смуты отодвинули программу.

Позднее китайцы взяли за образец российскую модель революции начала XX в., хотя придали ей националистический характер. Как ранее реформы Петра Великого стали для них образцом модернизации и европеизации, так и русская революция, ее психология особенного отношения к праву стали основой китайского революционного движения 1896–1911 гг. Русские революционеры стали образцом революционной добродетели именно в тех ее параметрах, которые могли понять и оценить в традиционалистском Китае (в частности, выделен правовой нигилизм). Образ

«нигилиста», как бы он ни отражал российскую реальность, оказался значимым в реальном мире китайской революции³²⁷.

Лидер республиканского движения Сунь Ятсен предложил девятилетний переход к конституционному правлению, но его планы были изменены событиями первого республиканского периода. Первая конституция Китая, разработанная и промульгированная в 1912 г. национальным советом провинциальных делегатов, поддержала республиканский курс, но никогда не была применена на практике³²⁸. Вторая временная конституция была написана в начале 1930-х гг., но также пала жертвой политического хаоса³²⁹. Следующая конституция была промульгирована лишь в 1947 г. Эта конституция имела короткую жизнь в основной (материковой) части Китая, но когда националисты переместили свое правление на Тайвань в 1949 г., они взяли с собой и конституцию³³⁰.

Во всех трех странах – Индии, Японии и Китае – формально существует парламентская, или вестмин-

³²⁷ Price D. C. *Russia and the Roots of the Chinese Revolution, 1896–1911*. Cambridge, Mass., 1974. P. 212.

³²⁸ Конституция Китайской республики 10 октября 1923 г. // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. С. 142–151.

³²⁹ Временная конституция Китайской республики периода политической опеки (1 июня 1931 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. III. Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. С. 92.

³³⁰ Конституция Китайской Республики [Разработана и принята Национальным собранием 25 декабря 1946 г., обнародована Национальным правительством 1 января 1947 г., вступила в силу с 25 декабря 1947 г. Дополнительные статьи Конституции Китайской Республики приняты 2-й сессией Национального собрания 3-го созыва и промульгированы Президентом 21 июля 1997 г. (Тайвань)]. [Б. м.], 1998.

стерская система (поскольку наиболее типичные черты представлены в Англии). В Китае же сходство с парламентаризмом чисто внешнее, поскольку сохраняется исключительная роль компартии, которая делает систему уникальной.

Китайская народная республика после утверждения у власти компартии в 1949 г. имела четыре различных конституции, каждая из которых отражала различные фазы политической эволюции страны. Конституция 1954 г. отразила консолидацию нового революционного режима, пришедшего к власти в 1949 г.³³¹; Конституция 1975 г. отметила переход от культурной революции к периоду нормализации, но за ней последовал новый документ в 1978 г., который проявил приоритеты лидеров, пришедших к власти в 1976 г. после смерти Мао Цзэдуна³³². Конституция 1982 г., которая продолжает действовать, сигнализировала в свое время возвышение Дэн Сяопина³³³. В дополнение к этим четырем документам правящая партия (КПК) одобрила

³³¹ Конституция и основные законодательные акты Китайской Народной Республики / Под ред. Н. Г. Сударикова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1955; Конституция Китайской Народной Республики (Принята 1-й сессией Всекитайского собрания народных представителей 20 сентября 1954 г.) // Конституция и основные законодательные акты Китайской Народной Республики (1954–1958) / Под ред. А. Г. Крымова, М. А. Шафира. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1959. С. 29–53.

³³² Инако Цунэо. Политика и право современного Китая. 1949–1975. М.: Прогресс, 1978. С. 261–277.

³³³ Конституция Китайской Народной Республики (Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва 4 декабря 1982 г. // Китайская Народная Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. А. М. Гудошникова. М.: Прогресс, 1984. С. 20–55; Китайская Народная Республика: Законодательные акты. 1984–1988 / Сост. К. А. Егоров; под ред. А. М. Гудошникова. М.: Прогресс, 1989; People's Republic of China // Constitutions of the Countries of the World. Vol. IV.

пять различных партийных программ, которые принимались параллельно с государственными конституциями, но не уступали им по важности. Первая была принята в 1956 г., двумя годами позднее государственной Конституции, последняя – в 1982 г., год принятия последней государственной Конституции. Ввиду главенствующей роли КПК изучение роли конституций в китайской политике неизбежно включает одновременно государственные и партийные документы – всего девять за период между 1954 и 1982 гг.³³⁴

Процедуры для разработки и издания как государственных, так и партийных программных документов (конституций) были сходны: обсуждение и написание комиссией высокопоставленных лидеров под руководством выдающихся лидеров, как Мао или Дэн, и одобрение либо Всекитайским собранием народных представителей (государственной конституции), либо Национальным партийным съездом (партийных конституций). Процесс ратификации помогал легитимировать одновременно и конституционный документ, и политические изменения, которые он отражал. Только государственная Конституция 1954 г. была вынесена на широкое публичное обсуждение до законодательной ратификации. Роль конституций и ритм их изменения показывают этапы восстановления легитимности после главных политических сдвигов.

Между 1949 и 1954 гг. КНР существовала в условиях легитимности и власти, созданной успешным революционным руководством коммунистов и серией основных законов, которые устанавливали структуру центрального правительства и характеризовали программные цели. В этот период гегемонии коммунистов предпринимались усилия обеспечить поддержку со

³³⁴ Charlton S. E. M. *Comparing Asian Politics: India, China and Japan*. Boulder, Colorado; Oxford: Westview Press, 1997. P. 156–161.

стороны других демократических (некоммунистических, антигоминдановских групп). Это было особенно важно в период корейской войны. Комбинация внешних угроз и внутренней консолидации отложила принятие государственной Конституции до 1953 г.

Когда новые лидеры убедились, что революционные завоевания обеспечены, они вынесли конституционный проект, подготовленный правительственной комиссией во главе с Мао, на общественное обсуждение. Весной 1954 г., по официальным сообщениям, более 150 млн. человек участвовали в митингах, результатом которых стало появление более сотни тысяч поправок. Часть из них была действительно «принята». Консолидация и экспериментация характеризовали одновременно принятие Конституции для коммунистической партии в 1956 г. Эта партийная Конституция оставалась в силе до 1969 г., когда спала радикальная фаза Культурной революции.

События Культурной революции изменили, однако, одновременно партийную и государственную конституции, сделав их несоответствующими политической динамике. С 1969 по 1978 г. были созданы три партийные и две государственные конституции. Взятые вместе, они отражали перемены Культурной революции и борьбу за наследие Мао. Одним из непосредственных эффектов Культурной революции стало увеличение значения военных в политике, когда Народная освободительная армия стала единственным институтом, способным восстановить общественный порядок. Девятый партийный съезд (апрель 1969 г.) обозначил фазу стабилизации после Культурной революции. Роль армии была велика на этом съезде (40% депутатов – офицеры), а вновь принятая программа компартии идентифицировала Линь Бяо, китайского министра обороны, с беспорным наследником Мао. На следующий год

партийные лидеры секретно разработали новую государственную конституцию, однако остановила ее публикацию и ратификацию подспудная борьба за наследие.

Возвышение Линь Бяо как конституционно признанного преемника Мао означало расширение власти военных в китайской политике. Но рост военного вмешательства вызвал обратную реакцию со стороны гражданских лидеров партии. Новая партийная программа 1973 г. и Конституция в 1975 г. отметили другой сдвиг во власти. Премьер Чжоу Эньлай (второй человек в руководстве) и сам Мао умерли в 1976 г. ЦК КПК объявил в октябре 1976 г., что Хуа Го Фен будет преемником Мао как партийный председатель. Новая партийная программа появилась в 1977 г., а за ней последовала третья Конституция 1978 г., которая легитимировала новую коалицию, сложившуюся после смерти Мао и, казалось, означала конец почти двадцатилетней борьбы за лидерство.

Однако фактически оказалось, что Хуа Го Фен сам стал лидером переходным. Дэн Сяопин, дважды ставший жертвой чисток в предшествовавших конфликтах между группировками, искусно восстановил партийную поддержку себе в конце 1970-х гг. Установив контроль за ЦК и Политбюро, высшими партийными органами, они оказались в 1980-е гг. достаточно сильны для того, чтобы начать процесс разработки новых конституций для партии и государства. К 1982 г. были приняты новая партийная программа и конституция, оставшиеся в силе и в конце 1990-х гг.

Таким образом, получается, что за весь период с 1950-х до 1980-х гг. в Китае было принято 9 конституций и партийных программ. Эти «конституции» раскрывают формальную структуру власти и говорят об использовании официальной идеологии в политиче-

ских целях. Она рассматривалась как важная часть процесса легитимации новых лидеров и их политики, но по мере отхода их от власти становилась фиктивной. В Конституции 1982 г. выделяются преамбула с историческими и романтическими отступлениями о народе и партии, статьи о меньшинствах, ханьском шовинизме, воссоединении с Тайванем. Партийная конституция того же времени дает сходные ориентиры. Отмечается, что важные изменения легитимируются в виде поправок к конституции, например, в 1993 г. они были внесены Национальным народным конгрессом в государственную Конституцию, как годом ранее в партийную (на партийном конгрессе 1992 г.). Ключевая идея – введение «социалистической рыночной экономики» и замена упора на централизованную, государственно-регулируемую плановую экономику. В результате Конституция была приведена в соответствие с китайским национальным развитием постмаоистского периода.

Комунистический режим в Китае, таким образом, шел на принятие конституций легко: новые конституции промульгировались в 1954, 1975, 1978 и 1982 гг. Однако эти конституции не создавали демократическую форму правления и не могли быть использованы индивидами для защиты своих прав. Так, Конституция 1992 г. гарантировала свободу слова и мысли, но в то же время устанавливала обязанность для каждого гражданина руководствоваться четырьмя «основными принципами»: признавать руководящую роль партии, социализм, диктатуру пролетариата и марксистско-ленинскую идеологию³³⁵.

³³⁵ Lieberthal K. *Governing China: From Revolution Through Reform*. N. Y.: W. W. Norton, 1995; Nathan A. J. *Chinese Democracy*. N. Y.: A. Knopf, 1985. P. 45.

Коммунистический Китай имел несколько конституций, которые провозглашались фундаментальным законом КНР в 1954, 1975, 1978, 1982 и 1993 гг. Все они определяли композицию и власть политических структур коммунистического режима и регулировали отношения различных институтов друг к другу и к гражданам. Однако представляется, что эти конституции не имели никакого отношения к действительному управлению страной.

Поправки, сделанные к Конституции 1982 г. на первой сессии Восьмого национального народного конгресса, состоявшегося в марте 1993 г., включали следующие главные темы ревизии, хотя и не исчерпывали их. Первое из сделанного: концепция первой фазы социализма была инкорпорирована в преамбулу Конституции. Второе: концепция государственной собственности в экономике заменила прежнюю неопределенную концепцию государственной экономики, которая в действительности означала огосударвленную экономику. Третье: положение Конституции 1982 г. о том, что «Китай практикует плановую экономику на основе социалистической общественной собственности и что она обеспечивает рост национальной экономики через всестороннее экономическое планирование с предоставлением вспомогательной роли рыночному регулированию» было заменено концепцией «социалистической рыночной экономики». Четвертое: Конституция 1982 г. утверждала, что «государственные предприятия имеют решающую власть в отношении действий и управления в рамках, предписанных законом, при условии, что они передают государству единое руководство и выполняют все свои обязательства перед государственным планом». Теперь же говорилось только о том, что «предприятия, находящиеся в государственной собственности, имеют решающую власть

в деятельности и управлении в рамках, предписанных законом». Пятое: «система ответственности, главная форма которой есть семейные контракты, связывающие вознаграждение с произведенной продукцией», была заменена «сельскими народными коммунами и кооперативами сельскохозяйственных производителей»³³⁶.

Поправки означают, что конституция продолжает служить инструментом, оружием одной лидирующей группы и ее политической ориентации, а не руководством для функционирования системы фиксированных принципов, против которых направлены специфические законы и практики. Правовая система Китая, как бы ни были велики изменения последнего времени, не освобождена от диктата партийной политики и в настоящее время. Движение Китая к конституционной демократии отнюдь не выступает как определяющая тенденция³³⁷. Постмаоистский режим претерпел изменения от управления политикой к руководству с помощью комбинации политики и права, а его доминирующая тенденция определяется как авторитаризм³³⁸.

8.5. От деколонизации к султанизму (Филиппины)

Султанизм – крайняя форма патримониализма и одновременно его модификация в новых условиях. Патримониализм возникает, когда традиционное господство развивает администрацию и военные силы,

³³⁶ China and Democracy. Reconsidering the Prospects for a Democratic China / Ed. by S. Zhao. N. Y.: Routledge, 2000; Chinese Political Culture 1989–2000 / Ed. by Sh. Hua. L.: Sharpe, 2001.

³³⁷ Minhin Pei. China's Evolution Toward Soft Authoritarianism// What if China Doesn't Democratise? Implications for War and Peace / Ed. by E. Friedman, B. L. McCormick. L.: M. E. Sharpe, 2000. P. 74–98.

³³⁸ Sujian Guo. Post-Mao China. From Totalitarianism to Authoritarianism? Westport: Praeger, 2000. P. 102–103, 119.

являющиеся исключительно личными инструментами хозяина. Патримониальная власть там, где господство имеет традиционный характер, даже если оно осуществляется за счет личной автономии правителя. Там, где оно опирается на усмотрение властелина, власть называется султанизмом. Иногда кажется, что султанизм не сдержан традицией, но это вовсе не так. Нетрадиционалистский элемент хотя и не рационализирован в безличной форме, развивается по усмотрению правителя. Это и отличает его от всякой формы традиционной власти.

Идеальный тип современного султанизма основывается на личной власти, но лояльность по отношению к правителю обуславливается не тем, что он воплощает или артикулирует идеологию, и не уникальной личной миссией, не какими-либо харизматическими качествами, а соединением страха и наград, которые он предоставляет своим сотрудникам. Правитель осуществляет свою власть без ограничений, по своему собственному усмотрению, не будучи обременен правилами или обязательствами в отношении идеологии или системы ценностей. Связывающие нормы и отношения бюрократической администрации постоянно разрушаются произвольными личными решениями правителя, которые он не чувствует необходимости обосновывать в идеологических формулах. В результате правит бал коррупция на всех уровнях общества. Штат такого правителя составляется не из чиновников с четким послужным списком, как бюрократическая служба или армия, рекрутируемые на более или менее универсальных критериях, а состоит из людей, непосредственно избранных правителем. Среди них мы очень часто видим членов его семьи, друзей, сотрудников по бизнесу или людей, вовлеченных в насилие для поддержания режима. Их позиция проис-

текает из чисто личного подчинения правителю, а их положение (властная позиция) в обществе проистекает главным образом из этого отношения. Правитель и его сотрудники не представляют никаких классовых или групповых интересов. Хотя такие режимы во многих отношениях могут быть модернизированы, то, что их характеризует, – это слабость традиционной и рационально-правовой легитимации и отсутствие идеологического освящения.

Ни один режим не отвечает представлениям модели, но имеет ряд ее признаков. Ближе всего к этому идеальному типу подходят режимы типа Маркоса на Филиппинах, Чаушеску в Румынии, Мануэля Нориеги в Панаме. Султанистскую традицию в Африке представляют режимы Жана Бокассы и Мобуту в Заире, Иди Амина в Уганде, Ким Ир Сена и Ким Чен Ира в Северной Корее. Режим, где присутствуют некоторые султанистские тенденции, но шире круг клиентов и самовластие правителя менее обширно, определяется как неопатримониалистический. Характерными чертами султанистских режимов являются: размытость границы между режимом и государством; персонализм (культ личности); конституционное лицемерие; узкий социальный базис султанизма; искривленный капитализм (коррупция).

Конституционный фасад султанистских режимов означает, что они прибегают к конституции, парламенту и выборам для легитимации режимов за границей. Они создают иллюзию демократического процесса и многопартийности, но на деле власть не ограничена, а права попираются.

Если патримониалистические режимы обычно игнорируют современный конституционализм и опираются на историческое право (прежде всего, обычное), то султанистские, не имея этой базы, часто для своей

легитимности используют конституции предшествующих демократических правительств. Однако они не создают дублирующие должности (для конституционного прикрытия реальной власти), а производят назначения на высшие посты, не считаясь с конституцией. Сами диктаторы часто не занимают высших конституционных должностей, предпочитая отдавать их марионеткам.

Самовластные режимы опираются обычно на очень узкую и зримую группу, а не на широкие социальные слои. Султанизм имеет более широкую социальную базу в сравнении с каудилизмом (если понимать его как продукт военных переворотов XIX в.). В отличие от тоталитаризма он не имеет идеологии (или псевдоидеологии), воздействующей на интеллигенцию и воспитание молодежи, единой политической партии и массовых социальных организаций поддержки, не предусматривает разделения публичной и частной функций лидеров. Важной особенностью является отсутствие институциональной поддержки режиму, принципа верховенства права, пусть даже репрессивного (законы меняются произвольно и вообще не соблюдаются в султанистских режимах). Репрессии имеют не институционализированный характер, а зависят от изменчивой воли правителя и его окружения.

Имея нестабильный экономический базис (например, использование природных ресурсов и иностранная помощь), данные режимы испытывают постоянный кризис суверенитета — зависимость от иностранных государств, которая часто выражается в прямом военном вмешательстве сильных государств в их внутренние дела). Султанистские режимы приходят на смену клиентелистской демократии и представляющих ее партий, сводя группу олигархов к одному лидеру. Ряд исследований дают очень расширительную трактовку

султанизма, видят его признаки в ряде азиатских государств советской ориентации или Ираке при Саддаме Хусейне, что сводит это явление к неопатримониализму или вообще клиентелизму. Султанистские режимы более, чем какие-либо другие, подвержены угрозе революции, эволюционный переход к демократии невозможен.

Для сравнительного конституционализма султанистские режимы интересны своей практикой «конституционного лицемерия». Режим Фердинанда Маркоса на Филиппинах, отличавшийся фантастической коррупцией, возник при поддержке армии, тайной полиции и криминальной организации, возглавляемой главой государства. Особенности криминальной биографии Маркоса, изложенные его виднейшим идеологом, а затем главным оппонентом П. Михаресом, во многом определили структуру режима и механизм его функционирования. Президент Маркос с помощью коррупции, насилия и выгодного брака стал депутатом конгресса и вошел в политическую элиту. Став главой государства, он при поддержке армии провозгласил (в 1972 г.) чрезвычайное положение, на основе которого управлял затем все время. Структурную основу режима определяли кланы президента и его супруги Имельды Маркос, распределявшие основные государственные посты среди ближайших родственников. Механизм управления состоял в тотальной коррупции, уровни которой определялись близостью к центру власти. В результате произошло изменение политической экономики страны: основные отрасли экономики государства оказались приватизированы кланом президента, а все другие привилегированные группы были оттеснены на задний план. Возник новый класс бюрократической буржуазии и высшего офицерства, паразитировавший за счет эксплуатации природных

ресурсов, иностранных займов и узаконенного рэкета всех видов предпринимательства.

Режим легитимировал себя как «конституционный авторитаризм», необходимый для «спасения демократии». По окончании срока своих конституционных полномочий президент созвал конституционное собрание для принятия акта, позволявшего ему оставаться у власти в качестве президента по старой конституции и премьер-министра – по новой. В условиях роста оппозиции режиму запланированный плебисцит по содержанию новой конституции был заменен обсуждением ее в местных ассамблеях, результаты голосования в которых порой фальсифицировались. Запуганный Верховный суд, признав неконституционным характер принятия основного закона, констатировал отсутствие правовых препятствий для его применения. Для поддержания внешнего престижа государства (необходимого для получения американской финансовой помощи) и сохранения видимости поддержки чрезвычайных законов режим провел пять плебисцитов, неизменно дававших позитивный результат, необходимый ему. В условиях разворачивавшейся гражданской войны и роста оппозиции в недрах режима был подготовлен военный переворот, приведший к власти Корасон Акино; диктатор был вынужден бежать на Гавайи³³⁹.

Мы рассмотрели ряд основных моделей конституционализма в Азии. Все эти модели представлены государствами, обретшими независимость и стоящими перед необходимостью быстрой трансформации традиционных социальных отношений и структур. Во всех рассмотренных случаях это порождает серьезные структурные напряжения между архаичными

³³⁹ Sultanistic Regimes / Ed. by Chehabi, J. Linz. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1988.

структурами и правом. Возникает дилемма: должна ли модернизация осуществляться в рамках права или игнорировать его. Разные ответы на этот вопрос приводят к появлению своеобразных конституционных систем. Первая из них представлена Индией, реальная демократическая конституция которой, как было показано, не только отражает сложную и противоречивую действительность, но и определенным образом формирует ее, способствуя развитию и институционализации гражданского общества. Как показывает анализ индийского конституционного кризиса, связанного с введением внутреннего чрезвычайного положения и изменением конституции в направлении авторитаризма, конституция не гарантирована от такого рода преобразований. Тем не менее общественное мнение и позиция Верховного суда (безотносительно к политической подоплеке этого конфликта) позволили отстаивать демократию и фундаментальные права в этой стране.

Другой пример представлен исламским государством Пакистан. Здесь, в отличие от Индии, Конституционное собрание оказалось неспособно разработать и принять демократическую конституцию, отражающую консенсус основных политических сил. Вместо конституционной стабильности присутствует ярко выраженная нестабильность. Вместо светского государства – исламское. Вместо демократии – диктатура. Наконец, вместо объективного и достаточно независимого Верховного суда – такой суд, который способен оправдать любой государственный переворот.

Особый вариант номинального конституционализма рассмотрен на примере Китая, конституции которого, чередуясь с партийными программами, в сущности, ничем не отличаются от них. Изменения партийных программ и последующие поправки к конституции

производятся автоматически. Сама смена конституций выражает не логику юридического развития страны, а смену партийных группировок, стоящих у власти. Данная модель (ленинско-сталинская) показывает использование конституции в качестве инструмента легитимации однопартийной диктатуры. Гибкость этих конституций определяется их номинальностью.

Наконец последний вариант конституционализма, показанный на примере патриархальных и султанистских режимов, хорошо иллюстрирует природу «конституционного лицемерия», интересного феномена использования конституций с целью легитимации неограниченной власти одного человека главным образом для обмана иностранных инвесторов. Эта модификация (султанизм) – адаптация новых легитимирующих форм (конституционно-правовых) к крайне традиционалистскому содержанию.

В целом либеральный конституционализм утвердился только в Индии и Японии. Он является исключением, но не правилом для Азии. Данный материал показывает ошибочность традиционного предвзвешивания о наличии связи политической нестабильности с демократией, и наоборот, стабильности – с диктатурой. Очевидно, что именно демократические режимы оказались способны обеспечить поступательный характер развития, в то время как авторитарные – его отрицание.

Глава 9. Между теократией и правовым государством: цикличность конституционной модернизации в исламском мире

В главе показано влияние на конституционный процесс такого важного фактора современности, как исламский фундаментализм. Рассмотрены причины исламского возрождения, исламской революции. Показаны природа фундаментализма, характер иранской революции и создание теократического государства. В центре внимания – сложное явление исламского конституционализма. Выявлены различные (часто противоречивые) его трактовки в современных государствах. Осуществлена попытка раскрыть, каковы реальные возможности синтеза средневековых религиозных догматов и современного рационального права в условиях модернизации, чем объясняются различные предпочтения общества в осуществлении данного синтеза, наконец, каким образом нормы западного либерального конституционализма трансформируются в исламских конституциях. Продемонстрированы связанные с этим выбором стратегии конституционных реформ.

Тенденции к модернизации и европеизации в исламском мире встречают жесткое сопротивление традиционного духовенства. В предыдущей главе специально рассмотрен феномен исламской революции, приведшей к отказу от концепций модернизации и западной модели конституционализма. Процесс конституционных реформ действительно крайне затруднен из-за отсутствия в этих традиционных системах гражданского общества и среднего класса.

В условиях модернизации и догоняющего развития функции среднего класса призваны выполнять «замещенный средний класс» или армия. Основным

инструментом модернизации и предотвращения ретро-диционализации становятся военные перевороты, влекущие за собой установление авторитарных режимов. Принятие конституций в результате военных переворотов отражает тенденции, свойственные большинству государств Средиземноморья. Некоторые из них, как было показано, использовали соответствующий опыт соседних государств. В то же время реализация данной тенденции в таких государствах, как Египет, Алжир и Турция, имеет существенные особенности. Они связаны в целом с фактором ислама и амплуа вооруженных сил (в частности, европеизированного офицерства) в осуществлении роли гаранта конституций европейского типа от уничтожения их исламским фундаментализмом.

9.1. Исламский фундаментализм

Исламское возрождение, несмотря на свою активность и агрессивный характер, представляется по преимуществу защитным движением, направленным против модернизации. Оно является главным образом культурным и социальным феноменом, хотя включает политическую и конституционную составляющую³⁴⁰.

³⁴⁰ Основные публикации конституций региона: Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония; Конституции буржуазных стран. Т. III. Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки; Конституции государств Ближнего и Среднего Востока; Al-Marayati A. A. Middle Eastern Constitutions and Electoral Laws. N. Y.: F. A. Praeger, 1968; Конституции стран, развивающихся по капиталистическому пути / Под ред. А. А. Мишина. М.: ВЮЗИ, 1975; Конституции стран, развивающихся по некапиталистическому пути / Под ред. Н. Т. Блатовой. М.: ВЮЗИ, 1979; Конституционное право развивающихся стран: предмет, наука, источники. М.: Наука, 1987; Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства. М.: Наука, 1992; Constitutions of the Countries of the World. Vol. IX.

Сила воздействия ислама как идеологии определяется именно союзом политического и культурного протеста. Некоторые исследователи полагают, что ислам означает отрицание модерна. Очевидна связь ислама и национализма (поиска национальной идентификации) с критикой империализма и колониализма. Эта ситуация создает предпосылки для революционной трактовки ислама и создания на этой основе нового авторитарного режима. Возникает идея «чистого государства», освобожденного от коллаборационизма и воплощающего исламскую доктрину в полном объеме (т. е. доктрину исламского возрождения)³⁴¹. Модернизация – столкновение традиционных обществ с западной цивилизацией (прежде всего с техникой) – порождает стремление элиты копировать западный образ жизни. Но это ведет к большему, чем ранее, расслоению общества, противопоставлению культурной элиты и масс, росту богатства на одном полюсе и бедности на другом. Отсюда реакция – стремление к возврату традиционных ценностей. В этом ключ к пониманию возрождения ислама в ходе революций и роста роли проповедников. В то время как либерализм становится идеологией новых привилегированных слоев, традиционализм – уделом нищих масс.

Демократия и теократия сталкиваются как два несовместимых принципа: «Защитное начало принципа демократии, – полагают современные германские исследователи, – распространяется и на идею божественного господства, если она понимается как прямое осуществление власти именем Бога или косвенное – через его земных заместителей. Бог может мыслиться

³⁴¹ Политическая культура стран ислама. Вып. 1–2. М.: ИНИОН, 1981–1982; Ислам: религия, общество, государство. М., 1984; Сюккьяйнен А. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986; Иран: ислам и власть / Отв. ред. Н. М. Мамедова, М. Санаи. М.: Крафт, 2001.

и быть признан высшим основанием и началом всего сущего, включая государственный строй и государственную власть. Однако он не может обладать государственными полномочиями, которыми он распоряжается через посредников своей божественной воли и которые он кому-то передает для ее осуществления или у кого-то отбирает. В этом смысле демократия связана с секуляризацией политического господства. Воля Божья как высший закон имеет правовое и политическое значение в данных условиях не сама по себе, а только в той мере, в какой народ признает ее содержанием своей собственной воли»³⁴².

Возврат к традиционным ценностям в этих условиях выступает как следствие противоречий переходного периода. В своей нищете население остается верным этой исконной культуре, ее нормам, которые ориентируют на сохранение образа жизни в неизменном виде. Это население поворачивается к своим собственным идеологам – религиозным проповедникам, традиционно составляющим интеллектуальную сеть, близкую к народу. В странах, где на вершине иерархии существует мощная, независимая и богатая церковь (как в шиитском Иране), она располагает широкими кадровыми ресурсами (более близкими к народу, чем государственные чиновники), идеологической доктриной и ритуалом, который всегда оставался неизменным и не обновлялся. Это позволяет осуществлять сакрализацию культуры верующих масс в рамках традиционных норм. Традиционалистские слои общества остались враждебны к нравам европеизированных высших слоев и всему, что их символизирует. Сам ислам также трансформируется в ходе социальных изменений и борьбы: отсюда историческая возможность осуществления

³⁴² Государственное право Германии / Под ред. Й. Изензее, П. Кирххофа. Т. 1. С. 34.

модернизации в традиционных формах. Если модернизация объективно выдвигает западнически ориентированных людей, то возрождение ислама – консервативные элементы, дает им возможность сохранить свои традиционные привилегии и статус в обществе. Эти силы объединяются в противодействии Западу.

Для понимания вклада ислама как политической идеологии целесообразно отметить некоторые его особенности в качестве религии. В отличие от христианства ислам предстает не только как ассоциация верующих, признающих одну истину, но и как «тотальное общество»³⁴³. Христианство возникло и существовало в государстве, осуществляло идеологическую власть параллельно с государством, стремилось доминировать над ним, но не подменять его. В сравнительной перспективе, предложенной современными исследователями, политические идеологии христианства и ислама оказываются весьма различными. Идеальная цель христианства – конституция церкви, т. е. структурированная организация общины верующих, обеспечивающая каждому члену ее возможность осуществить свое спасение, воспользоваться божественной благодатью. Церковь требует от государства как минимум обеспечить защиту и помощь, которые помогут ей выполнить ее собственную миссию. Мусульманская же община, родившаяся в племенном обществе, где не существовало государства, была (как видно из биографии Пророка) вынуждена обстоятельствами самоорганизоваться в государство, практически со времени своего возникновения. Община мусульман была в то же время политической структурой, государством.

В литературе отмечается однако известная неопределенность понятия исламского государства, связанная,

³⁴³ Rodinson M. Muhammed et l'Islam d'aujourd'hui // L'Islam politique et croyance. Paris: Fayard, 1993. P. 25–78.

во-первых, с различными его историческими прецедентами и, во-вторых, с разным содержанием, которое вкладывалось в это понятие самими исламскими теоретиками. Можно сконструировать теоретически три идеальных типа: арабское государство, исламское государство и азиатское государство. Всякий раз, когда мы говорим об исламском государстве с III в. до XX в., мы, – говорит французский исследователь, – имеем в виду, в сущности, комплексную реальность арабо-исламо-азиатского государства. Идеальную модель исламского государства создал Ибн Халдун. «*Nomo islamicus*» – в определенных случаях идеальный тип мотивации. Исламская мысль неспособна дать диагноз и терапию всего круга проблем, которые стоят перед их обществами. Можно говорить о кризисе традиционной исламской идеологии, представители которой вынуждены принять одну из существующих идеологий (исламский либерализм, исламский социализм, национализм и т. д.). Современный ислам, таким образом, есть неонислам, который является в большей степени политико-социальной идеологией, нежели теологией или социальной практикой³⁴⁴.

В то время как в Европе революции следовали за довольно жестоким и продолжительным конфликтом между религиозной и светской властью, в мусульманских обществах этот конфликт отсутствовал. Светская власть в этих обществах столетиями поддерживалась, по крайней мере в теории, властью священников. В отличие от европейских революций, которые имели интеллигентский характер (всегда выдвигалась новая доктрина революции и стратегия использования масс для захвата власти), исламские революции делались религиозными теоретиками и фанатиками. Это воз-

³⁴⁴ Laroui A. *Islam et modernité*. Paris: La Découverte, 1986. P. 20–21, 81–83.

можно в исламском обществе, благодаря специальным отношениям, которые традиция обеспечивает между лидером и массами (апокалиптичность исламского универсализма). Вот почему, в отличие от развития революций в Европе, революция в исламе не дает императива секуляризации человеческой истории.

Установление исламского царства справедливости и власти есть уже политическая ценность, коренящаяся в вере адептов. Подобно католицизму и кальвинизму в европейской истории исламский фундаментализм способствует возвращению мусульманского общества в рамки коллективистской религиозной традиции, делая это во имя очищения духовной жизни общества³⁴⁵. Фундаменталистская концепция конституционных реформ сводит их к проведению принципов шарията³⁴⁶.

9.2. Две революции в Иране: конституционная и исламская

Для политического развития современного Ирана принципиальное значение имеет сопоставление двух революций – начала и конца XX в. Возможность их сравнения и противопоставления – способ понять особенности традиции исламского конституционализма. Первая из них получила название конституционной революции, вторая – исламской. Названия отражают наиболее характерные черты каждой и показывают направления сопоставлений и противопоставлений двух революций. Их сближает то, что обе они были фактически социальными революциями, ориентированными на преодоление отсталости, и развивались

³⁴⁵ Vatikiotis P. J. *Islam and the State*. L.: Billings and Sons Ltd., 1987. P. 50–51.

³⁴⁶ Constitutional Reform Package // *Jama'at-E-Islami and National and International Politics* / Ed. by K. Rahman, M. Haq Sahibzada, M. Ahmed. Vol. 1. Islamabad: Shirkat Printing Press, 1999. P. 87–90.

под националистическими лозунгами. Но первая осуществлялась под либеральными лозунгами гражданского общества и правового государства, вторая – под лозунгами исламского государства.

Конституционная революция в Иране 1906–1911 гг. была не только политической, но и социальной. В ходе нее было выдвинуто три различных концепции демократии: первая представляла собой концепцию демократии европейского стиля, представленную Национальной консультативной ассамблеей (Majlis-i Shawra – yi Milli) и Конституцией 1906 г.; вторая – серию социал-демократических тенденций, которые были вызваны главным образом Транскавказской социал-демократической ассоциацией в царской России; третья – многочисленные выражения радикальной демократии, которые проявили себя в разнообразных советах и обществах, некоторые из которых называли себя *anjumans* (советы).

Комплексное воздействие трех типов институтов и демократических идеологий, их попытки ниспровергнуть одновременно королевское правительство и консервативное духовенство «в конечном счете определили ход революции»³⁴⁷. Конституционная революция в Иране – это процесс социального движения за политические изменения, который начался в 1905 г., одержал формальную победу летом 1906 г. и продолжал защищать конституционализм до 1909 г.

Сопоставление и противопоставление конституционной и исламской революций чрезвычайно информативно. Участие духовенства в конституционной революции было связано не со стремлением к конституции, но с самой революцией. При этом различается «конституционное» и «неконституционное» духовенство (улама).

³⁴⁷ Afary J. The Iranian Constitutional Revolution, 1906–1911. N. Y.: Columbia University Press, 1996. P. 3, 87, 111.

Конституционная революция в Иране, стимулированная первой русской революцией, имеет с ней много общих черт. Совпадая с ней по времени, она привела к принятию сходного конституционного акта. В 1906 г. Иран стал первым государством на Среднем Востоке, принявшим конституцию западного типа. Она стала кульминацией кризиса, назревавшего с конца XIX в. 5 августа 1906 г. Музаффар-ад Дин был вынужден издать королевский декрет о создании Национальной консультативной ассамблеи (Меджлиса) и промульгировать Основной закон 30 декабря 1906 г. Содержание декрета и Основного закона очень близко к русским аналогам – «Манифесту» 17 октября 1905 г. и «Основным законам Российской империи» в редакции 1906 г. В России и Иране речь шла о введении октроированной конституции, создании двухпалатного парламента с ограниченной законодательной властью, введении ограниченного контроля над монархической властью. В обоих странах это были лишь первые и крайне противоречивые шаги в направлении дуалистической монархии, которые в обоих случаях привели к формированию системы мнимого конституционализма, завершившейся переходом к диктатуре.

Тем не менее конституционная революция как в России, так и в Иране способствовала становлению гражданского общества и представительных институтов. Разумеется, конституционная революция в Иране выявила значительно более традиционные социальные отношения, чем в России. В частности, продемонстрировала существенную роль шариата и духовенства для легитимации новых либеральных конституционных институтов – Меджлиса и Сената. Так, Основной закон 30 декабря 1906 г., составленный на основе либеральных западных прототипов и вводивший конституционную монархию, открывался тем не менее ссылкой

на Священное право, волю Пророка и Аллаха. Анализ этого акта с позиций современного конституционализма показывает его ограниченность. Цензовый парламент и привилегированная верхняя палата лишь в ограниченной мере могли рассматриваться как выражение воли нации. Система разделения властей, формирования правительства, а также процедура принятия законов оставляли за монархом решающее слово по всем важнейшим политическим вопросам.

Дополнительный конституционный закон, принятый 8 октября 1907 г., дав более развернутые формулировки некоторых положений, в то же время продемонстрировал усиление исламских (шиитских) принципов как легитимирующей основы иранского конституционализма и духовенства, как чрезвычайно активной и самостоятельной политической силы. Основные права, структура конституционных властей и их функционирование несли определенный отпечаток влияния исламских теологов. Тенденция к консервативному пересмотру результатов конституционной революции не замедлила проявиться. В 1909 г. шах Мухаммед Али сделал попытку положить конец конституционному режиму. Конституционалисты ответили свержением его с престола и восстановлением конституции³⁴⁸.

Главной характеристикой конституционного строя в Иране данного периода была нестабильность. Ратификация Основного закона 30 декабря 1906 г. не означала надежного достижения первоочередной цели конституционной революции: создание политического

³⁴⁸ Важнейшие документы конституционной революции см.: Iranian Constitution with Amendments 1906–1957 // Al-Marayati A. A. Middle Eastern Constitutions and Electoral Laws. P. 2–25; Основной закон Ирана, 30 декабря 1906 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока. С. 175–186, 187–199.

общества путем организации представительной власти на принципах верховенства права и национального суверенитета. Фактически последующие восемнадцать месяцев были периодом затяжной борьбы между Меджлисом, который отстаивал принцип национального суверенитета, и новым монархом, который все менее терпел представительную власть.

Результаты революции 1906 г. признаются ограниченными. Конституционная революция не достигла успеха в установлении сильного современного государства. Напротив, за ней последовали реставрация самодержавия и гражданская война (различные племенные столкновения) а также русская оккупация северного Ирана в последние месяцы 1911 г. Конституционная революция первой декады XX в., в отличие от Французской революции 1789 г., русской 1917 г. и иранской 1989 г. не создала централизованного государства. Этот факт объясняет пятнадцатилетнюю анархию, последовавшую за конституционной революцией.

Выход из положения был найден в форме военной диктатуры. В 1924 г., после некоторого флирта с республиканизмом, Реза Хан решил вопрос в пользу монархии в ответ на опасения его религиозных сторонников, вызванные отменой Халифата Ататюрком в Турции. В феврале 1925 г. подавляющим большинством Меджлис сделал Реза Хана главнокомандующим вооруженными силами, — воспользовались позицией, зарезервированной для монарха в ст. 50 Дополнений к Основному закону. В конце октября 1925 г. Меджлис отменил династию Кахар (Qajar) и назначил выборы в Конституционную ассамблею для исправления Основного закона. Реза Хан, присвоивший дополнительное имя Пехлеви с целью вернуть имперское величие доисламского Ирана в ходе предстоящего царствования,

был избран шахом Конституционной ассамблеей в декабре 1925 г. Таким образом, предшествующая династия была сменена династией Пехлеви.

Попытка ввести конституционную монархию была предпринята Мухаммедом Мосаддыком в 1952–1953 гг. Он пытался установить контроль над армией для осуществления конституционных реформ, но был свергнут 19 августа 1953 г. с помощью ЦРУ³⁴⁹.

Установить парламентскую демократию помешали неблагоприятные условия международной борьбы за контроль над иранской нефтью и активное сопротивление шаха, армии, землевладельцев и духовенства. Объединение этих сил сделало возможным свержение реформаторов в результате переворота 1953 г.

Подавление Национального фронта привело к усилению репрессивных функций шахского режима, вынужденного управлять с помощью чрезвычайного положения и репрессий (тайной полиции). Как и французский королевский двор кануна революции, двор шаха погряз в роскоши, а европеизированная аристократия постоянно позволяла себе экстравагантное поведение, оскорблявшее чувства верующих.

Революционное движение, которое в конечном счете свергло режим Пехлеви, возникло как религиозное, но оно представляло националистическое истолкование ислама. Это была реакция не только на шаха и его правительство, но и ответ на вызов всей западной материалистической культуры и, в частности, западного экономического проникновения. Именно данная комбинация культурных и идеологических факторов привела к падению монархии. Согласно шариатскому праву легитимное правление и высшая власть принад-

³⁴⁹ Arjomand S. A. *The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran*. N. Y.; Oxford: Oxford University Press, 1988. P. 35–62.

лежат не монарху, а имаму, который является наследником пророка. Хомейни – ведущая фигура улама (движения духовенства), являлся сторонником радикального фундаментализма. Он обвинял режим шаха, как ни парадоксально это звучит в свете его последующих действий, в нарушении конституции, хотя имел возможность в эмиграции говорить и писать, что думал. Экстремизм аятоллы Хомейни привел его к отрицанию института монархии и констатации ее несовместимости со священными правилами³⁵⁰.

Рассмотрим вклад исламского фундаментализма в развитие Иранской революции. В канун переворота традиционные структуры в стране были необратимо нарушены модернизацией. Что касается революции, в особенности в городах, то она стремилась осуществить другой тип модернизации, при котором общество брало на себя задачу изменений. Это общество, по словам иранских интеллектуалов, отказывалось быть пассивным объектом, авторитарно управляемым деспотической властью. Социальные силы в большинстве своем стремились не замкнуться в сфере неотрадиционализма, но порвать с репрессивной властью, которая мешала им войти в новое время, присваивая себе его блага. Они стремились открыть для себя путь в современность, от которого, как они полагали, были отторгнуты властью. Поэтому они настаивали на свободе и независимости, основными лозунгами их стали «Свобода, независимость, Исламская республика». Реакционная и неотрадиционалистская тенденции существовали в движении, но составляли меньшинство в начале революции. Только с захватом власти со стороны Хезболла

³⁵⁰ Vernoux J. L'Iran des mollah: la révolution introuvable. Paris: Anthropos, 1981.

(партия Бога), которая активно поддерживалась Хомейни, и с началом войны возобладало направление, выступавшее против модернизации, либерализма и европеизации³⁵¹.

Границы, связанные с процессом модернизации, признаются определяющими для понимания революции (Т. Скочпол, И. Абрахамян), однако принципиален спор о том, имело ли духовенство изначально руководящую роль в революции. Вопреки этой точке зрения выдвигается тезис, что революция вначале не имела столь ярко выраженного фундаменталистского характера, который она приобрела позднее. При таком подходе и становится возможной ее интерпретация в терминах французской и русской революций. Первая фаза, представленная городскими средними классами, имела содержанием свержение Старого порядка (монархии Пехлеви) для установления либерального правительства; вторая фаза – движение широких маргинализованных слоев, отмеченная радикализацией движения и приходом к власти Хезболла; наконец, третья фаза, наступившая с окончанием войны и смертью Хомейни, состояла в термидорианском повороте, смысл которого заключался в освобождении революционного движения от фундаменталистской и экстремистской составляющих³⁵².

Причины революции в контексте данного подхода могут быть сведены к трем группам факторов: во-первых, изменение менталитета молодежи (недовольство имперской системой, закрытостью политической

³⁵¹ На это указывали оппоненты Хомейни внутри исламского революционного движения: Radjavi K. *La révolution iranienne et les moudjahedines*. Paris: Anthropos, 1983.

³⁵² Khosrokhavar F. *L'Utopie Sacrifiée. Sociologie de la révolution iranienne*. Paris: Presses de la Fondation Nationale de sciences politiques, 1993. P. 62–75.

системы, ограниченностью возможностей в существующей иерархии власти и богатства); во-вторых, дезинтеграция общинной структуры общества, которая была своеобразным амортизатором между властью и обществом и разрушение которой вело к фрагментации и кризису идентичности различных социальных групп. Этот процесс, будучи стимулирован модернизацией, осуществлявшейся шахским режимом, оказался подготовкой тоталитарных движений, отстаивавших восстановление единства расколотого общества на основе традиционных ценностей (преодоление «бегства от свободы»); в-третьих, специфическое стечение обстоятельств кануна революции: экономический спад после нефтяного бума; непопулярные действия режима (изменение календаря, мегаломания шаха, рост коррумпированной бюрократии). Так стал возможен феномен «религиозной революции»³⁵³.

Модернизация, предполагающая известный уровень секуляризации и политических свобод, имела неодинаковый эффект в разных социальных слоях из-за разброса желаний, одни хотели расширения либеральных свобод западного типа, другие – возврата к традиционным устоям. При слабости (или отсутствии) гражданского общества последние получили доминирующие позиции (что проявилось в лозунгах Хезболла и Хомейни)³⁵⁴. Если революционное движение было вызвано мощной волей к модернизации и надеждой утвердить ценности современного общества на политической сцене, то поворот трансформировал его в регрессивное движение, когда во имя религиозных догматов архаизированная социальная группа (духовенство) примкнула

³⁵³ Shayegan D. *Qu'est-ce qu'une révolution religieuse?* Paris: Les Presses d'aujourd'hui, 1982.

³⁵⁴ Kamali M. *Revolutionary Iran. Civil Society and State in the Modernization Process.* Suffolk: Ashgate Publishing Ltd., 1998.

к фракции деструктурированной молодежи (Хезболла) под эгидой популистского лидера (Хомейни). Политический вакуум был заполнен новой властью. Революция в Иране стала результатом комбинации факторов: изменение социальных и экономических условий, включая плохое управление экономикой, кризис сельского хозяйства, упадок нефтяных доходов и политические репрессии. Все это вызвало кризис государства, но не объясняет внезапности революции и ее исламской направленности. Она стала неожиданностью как для шаха, так и для внешних наблюдателей и ученых³⁵⁵.

9.3. Исламский конституционализм

Не следует думать, что понятие исламского конституционализма тождественно фундаменталистской интерпретации конституции. В исламской традиции (е шиитской части в Иране) представлены (по наблюдениям А. Хаири) четыре основных подхода. Сводка мнений исламских мудрецов по вопросу о соотношении ислама и конституции заслуживает особого внимания. Проанализировав литературу (как раз в канун исламской революции), А. Хаири дает классификацию предложенных решений: во-первых, позитивистские секуляристские теории; во-вторых, секуляристы, допускающие компромисс с религией; в-третьих, консервативные религиозные реформаторы: эти люди в лучшем случае требовали создания палаты правосудия, а в худшем — тесно сотрудничали с правителями, которые стояли на совершенно антиконституционалистских позициях; в-четвертых, сторонники религиозных компромиссов.

³⁵⁵ Amjad M. Iran. From Royal Dictatorship to Theocracy. N. Y.: Greenwood Press, 1989. P. 7.

Представители первой группы изучали современные европейские институты (главным образом по русским переводам европейских мыслителей) и интерпретировали конституцию согласно западной демократии.

Вторая группа реформаторов имела прямой доступ к современной мысли, происходящей из Англии и Франции, но из соображений целесообразности окрашивала свои конституционные взгляды цветами исламской традиции. Сторонники этих идей понимали реальный смысл конституционализма, но иногда провозглашали, что он идентичен с исламом. Они испытывали влияние западной буржуазии и поддерживали экономические интересы и инвестиции ее в Иране.

Третья группа реформаторов в конституционных дебатах защищала интересы религиозных групп, выступая за конституцию, но исламскую. Они поддерживали тип реформ, которые должны произойти в рамках исламского права, защита которого воспринималась ими как «безусловный долг». Если они обнаруживали, что конституционная реформа не соответствует этой линии, они провозглашали ее ересью и видели свой религиозный долг в поддержке антиконституционного режима Мухаммеда Али Шаха, идентифицировали самих себя с такими группами, как роялисты, консервативные торговцы и т. п.

Четвертый тип реформаторов был той частью улама (ulama), которая поднялась против тиранического правления, существовавшего в Иране, и продолжала поддерживать либеральных торговцев, ремесленников и им подобных. Однако эти клерикальные лидеры не смогли реализовать шаткую позицию религии в деятельности демократических институтов. Они не имели

никакого доступа к оригинальным сочинениям европейских либералов, поскольку «не умели читать по-французски или по-английски, а обращались исключительно к арабским или персидским исследованиям»³⁵⁶.

В Иране со стороны либеральных мыслителей предпринимались продолжающиеся усилия отстранения духовенства от участия в конфликте между современными политическими институтами и исламом. Либеральные модернизаторы нуждались в поддержке духовенства, поскольку оно было единственным элементом, присутствовавшим и среди националистической буржуазии, и среди масс. Но они хотели, чтобы духовенство оставалось мало информированным, поскольку они не пользовались поддержкой улама.

Несмотря на различные мотивы для участия в конституционной революции, конституционное духовенство (*constitutionalist ulama*) было убеждено, что существующий тиранический режим должен быть низвергнут даже ценой заимствования определенных элементов с Запада. Некоторые из лидеров этого движения, как Табатабаи, хорошо осознавали, что конституционализм лишает духовенство их традиционных привилегий, таких, как осуществление судебных функций. Но для свержения тирании, которая продает страну Западу, этот мыслитель определенно поддерживал установление конституционного режима. Это был главный пункт расхождений между двумя типами духовенства, вовлеченными в конституционную революцию. Обе группы были защитниками ислама, но абсолютные последователи ислама выступали против новой системы правительства в силу его неисламского характера без какой-либо попытки примирить его с ис-

³⁵⁶ Abdul-Hadi Haidri. *Shiism and Constitutionalism in Iran*. Leiden: E. J. Brill, 1977. P. 235–237.

ламом; конституционалисты, напротив, пытались осуществить это примирение, поскольку не видели оправдания поддержки старого режима и стремились к его либерализации.

Февральская революция, как и предшествующие перевороты в Иране 1979 г., немедленно столкнулась с ситуацией «множественности суверенитета», которую можно определить как своего рода революционный хаос или анархию. Декретом 4 февраля, на формулировании которого настоял М. Базарган, Хомейни назначил его временным премьер-министром «по рекомендации Революционного совета и в соответствии со священным правом, проистекающим из мнения решающего и практически подавляющего большинства иранского народа». Кабинет, который сформировал вслед за этим Базарган, состоял из людей среднего класса и не включал духовных лиц. Его правительство установило контроль над администрацией, полицией и частью армии. Однако правительство осталось подчиненным Революционному совету, в котором доминировало духовенство. Более того, шел процесс спонтанного развития «параллельного правительства» революционных комитетов, судов и стражей революции. Это «параллельное правительство» переходило во все возрастающей степени под контроль духовенства, постепенно трансформируя таким образом «множественный суверенитет» в «двоевластие». Однако период «множественного суверенитета» характеризовался ростом насилия и инспирированного агитацией левых, автономистского движения (туркмены, курды, арабы). Формирование «двоевластия» на этом фоне уже было шагом к упорядочению ситуации³⁵⁷.

³⁵⁷ Arjomand S. A. The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran. P. 135.

В этом контексте понятно разворачивание конституционного конфликта и борьба проектов конституции. Конституционный конфликт двух центров власти – Временного правительства и Революционного совета – начался в июне, когда Временное правительство опубликовало свой собственный проект конституции, составленный под очень сильным влиянием конституции де Голя. Этот проект принимал шиизм как официальную религию государства, но в то же время намечал контуры светской конституции с общепринятым разделением властей, сильной президентской властью во главе высокоцентрализованного государства и народом, определенным как конечный источник суверенитета. Конфликт обострился, когда Революционный совет переиграл Временное правительство, заставив его участвовать в созыве Ассамблеи экспертов из 73 членов (Majles – e Khobregan) вместо широкого Конституционного собрания, как это предполагалось во время революции и Базарганом, и Хомейни. Речь шла о созыве Ассамблеи «религиозных экспертов», а число 73 соответствовало числу тех, кто участвовал в историческом сражении Карбала³⁵⁸.

Выборы в Ассамблею экспертов проводились в стране, где 70% населения были неграмотны, под давлением религиозных организаций на местах, с преобладанием духовенства на телевидении. Голосование осуществлялось в мечетях, и за ним наблюдали пасадараны. Эти выборы обеспечили полное преобладание духовенства. Оппозицию составили Талегани и ряд людей, близких Базаргану, единственный представитель от Движения освобождения и курдской демократической партии, представители официальных религиозных меньшинств – армян, ассирийцев, евреев и зароастрийцев.

³⁵⁸ Abrahamian E. *Radical Islam. The Iranian Mojahedin*. L.: Tauris, 1990. R 47–58.

Конфликт по вопросу конституции еще более обострился, когда Ассамблея экспертов, под жестким руководством Бахешти, включила в первоначальный проект конституции длинный список статей, которые в конечном счете перемещали суверенитет от народа к духовенству (улама), а реальную власть – от президента и избранных депутатов к высшим духовным лицам. Новый проект декларировал, что в отсутствие Двенадцатого имама Иран должен иметь «справедный путь», что лидерство в стране должно быть передано в руки имама Хомейни – верховного религиозного учителя (Faqih) и что после его смерти Ассамблея экспертов должны избрать одного высшего религиозного учителя или совет из трех или пяти учителей. Религиозный учитель или Совет учителей должны контролировать все три ветви власти. Они могут объявлять войну и мир, отвергать кандидатов в президенты, распускать парламент, назначать главнокомандующего вооруженными силами, высших чиновников и руководителей стражей революции, и, что самое важное, назначать шесть духовных лиц в Совет хранителей конституции из двенадцати членов (Shawra-ye Negohban), в обязанность которого входит проверять, чтобы все законопроекты, прошедшие парламент, соответствовали шариату. Другие шесть членов этого Совета должны были отбираться Высшим судебным советом, также находившимся под контролем духовенства, который должен был иметь верховную юрисдикцию над всеми государственными судами. Таким образом, в конституционный проект была инкорпорирована концепция «справедного пути», разработанная Хомейни во время его ссылки в Ирак³⁵⁹.

³⁵⁹ Ayatollah Khomeyni. *Pensées politiques*. Paris: A. D. P. F., 1980; Abrahamian E. *Khomeinism*. Berkeley: University of California Press, 1993.

Новый проект Иранской конституции включил также определенное число популистских статей, хотя и проявил свое уважение к институту частной собственности. Он обещал всем гражданам доступ к социальной безопасности, пенсиям, увеличение пособий по безработице, платежей неспособным к труду, а также свободное первичное и вторичное школьное образование. Он также обещал усилить «домашнюю собственность», уничтожить безработицу, запретить частные монополии, добиться самодостаточности страны в сельскохозяйственном и промышленном отношении и бороться с угнетением.

Правительство Базаргана сделало попытку распустить Ассамблею. Для этого к Хомейни было направлено специальное обращение, в котором говорилось, что предлагаемые основы конституции противоречат принципам народного суверенитета и ведут к превращению улама в «правлящий класс». Однако, использовав революционный подъем и антизападные настроения, духовенство добилось голосования в пользу принятия религиозной конституции. По призыву Хомейни она была принята 2 декабря 1979 г. всем населением страны, получив 99% голосов. Базарган занял компромиссную позицию и выступил в поддержку конституции во избежание анархии. Это означало, что возможность компромисса между духовной и светской стратегиями развития осталась в прошлом и в стране установлен теократический режим.

Конституция Исламской Республики Иран от 24 октября 1979 г. чрезвычайно своеобразна по своему содержанию. Она представляет собой синтез религиозных принципов и правовых норм, которые в свою очередь также опираются на глубокую традицию исламского обычного права. Именно этой сложностью данной Конституции определяется различие ее оценок

в специальной литературе, о которых говорилось выше, а также перспектив ее развития. Современных исследователей, конечно, интересует вопрос о том, насколько эта конституция теократического государства способна модернизироваться и перейти от фундаменталистской к более рациональной ее интерпретации. Ответ на этот вопрос тем более важен, что Конституция Ирана, как и вся идеология исламской революции, оказалась мощным фактором воздействия в мусульманском мире, породив значительное число подражаний и модификаций. Обратимся поэтому к содержанию этого документа.

Конституция Ирана открывается пространной преамбулой, в которой выдвигаются принципы и нормы исламской общины (Отгай), составляющие основу общественного и государственного устройства исламской республики. В ней говорится о Великой исламской революции Ирана, основными отличительными чертами которой являются ее идеологическая и исламская природа, а также антиколониальный и антидеспотический характер. Революция, констатирует преамбула, была осуществлена народом под руководством исламского духовенства и разделявшей эти принципы интеллигенцией. Следование подлинной исламской и идеологической линии в революции было достигнуто за счет лидерства аятоллы Хомейни – религиозного вождя революции. Здесь представлена вся система революционных символов – мученики и жертвы в борьбе с деспотизмом шаха и империализма.

«Миссия конституции, – подчеркивается в преамбуле, – состоит в реализации идеологических целей движения и создании условий, ведущих к развитию человека в соответствии с благородными и универсальными ценностями ислама». В соответствии с этим исламские принципы служат основой всех разделов

Конституции и определяют их трактовку³⁶⁰. Права человека и политические свободы (например, права формирования общественных организаций, профсоюзов и партий) допускаются лишь постольку, поскольку не противоречат исламу (ст. 26); конституционное регулирование финансов и экономики (разделенной на три сектора – государственная, кооперативная и частная) имеет целью «удовлетворение материальных нужд человека», а вовсе не «накопление богатств и максимизацию прибыли», как это свойственно «материалистическим» интерпретациям экономики. Все разделы Конституции проникнуты исламом. Коран выступает как важнейший источник конституционного права.

Процедура внесения поправок в Конституцию, зафиксированная в гл. XIV «Поправки к Конституции» (ст. 177), наглядно раскрывает структуру власти. Лидер издает указ президенту после консультаций с Национальным чрезвычайным советом, выдвигая поправки или дополнения, которые рассматриваются Советом по пересмотру Конституции. Этот Совет включает членов Совета хранителей; глав трех ветвей управления; постоянных членов Национального чрезвычайного совета; пять членов из Ассамблеи экспертов; десять представителей, избранных лидером; три – от Совета министров; десять от Исламской консультативной Ассамблеи; три – от университетских профессоров. Решения Совета после утверждения и подписания лидером вступают в силу, если получают одобрение абсолютного большинства на национальном референдуме. Ряд фундаментальных положений Конституции не могут быть пересмотрены. Среди них нормы, относящиеся к исламскому характеру политической системы; основы всех правил и предписаний в соответствии

³⁶⁰ Islamic Republic of Iran // Constitutions of the Countries of the World. Vol. IX.

с исламским критерием; цели исламской республики; демократический характер правительства; имапат уммы; управление делами страны, основанное на национальном референдуме; официальная религия и образование – ислам и школа.

Первоначально (в период иранской революции) для исламской конституционной теории было свойственно вообще отрицание важности проблемы конституционных поправок. Конституция, которая выражает вечные и неизменные религиозные предписания, сама должна быть гарантирована от произвольных изменений. Этот взгляд и привел к фиксации в Конституции таких процедур пересмотра, которые делали его возможным исключительно на основе усмотрения лидера и, возможно, религиозно-бюрократической олигархии режима. Во всяком случае, данная процедура оказалась практически полностью выведена из-под контроля парламента. Однако в дальнейшем, по мере эрозии революционной идеологии, проблема поправок стала чрезвычайно актуальной. Как и в ситуации других революционных режимов диктаторского типа, проблема конституционных изменений оказалась тесно связанной с вопросом о преемственности власти и лидерства после смерти Хомейни.

Ряд поправок отражал ослабление религиозного фанатизма. Обстоятельства разработки, принятия и последующего развития исламской Конституции Ирана лучше всего демонстрируют трудности, с которыми сталкиваются рациональные западные конституционные идеи, когда они становятся частью фундаменталистской конституции, предназначенной действовать в теократическом государстве. Эти нормы или теряют смысл, или перестают действовать. Тем не менее противоречие между религиозной идеологией и рациональными принципами носит объективный характер

и приводит рано или поздно к отказу от метафизических постулатов. Примером может служить эволюция политического режима в Иране, который в дальнейшем (несмотря на отклонения и возвратные движения) двигался в направлении модернизации.

9.4. Различные направления ислама и стратегии конституционализма

При изучении идеологии исламского возрождения существенно выявление причин, по которым фундаменталистская его трактовка, предложенная Иранской революцией, не стала до настоящего времени господствующей в исламском мире.

Первой из них является раскол внутри самого ислама на шиитскую и суннитскую ветви. Их взгляды, хотя имеют много общего, не могут быть приведены к консенсусу: шиитская трактовка ислама рассматривается как ересь с точки зрения суннитов. Различия шиизма и суннизма имеют пространственное измерение: шиитство господствует в Иране, Йемене, Южном Ираке, суннизм – в большинстве мусульманских стран. Поэтому претензия Хомейни и стоявшего за ним шиитского духовенства на мировую исламскую революцию не получила поддержки от суннитской части исламского мира³⁶¹. Иная трактовка ислама и конституционализма возможна на основе суннизма. В отличие от шиитов, сунниты наряду с Кораном признают Сунну. При решении вопроса о высшей мусульманской власти (имаме-халифе) сунниты опираются на согласие всей общины, в отличие от шиитов, признающих легитимными преемниками Мухаммеда и толкователями ислама лишь династию 12 имамов Алидов (Али и его прямых

³⁶¹ Sivan E. *Radical Islam. Medieval Theology and Modern Politics*. N. Y.: Yale University Press, 1985.

потомков от брака с дочерью Мухаммеда Фатимой). Суннитская трактовка ислама ведет к иной интерпретации конституционализма и не исключает его более либеральной версии. Она была предложена в Пакистане Джинной. Конечно, вывод о соотношении представлений шиитской и суннитской ветвей ислама о конституции несколько упрощает суть религиозного конфликта и различной трактовки таких ключевых понятий, как, например, «сунна», «пророк», «имам» и т. д.

Тем не менее, он концентрируется на интерпретации тех элементов исламской религиозной традиции, которые, разумеется, с большим допущением, могут рассматриваться как своеобразный аналог договорной теории возникновения права, представленной в европейской мысли. Одна из таких концепций в рамках суннизма, опираясь на договорные элементы раннего ислама, выступает теоретическим обоснованием либерального конституционализма и федерализма в Пакистане³⁶².

Вторая причина бесперспективности фундаменталистской концепции коренится в том, что исламская религия, выступая в виде политической или мобилизационной идеологии, неизбежно приобретает различные оттенки других светских идеологий (консерватизма, коммунизма, либерализма). Эти модификации исламской доктрины связаны с поиском социальной базы, который мог быть более успешным в случае дополнения традиционных религиозных ценностей определенной социальной программой. В ряде случаев (в том числе в ходе революции в Иране) исламизм скрывает не одну, а целый веер других идеологических ориентаций – национализм, консерватизм и социализм. Масштаб колебаний в идеологических

³⁶² Maluka Z. K. The Myth of Constitutionalism in Pakistan.

основаниях конституционализма может быть проиллюстрирован на примере конституционного развития Афганистана. Сравнение конституций Афганистана (1923, 1931, 1964, 1977, 1987 г.) выявляет использование различных идеологий для легитимации политического режима³⁶³.

Третья причина различия трактовок ислама в современном мире – неодинаковое использование его догматов правящими политическими режимами. Главными разновидностями являются революционная и реформационная стратегии. Одна, представленная наиболее полно идеологией исламской революции в Иране, тяготеет к интегризму и тоталитаризму. Как всякая последовательная революционная идеология, она выступает за полное преобразование общества, а в идеале – за мировой исламский порядок (или всемирный исламский Халифат). Другая, реформационная стратегия в исламе характерна для более стабильных политических режимов (в основном авторитарных военных режимов), ориентированных на модернизацию и европеизацию общества. Для них характерна более либеральная трактовка исламизма, стремление совместить его догматы с принципами гражданского общества и правового государства. Предпосылками такой интерпретации являются проникновение концепции правового государства в арабский мир из французского и английского права (Руссо, Монтескье, Дюги, Карре де Мальберг) в арабских странах, влияние английской правовой традиции на монархические конституции Среднего Востока. Конфликт идеи правового государства с принципами исламского государства, закрепленными рядом конституций под влиянием иранской революции (Египет, Сирия), является свидетельством

³⁶³ Nighat Mehroze Christi. *Constitutional Development in Afganistan*. Karachi: Royal Book Company, 1998. P. 161–162.

неустойчивости ситуации. Ключ к пониманию конфликта в столкновении традиционного мусульманского права с задачами модернизации и рационализации (которая оборачивается европеизацией права, заимствованием западных конституционных норм)³⁶⁴. Однако эти нормы не действуют в традиционном обществе: возникает порочный круг, возвращающий ситуацию к исходной точке конфликта. Наступление улема против правового государства, возрождение исламского права под влиянием национализма стали характерной тенденцией последних десятилетий.

Модернизация и европеизация в исламских странах, прежде всего Османской империи, вела, начиная уже с XVIII–XIX вв., к следующему выбору: оставаться на позициях реформ и углублять их при техническом содействии Запада вопреки сопротивлению духовенства (улама), или, напротив, вернуться к фундаментальным культурным ценностям (исламу), позволяющим сохранить идентичность, защитные механизмы культуры, реформировать также сам ислам в целях укрепления мусульманского общества. Обе тенденции подразумевают изменение, однако первая – более радикальное (путем простого заимствования техники и достижений); другая, более консервативная, связана с сохранением стереотипов восприятия или даже их укреплением.

Первый путь представлен Мустафой Кемалем Ататюрком (1881–1938) и получил название кемализма³⁶⁵. Второй путь изменений в стране выражается в доктринах исламского фундаментализма³⁶⁶.

³⁶⁴ Achour Y. B. *Politique, religion et droit dans le monde arabe*. Tunis: Ceres Productions, 1992. P. 130–131.

³⁶⁵ Mustafa Kemal Atatürk. *Aus Reden und Gesprächen* / Hrsg. von Akil Aksan. Heidelberg, 1981.

³⁶⁶ Nasser G. A. *The Philosophy of the Revolution*. Cairo: Information Department, 1954; Nasser G. A. *Die Arabische Revolution*. Nasser über seine Politik / Hrsg. und kom. von F. R. Allemann. Frankfurt. M., 1958.

В условиях глобализации мира исламский фундаментализм оказался идеологией, претендующей на интеграцию ряда деструктивных доктрин и практики в единую идеологию, имеющую признаки тоталитарной доктрины. В своей политической риторике он объединяет как собственно традиционные мотивы (борьба Запада и Востока, конфликт цивилизаций, культур и религий), так и различные формы деструктивного социального протеста (национализм, антиколониализм и т. д.). В своем отрицании принципов открытого либерального общества и западной индивидуалистической культуры он оказался способен принимать крайне агрессивные формы вплоть до провоцирования вооруженных конфликтов и террористической деятельности. В этих условиях представляется важным разграничить ислам как религию и исламский фундаментализм (радикальный исламизм) как политическую идеологию. Последняя, подобно другим политическим идеологиям (например, коммунизм, национализм, фашизм) приобретает собственную логику развития, независимую от первоначальных содержательных ингредиентов, и в силу этого оказывается одним из проявлений «ложного сознания»³⁶⁷.

Таким образом, исламская традиция конституционализма оказывается значительно более богатой, чем обычно считается: она включает, во-первых, принципиально различные трактовки самого ислама (шииты и сунниты, подразделенные также на значительное число сект); во-вторых, по-разному решает проблему соотношения ислама и конституции (от либеральных трактовок конституции в западном стиле, например, в эпоху конституционной революции в Иране, до жестких постулатов фундаменталистской трактовки

³⁶⁷ Modernist and Fundamentalist Debates in Islam / Ed. by M. Moaddel, K. Talattof. N. Y.: Palgrave Macmillan, 2000.

в период диктатуры Хомейни в Иране или Талибана в Афганистане); в-третьих, включает в дебатах о конституции аргументы основных идеологий современности – либерализма, консерватизма, социализма, национализма, а также их смешанных вариантов.

В условиях модернизации становится возможным, как показывает опыт ряда стран (Турции, Египта) постепенный отказ от жесткой трактовки постулатов ислама и вытеснение их современной рациональной правовой терминологией. Это достигается за счет постепенного наполнения привычных понятий новым социальным и правовым содержанием. Однако в традиционных обществах, где очень сильны позиции духовенства, реализация этой стратегии не может быть гладкой. Возможны отступления назад и проявление ретрадиционализации. Основной силой в поддержании курса модернизации и европеизации становится армия.

9.5. Создание и поддержание конституций путем военных переворотов в исламском мире (Египет, Алжир, Турция)

Конфликт духовной и светской власти по вопросу о конституции в исламском мире зачастую приводит к военным переворотам.

Отмечены три основные комбинации, или модели, конституционализма, возникающего в результате таких переворотов. Одна из них – переворот, ведущий в конечном счете к установлению режимов национального (исламского) социализма – некоторой комбинации идей национализма, социализма и исламизма. Данная модель получила реализацию в Египте при Насере. Другая модель – установление военным режимом конституции, включающей тезис об исламе как государственной религии с целью не потерять контроль над

религиозными процессами и не лишиться легитимности (конституционный конфликт в Алжире). Третья модель – установление военной диктатуры с целью поддержания светского характера государства. Эта модель представлена Турцией с ее особой моделью, которая сейчас, однако, испытывает трудности.

Сопоставление названных трех моделей не только позволяет представить содержательные особенности соответствующих конституций, но и выявить динамику конституционных конфликтов. Если египетская модель может служить примером ряда аналогичных попыток реализации социалистической ориентации в 70-х гг. XX в., то конфликт в Алжире иллюстрирует ситуацию, сложившуюся уже после исламской революции в Иране, оказавшей мощное влияние на весь исламский мир в направлении роста фундаментализма. Наконец, турецкая модель интересна тем, что показывает цикличность процесса модернизации и ретрадиционализации, остановить которую каждый раз было возможно лишь путем вмешательства вооруженных сил.

При изучении переворотов в странах арабского мира в качестве модели для сравнения обычно используют Турцию. Начиная с эпохи М. Кемаля вмешательство армии в политическую жизнь знало определенные границы. И с этого времени можно констатировать определенную дистанцированность армии от политики. Тем не менее вооруженные силы вмешивались в управление государством практически каждое десятилетие для подавления крайне правых тенденций, угрожавших существованию светского государства (1960 г.), преодоления социального беспорядка в 70-е и 80-е гг. XX в., особенно угрозы правого (религиозного) и левого (коммунистического) экстремизма. Особенностью турецкой модели является периодическое, но кратко-

временное вмешательство армии для восстановления социальной стабильности с последующим восстановлением политического плюрализма, многопартийности и передачей власти гражданским правительствам конституционным путем. Таким образом, армия в турецкой модели выполняет роль гаранта конституции – правил политической игры, благоприятствующих центризму.

Турецкая модель непереносима на другие арабские страны, политические системы которых более близки к преторианским режимам, в которых армия является единственной альтернативой политической нестабильности. В таких странах, как Алжир, Сирия, Ливан, только военные режимы могут сдерживать наступление исламизма. В ситуации перманентного политического кризиса гражданские правительства не могут поддерживать свою легитимность. Наконец, при отсутствии гражданского общества в ряде стран армия выступает как главная модернизирующая сила³⁶⁸.

В арабском мире офицерство рассматривает себя как военную интеллигенцию, инструмент модернизации и в то же время в роли защитника национальных интересов. В этом качестве оно имеет установку на сознательное и активное политическое участие. Революционные движения интеллигенции находят своих наиболее активных и эффективных сторонников среди офицеров. Переворот Насера в Египте не представлял собой исключения в этом отношении и не был первым по времени. В качестве аналога ему арабские авторы рассматривают, например, восстание декабристов в России в 1825 г. Решающую роль офицерство играло

³⁶⁸ Laveau R. *Le Sabre et le Turban. L'Avenir du Maghreb*. Paris: F. Bourin, 1993.

и в младооттоманском движении в 1865 г. и младотурецком движении конца XIX – начала XX вв., в египетском конституционном процессе 80-х гг. XIX в., в создании арабских национальных обществ кануна Первой мировой войны и в организации арабских тайных обществ для борьбы за независимость.

9.6. Попытка установления социалистического режима как формула разрешения конституционного вопроса (Египет)

Переворот офицеров в Египте 1952 г. стал возможен в результате роста национализма и антибританских настроений после Второй мировой войны. Его руководитель Абдель Насер был выпускником, а затем инструктором Военной академии. Его сближение с группами «Молодых офицеров» и «Исламской национальной партией», как и участие в войне с Израилем, на которой он был ранен, определили ярко выраженный националистический характер его воззрений. Решение проблем Египта (начиная с 1945 г., когда, по некоторым свидетельствам, началась подготовка революционного переворота) он видел в свержении режима короля Фарука и установлении более ответственного и социально справедливого государственного устройства.

Переворот 23 июля 1952 г., по наблюдению современников, осуществился с «удивительной легкостью». Он был принят как внутри страны, так и вне ее как вполне закономерный и поэтому не сопровождался террором. Короля вместо казни лишь выслали из страны, а репрессии против чиновников прежнего правительства были незначительными. Конституционная сторона переворота представлена декретами – о низложении монархии, лишении аристократии титулов и привилегий, аграрной реформе, роспуске политических партий. В феврале 1953 г. была введена в действие

временная Конституция, основанная на шести принципах, провозглашенных инициаторами переворота. Однако офицеры плохо представляли себе характер будущего общества социальной справедливости и предоставили юристам облекать их туманные идеи в строгую правовую форму³⁶⁹.

Значительно более важной проблемой был для военных реформаторов вопрос о власти и организации нового режима. В результате переворота вся полнота власти перешла к Совету революционного командования – СРК (Revolutionary Command Council), в качестве лидера которого первоначально выступал бригадир Нагиб. Однако уже в течение года Комитет оказался под контролем министра внутренних дел Насера.

Рассмотрим, как менялась ситуация, выражением которой стали «революционные конституции» 1956 г. и временная Конституция 1964 г., а затем Конституция 1971 г., означавшая поворот в сторону стабильности. Под давлением армии, осуществившей переворот 23 июля 1952 г., король Фарук отрекся от престола в пользу принца Ахмада Фуада и навсегда покинул страну. В январе того же года была образована Комиссия по подготовке новой конституции, «в соответствии с целями революции».

Это означало стратегию конституционной революции – принятие новой конституции вне правовых рамок прежней и исключительно на основе новой легитимности. Прежняя Конституция Египта 1923 г., выдержанная в лучших традициях западного парламентаризма, была отменена 10 декабря 1952 г.

³⁶⁹ The Political Influence of the Military. A Comparative Reader / Ed. by A. Perlmutter, V. P. Bennet. New Haven: Yale University Press, 1980.

Устанавливался переходный период в три года (до 1956 г.), когда должно было состояться принятие новой конституции. 10 февраля 1953 г. Совет революционного командования издал первую конституционную прокламацию, представлявшую собой временную Конституцию в чрезвычайно концентрированной и абстрактной форме.

Из этого документа вытекал ряд главных политических декретов СРК, в частности декрет от 18 июня 1953 г., провозгласивший республиканский режим и отмену монархии. Данный декрет устанавливал, в частности, отстранение от власти династии Мохаммеда Али, правившей Египтом с 1805 г., и отмену титулов, принадлежащих ее членам. Президентом объявлялся Глава Генерального штаба Мохаммед Нагиб, лидер революции, который должен был сохранять полноту власти и выполнять функции президента в соответствии с временной конституцией. Установленный режим должен был оставаться в силе на всем протяжении переходного периода. Народ получал возможность вынесения окончательного решения вопроса о характере будущей республики и ее президенте после одобрения новой конституции.

Проект новой постоянной конституции был подготовлен к 1955 г. Проект подвергся существенным изменениям, после чего был обнародован лишь в конце трехлетнего переходного периода 16 января 1956 г. Конституция, согласно ее собственным положениям, должна была вступить в силу после ее одобрения на референдуме. Созыв такого референдума стал прецедентом, кристаллизовавшимся в конституционное правило, которое содержится и в последующих конституциях. Важнейшими характерными чертами Конституции 1956 г., которая действовала всего несколько месяцев, стали принятие республиканской системы,

однопалатной системы парламента, а также некоторых черт, совмещающих парламентскую и президентскую системы³⁷⁰.

Наиболее важным нововведением недолго существовавшей Конституции стало принятие однопартийной системы, которая, по наблюдению И. Салеха, была заимствована из политической системы Португалии периода правления Салазара. Эта система, хотя и нетождественна однопартийным системам тоталитарных государств, сменила тем не менее предшествующую многопартийную систему. Согласно Конституции 1956 г. Национальный союз (позднее Арабский социалистический союз) формируется гражданами для осуществления целей революции и создания здоровой национальной социально-политической системы. Важной функцией партии стало выдвижение кандидатов в члены парламента – Национальной ассамблеи. Однопартийная политическая система стала основной конституционной нормой, которой следовали и другие конституции (в частности, Конституция 1971 г.). Этот принцип был отменен лишь внесением конституционной поправки в 1979 г. Среди основополагающих установок указано, что президент является председателем единственной партии, позднее названный Арабский социалистический союз.

Это была модель плебисцитарной системы, в которую были встроены элементы однопартийной системы, чтобы дополнительно гарантировать искомый результат.

Кратковременность существования Конституции 1956 г. объясняется тем, что летом 1956 г., после национализации Суэцкого канала, началась война, не позволившая осуществить выборы Национальной ассамблеи

³⁷⁰ Saleh L. The Writing of the 1971 Egyptian Constitution // Constitution Makers on Constitution Making: The Experience of Eight Nations. P. 301.

до середины 1957 г. А уже вскоре после ее созыва были предприняты шаги к союзу между Египтом и Сирией, завершившиеся созданием нового государства – Объединенной Арабской Республики. Когда парламенты двух стран приняли стержневое решение 5 февраля 1958 г., было издано конституционное воззвание из семнадцати статей с изложением общих принципов системы правления в переходный период. Последняя статья предусматривала, что должен быть проведен референдум об объединении и избрании президента ОАР. Президент Насер издал 5 марта 1958 г. временную Конституцию из 73 статей, определявшую систему правления в новой республике. После же развала союза между Египтом и Сирией 27 сентября 1961 г. в результате военного переворота, организованного офицерами сирийской армии, она была отменена³⁷¹.

Продолжение конституционных экспериментов в данной ситуации не могло привести к стабильному решению конституционного вопроса. Национальный конгресс народных сил, созванный 21 мая 1962 г., одобрил проект хартии, представленной президентом Насером в качестве руководящей программы действий нации. 27 сентября Насер издал конституционную декларацию в двадцать статей, касающуюся формирования так называемого коллективного лидерства. Был сформирован Президентский совет – высший орган государственной власти и институт, разрабатывающий и реализующий политику. Насер декретировал также формирование Исполнительного совета, предназначенного служить исполнительной властью в государстве. Хартия рассматривалась в качестве конституции, некоторые считали ее даже как бы заменяющей Конституцию 1956 г. Текст хартии содержал социалисти-

³⁷¹ Конституция Республики Египет 23 июня 1956 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока. С. 40–66.

ческую терминологию и включал переводные извлечения из манифеста Коммунистической партии. После издания этого документа (и отделения Сирии) началась кампания террора – аресты, конфискация имущества, интенсивная пропаганда и борьба с так называемыми «врагами народа».

Конституционная декларация, изданная президентом Насером 23 марта 1964 г. и представлявшая собой временную Конституцию, вступила в действие 25 марта 1964 г. Она оставалась в силе до смерти диктатора и принятия постоянной Конституции 1971 г. Декларация предписывала, что Национальная ассамблея, сформированная ранее, должна подготовить проект постоянной конституции, которая затем будет принята на референдуме.

Постоянное обращение к временным конституциям – это своего рода стиль египетской революции, стремившейся, как и многие другие революции, остановить неизбежное приближение контрреволюции, сохранить ситуацию переходного периода и конституционной неопределенности, не допустить преобразования философских принципов в правовые нормы. Стремление перенести решающий момент принятия конституции на потом, когда все революционные изменения будут завершены и станут необратимы, отражает условность подхода революционеров к конституционализму.

Поскольку Конституция 1964 г. была временной, началась разработка постоянной конституции. Была создана Комиссия для подготовки постоянной конституции, но работа ее была прервана войной 1967 г., окончившейся поражением Египта.

После смерти Насера президентом в 1970 г. стал А. Садат. Он был назначен Национальной ассамблеей и опирался на референдум, предусмотренный временной Конституцией 1964 г. Вновь началась разработка

постоянной конституции, в основу которой легли уже несколько иные принципы. В конституции должны были быть отражены, согласно заявлению Садата, не только социалистические достижения, но прежде всего принадлежность Египта к арабскому миру, приверженность государства праву, суверенитет закона, выборность президента народом, гарантии различных форм собственности (публичная, кооперативная и частная). После того как была созвана Национальная ассамблея, на основе ее членов была сформирована особая подготовительная комиссия из пятидесяти человек. В ее работе участвовали также ученые, эксперты и религиозные лидеры. По завершении работы комиссии проект обсуждался в Национальной ассамблее, для чего созданы четыре комитета – по изучению основных компонентов общества, свободы и этических ценностей; системы правительства; местного управления и основных законов; по сбору предложений от народа.

Однако подготовительная комиссия не была свободна в выборе конституционных принципов: ее деятельность направлялась установками, выдвинутыми Садатом, а также идеями признанных авторитетными предшествующих документов (прежде всего временной Конституции 1964 г. и материалов комиссии, разработавшей проект 1966 г.). Для удобства работы подготовительная комиссия разделялась на ряд более конкретных комиссий, но были сохранены и пленарные заседания, проходившие под председательством спикера Ассамблеи. Особая комиссия была сформирована для выработки общих принципов проекта. Проект и ряд поправок к конституции рассматривался Национальной ассамблеей и Арабским социалистическим союзом. После их одобрения Конституция была вынесена на референдум 11 сентября 1971 г., одобрена народом и издана президентом.

Доминирующими настроениями в ходе процесса разработки конституции были, во-первых, возврат к религии для восстановления преемственности, во-вторых, эрозия социалистических идей, в-третьих, рациональная, либеральная тенденция, продемонстрированная в стремлении к укреплению правовых норм – разделении функций властей, создании независимой судебной власти и установлении суверенитета закона. Революция сокрушила моральное состояние египтян, необходимо было освободить их от страха. Призыв к возвращению в традиционную египетскую семью и к традиционным человеческим отношениям (отмена доносов) получил широкое распространение. Садат боролся со сторонниками предшествовавшего президента – насеристами. Его бессмертная заслуга – либерализация режима.

Проблема не только в конституции, но и в ее бездействии: Конституции 1956 и 1964 гг. предоставляли защиту частной собственности и личной свободы, но это не избавило общество от ограничения прав. Конституция 1971 г. получила развитие в либеральном духе за счет последующих основных законов, в частности, тех, которые защищали свободу личности.

9.7. Принятие концепции исламского государства для предотвращения торжества фундаментализма (Алжир)

Исламисты³⁷², как ни парадоксально, являются единственной силой, способной продолжать необходимые для введения рыночной экономики реформы, которые безуспешно пыталась осуществить реформистская бюрократия. Восстановление национальной

³⁷² О тенденциях конституционной исламизации см.: Сапронова М. А. Арабский Восток: власть и конституции. М., 2001.

идентичности в его религиозной составляющей может оказаться ценой, которую необходимо уплатить (особенно со стороны некоторой части средних классов) для принятия либеральной (в экономическом смысле) версии концепции модернизации. Интеграция этой составляющей в политическую систему есть, следовательно, объективная прогнозируемая тенденция. Однако руководство (власть которого легитимирована всеобщими выборами) не готово взять на себя риск столь радикального политического и конституционного поворота. Этим объясняется кризис легитимности военного правительства. Армия, являясь в Алжире и Тунисе наименее арабизированной и наиболее европеизированной частью общества, стремится предотвратить исламизацию и не идет на диалог с исламистами в достаточной степени. Отсутствие единства в самой армии (расслоение военной элиты и остального офицерства) ведет к недовольству и переворотам. Переворот 7 ноября 1987 г., отстранивший Х. Бургибу от власти, был произведен в результате достижения союза премьер-министра, начальника президентской гвардии и начальника генерального штаба и четко выразил кризис легитимности.

Наиболее сложной проблемой в таких странах, как Марокко, Тунис, Алжир (где проблема легитимности стоит особенно остро), является роль армии в поддержании внутренней стабильности политических режимов Магриба. Перед лицом исламской угрозы армия выступает последним оплотом государства при подавлении мятежей и беспорядков в городах.

Альтернативой вмешательства армии в политику становится не демократия, а хаос или гражданская война. В Ливане Конституция 1926 г. не смогла разрешить внутренние противоречия, сформировавшиеся до ее введения и продолжающие действовать до настоящего

времени. Конфликтующие стороны продолжали управлять ситуацией в рамках Конституции до 1975 г. Главные ливанские действующие силы в 1975 г. (под влиянием совокупности внутренних и внешних причин) пришли к выводу, что им выгоднее обратиться к экстраконституционным механизмам разрешения проблем. Последовало 16 лет гражданской войны, но ни одна из проблем не была решена. В 1989 г. участники конфликта решили, что не существует внеконституционного решения конфликта. Конституция была вновь поддержана и действовала с небольшими поправками, отражающими политические практики последних пяти лет.

В Алжире роль армии состояла именно в том, чтобы отстоять политическую стабильность и конституционный выбор. После переворота 1987 г., свергнувшего Бургибу, новый президент Бен Али (ранее шеф госбезопасности, затем министр внутренних дел и премьер-министр) провел конституционные реформы. Новая конституция, заменившая Основной закон 1976 г., предложенная сразу после переворота (1988 г.), уже вскоре была, минуя Ассамблею, принята путем референдума (февраль 1989 г.)³⁷³.

Принципиальными отличиями ее от предшествующей стали отказ от социалистического выбора и однопартийной системы, либерализация, с одной стороны, и исламизация (под контролем государства, ставшего единственным гарантом религии) – с другой. Отмена однопартийной системы сопровождалась усилением президентской власти. В результате различных маневров и тайных переговоров был осуществлен фактический переворот (1992 г.), который с точки зрения

³⁷³ Алжирская Народная Демократическая Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Ю. А. Юдина. М.: Прогресс, 1983.

легитимации власти имел много общего с переворотом Ярузельского против «Солидарности» в Польше (1981 г.). Результатами этого переворота в Алжире стали запрет Исламского фронта (4 марта 1992 г.) и резкое усиление роли армии в управлении государством. Армия оказалась в ситуации неустойчивого баланса между исламизмом и правительством, поддержка которого вызывала растущую агрессивность фундаменталистов. Неустойчивый конституционный компромисс был достигнут за счет объединения армии, бюрократии и умеренной части исламистов против религиозных фанатиков – фундаменталистов.

Конституция Алжира интересна как выражение конфликта, состоявшего в противоборстве военного режима усилиям исламистов создать фундаменталистское государство. Правительство Шадли Бенджедита действовало на основе Конституции 1989 г., проводя курс социально-экономических реформ. Должны были состояться многопартийные выборы, но Исламский фронт спасения (Front islamique du salut – FIS) хотел превратить Алжир в иное исламское государство – теократическое, с фундаменталистской идеологией. На выборах 1991 г. выяснилось, что Фронт является сильнейшей партией. Результаты выборов поэтому были отменены, и в стране введено осадное положение. Отставка Бенджедита (11 февраля 1992 г.) сопровождалась созданием военными Высшего совета безопасности (Haut Conseil de Securite) из 6 членов, который выполнял функции президентской власти. Этот орган вскоре сменил Высший совет государства (Haut conseil d'etat) во главе с М. Будиафом (убит 29 июня 1992 г.), которого сменил А. Кафи.

В стремлении предотвратить установление исламского государства военные пошли на установление предельно авторитарного режима 27 января 1992 г. Высший совет государства назначил бригадного ге-

нерала (А. Зеруал) новым президентом Алжира. Он провозгласил основными целями «безопасность, стабильность и спокойствие». Но в силу продолжающегося насилия новое чрезвычайное положение было введено 9 февраля 1992 г. Произошел роспуск Фронта исламского спасения, подавление политических партий, независимых журналистов. В 1995 г. состоялись президентские выборы на многопартийной основе (принесшие победу Зеруалу), которые проходили, однако, в условиях их бойкота со стороны оппозиции. В 1997 г. было объявлено о выборах в законодательную власть.

Текст конституционных поправок был опубликован 11 мая 1996 г. Сравнение Конституций 1996 и 1982 гг. показывает, что развитие шло в направлении ограничения политической демократии (в частности, политических партий), усиления исполнительной власти президента за счет законодательной власти, которая была трансформирована в двухпалатный парламент. Существование конфликта отражено в первых статьях Конституции: Алжир, с одной стороны, провозглашается демократической и народной республикой (ст. 1), с другой – ислам объявлен «государственной религией» (ст. 2), а арабский национальным и официальным языком страны (ст. 3). Особо оговаривается в Конституции роль национальной народной армии, выполняющей «перманентную миссию охраны национальной независимости и защиты национального суверенитета» от всех возможных покушений извне и изнутри (ст. 25). Право создания политических партий признается Конституцией с существенными оговорками: данное право не может использоваться против «фундаментальных свобод и фундаментальных компонентов национальной идентичности, национального единства, независимости страны и суверенитета народа, равно как против демократического и республиканского характера государства» (ст. 42).

Конституция имела компромиссный характер и принималась в условиях едва ли не латентной гражданской войны. Референдум по новой Конституции Алжира 28 ноября 1996 г. привел к одобрению ее (по словам правительства) большинством голосов. Однако конфликты противоборствующих сторон не завершились с принятием Конституции³⁷⁴. Без установления военного режима, который лишь постепенно осуществлял демократизацию, принятие компромиссной конституции Алжира было бы невозможно.

9.8. Турецкая модель перехода к демократии: военные перевороты как корректировка конституционного развития

Турецкая модель перехода к демократии важна потому, что до последнего времени политической элите этой страны удавалось поддерживать светский характер государства и противостоять сильным тенденциям к исламизации, исходящим от духовенства. Эта политика восходит к тем реформам по модернизации страны, которые имели место еще в Османской империи XIX в. (известными под названием Танзимата), а затем в период конституционных реформ конца XIX – начала XX вв.

Реформы периода Танзимата стали импульсом для требований либералами конституционного правления. Эти настояния имели не только общий идеологический характер, но подразумевали также осуществление последовательных шагов в направлении создания более рациональной и регулируемой административной системы и развитие институтов с представительными и законодательными функциями. Конституционное движение в Османской империи опиралось на суще-

³⁷⁴ Algeria // Constitutions of the Countries of the World. Vol. I.

ствовавшие к этому времени в различных территориях империи акты конституционного характера. Это были вассальные княжества, среди которых Румыния обладала тем, что официально именовалась Румынской конституцией 1866 г., а Тунис несколько лет в начале 1860-х гг. управлялся по своей собственной конституции. Безотносительно к тому, считать ли эти законодательные акты конституциями в современном смысле слова или нет, четыре территории – Тунис, Египет, Сербия и Румыния в одно время получили квазипарламентарные институты. Органические статуты были разработаны для специальных административных режимов, созданных в некоторых провинциях или дистриктах, как на Крите или в Ливане. Они были предусмотрены также для немусульманских общин империи, которые, таким образом, располагали определенными коммунальными институтами еще до того, как начали пользоваться преимуществами провозглашенного равенства. Промульгация органических статутов для частей имперской системы, естественно, вела к стремлению регулировать в данном направлении систему в целом.

Небольшие государственные образования в составе империи, при всей ограниченности принятых ими конституционных принципов, оказали тем не менее воздействие на разработку первой оттоманской конституции. Прежде всего, эта конституция не была исключительно результатом работы молодой оттоманской интеллигенции. Ограниченная по своей численности и влиянию, она должна была вступать в компромисс с различными другими силами. В состав группы, оказавшей влияние на разработку окончательного документа, исследователи включают (независимо от того, входили они или нет формально в состав членов Редакционной комиссии) представителей высшей

гражданской администрации, таких младотурецких деятелей, как Намик Кемаль (Namik Kemal) и Зия Бей (Ziya Bey). Наиболее известным представителем этой просвещенной бюрократии являлся Мидхад-паша (Midhat Pasa), начинавший свою административную деятельность как реформатор местного управления и имевший стабильные конституционные убеждения. К этой реформаторской группе примыкало также несколько генералов и представителей религиозной элиты³⁷⁵.

В конечном счете, первая Конституция оказалась ограничена условиями и темпами своего написания. Редактирование конституционного проекта проходило в ускоренном режиме в период, ограниченный двумя датами от приказа Абдул Хамида 7 октября 1876 г. о формировании Редакционной комиссии до начала Константинопольской конференции 23 декабря 1876 г., созванной по настоянию Великобритании для того, чтобы остановить одностороннее вмешательство России в Балканский кризис. Промульгация Конституции в тот самый день, когда была открыта международная конференция, стала впечатляющей, но тщетной попыткой убедить собравшихся делегатов, что империя способна реформировать себя без внешнего вмешательства. Главный пробел в Конституции – определение прерогатив султана. Суверенитет его остался неограниченным, а его власть была фиксирована лишь частично. Сама Конституция вступила в силу на основании его указа. Право на осуществление султаном законодательной власти с помощью указов в дальнейшем никогда не ставилось под сомнение, равно как и возможность налагать вето на законы, принятые парламентом. Неограниченная власть инициировать законы

³⁷⁵ Haniogly M. S. *The Young Turks in Opposition*. N. Y.: Oxford University Press, 1995. P. 30–31.

осталась за министрами, назначаемыми султаном. Но политическая система Абдул Хамида превратилась в режим личной власти и господства патримониальной бюрократии. В истории империи это означало конец «первого конституционного периода».

Конституционализм начала XX в. был представлен политической идеологией движения младотурок 1908 г. Данная идеология имела общую либеральную направленность. Она, однако, претерпела определенную эволюцию и включала ряд ингредиентов, находившихся в противоречии с общей конституционной направленностью движения. Поскольку сохранение космополитической империи было постоянной политической целью младотурок, их идеология включала существенный националистический и авторитарный компонент, начавший оказывать заметное влияние на политику вслед за революцией. В качестве существенных характеристик движения младотурок исследователи указывают военное образование их представителей, а также характер влияния на них некоторых западных идей – модернизации, эффективности и бюрократической рациональности. В результате в рамках данного движения возникло сочетание либерализма со своеобразным неопатримониализмом (в модернизационной программе младотурок). Военная бюрократия становилась движущей силой и гарантом модернизации³⁷⁶.

С обретением Турцией независимости вплоть до настоящего времени этот курс в принципе оставался неизменным. Он развивался, однако, не линейно, а в виде своеобразной циклической модели, отмеченной тремя государственными переворотами. Как указывается в турецкой литературе, эта своеобразная модель

³⁷⁶ Findley C. V. *Bureaucratic Reform in the Ottoman Empire. The Sublime Porte, 1789–1922*. Princeton: Princeton University Press, 1980. P. 224–290.

выражает сложный характер модернизации турецкого общества, когда за периодами укрепления демократии и гражданских институтов следует усиление влияния исламизма, которое в свою очередь может быть остановлено лишь вмешательством со стороны вооруженных сил. Военные перевороты в Турции XX в., следовательно, не тождественны военным переворотам, направленным на обеспечение исключительного положения армии в управлении страной (как, например, в странах Латинской Америки), а выполняют особую социальную функцию. Вооруженные силы, согласно этой логике, – инструмент корректировки демократического развития. В литературе получил распространение тезис об особой «турецкой модели демократии», что делает важным обращение к ее опыту в сравнительном контексте.

После Турецкой войны за независимость (1919–1920 гг.) в стране установился однопартийный «прагматический авторитарный режим» Народной республиканской партии – НРП (Republican People's Party) во главе с Кемалем Ататюрком. Программные принципы кемализма – «шесть стрел» Ататюрка таковы: республиканизм – признание республиканского государственного строя и национального суверенитета; национализм – единство всех элементов нации в культуре, языке, идеалах и целях (модернизации Турции); народничество – защита интересов народа в экономике (распределении), политике и управлении; этатизм – вмешательство государства в экономику (плановая экономическая политика), координирующая роль государства; лаицизм – приверженность принципам светского государства и отрицания религиозного фундаментализма; реформизм (революционность) – активное реформирование традиционных отношений, не скованное стереотипами и догмами.

Эти принципы были воплощены в первой Конституции 1924 г.¹ Однопартийный режим существовал в течение двадцати трех лет, до 1946 г. Элита партии унаследовала традиции политического правления от Османской империи. Главным социокультурным разделением было то, которое существовало с османских времен, – между автономным, гомогенным, культурно отличным и патримониальным центром (дворцом) и культурно гетерогенной периферией. В период 20–40-х гг. XX в. элита партии была гомогенной и разделявшей программу секуляризации и модернизации. Под руководством Кемаля осуществлялась политика Культурной революции по секуляризации и модернизации Турции. Эта политика поддерживалась городским населением, образованными слоями общества и местными нотаблями небольших городов. Однако экономическая политика во время Второй мировой войны под руководством Исмета Иненю (сменившего Кемаля Ататюрка после его смерти в 1938 г.), нарушила условия распределения доходов и способствовала зарождению нового класса военных богачей. Когда партия обратилась к налогообложению этого нового класса и земельной реформе, она стала восприниматься как противник верхнего и среднего классов. После войны Турция воспротивилась давлению Сталина обновить Договор о ненападении и дружбе с СССР и последовала в русле Великобритании и доктрины Трумена к союзу с Западом и членству в НАТО. Присоединение к демократическим государствам требовало демократизации, чего хотели также высший и средний классы страны. Совпадение внутреннего и внешнего факторов в 1945–1946 гг. обусловило процесс перехода к демократии в Турции. Первые многопартийные выборы в республиканской истории состоялись в 1946 г.

В них принимали участие две главных партии – правящая Республиканская народная партия и конкурирующая Демократическая партия (Democratic Party). ДП была основана частью лидеров НРП, выступивших выразителями оппозиционных интересов городских средних слоев и землевладельцев. Хотя НРП победила на выборах, она была обвинена в их фальсификации.

Турецкая демократия началась не с пересмотра Конституции 1924 г. в 1946 г., а скорее с серии практических решений, определивших процесс демократизации в середине 1940-х гг. Вопросы о существовании модели демократии или правилах устройства политического процесса были решены не путем широкого компромисса, но, напротив, его ограничения. Это проявилось в создании новых избирательных законов, нового Постоянного положения о ВНСТ (Великом национальном собрании Турции) (Turkish Grand National Assembly) и поправке Конституции 1924 г., которая дебатировалась до выборов 1946 г. Некоторые считали, что если бы Турция обсудила и приняла поправку к Конституции 1924 г. в 1945–1946 гг., большинства проблем и кризисов 1950-х гг. удалось бы избежать. Отказ от изменения старой Конституции объясняется тем, что политическая элита в то время считала, что вестминстерская модель парламентаризма, данная Конституцией 1924 г., будет и далее без проблем функционировать в турецком политическом и культурном контексте, а также полагала, что сможет сохранить контроль и после введения многопартийности.

Период двухпартийности, функционировавшей в форме политического режима, похожего на вестминстерский (модель 1924 г.), получил развитие в 1950-е гг. В турецкой политике 14 мая 1950 г. известно как день «белой революции». Впервые турецкие избиратели смогли осуществить реальный выбор между двумя пар-

тиями – НРП (являвшейся символом центра и главной силой, выступавшей за централизм, бюрократическое правление, этатизм и секуляристскую модернизацию) и ДП (выдвигавшую себя как представителя периферии, политики экономического либерализма, силу, выступавшую за конец правления публичной бюрократии и развитие традиционных исламских ценностей). Электорат отдал предпочтение ДП, завершив таким образом однопартийное правление НРП³⁷⁷.

Экономический либерализм, ограничение власти публичной бюрократии и распространение символов суннитского ислама оказались в центре политики правительства Демократической партии. Однако в 1950-е гг. взаимодействие между гражданами и их представителями в политике определяли не столько принципиальные соображения, сколько организационные принципы клиентелизма. Массы голосовали за тех представителей, которые обеспечивали им работу и помогали в отношениях с публичной бюрократией. Ранее существовавшие связи между локальными нотаблями, руководством НРП и публичной бюрократией были несколько модифицированы. Статус публичной бюрократии был снижен по отношению к лидерам победившей ДП, министрам кабинета и депутатам ДП в ВНСТ. Надо отметить, что «публичная бюрократия» для Турции – это не просто административный персонал государственных учреждений. Со времен Кемаля это также достаточно привилегированный социальный слой, функционирование которого в обществе было связано с задачами модернизации традиционного общества.

³⁷⁷ Kalaycioglu E. Constitutional Viability and Political Institutions in Turkish Democracy // Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism / Ed. by A. I. Baaklini, H. Desfosses. Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, 1997. P. 179–210.

Основной целью первого пересмотра конституции Турции стало изменение политического режима. Конституция 1961 г. была принята в результате переворота и путем разрыва правовой преемственности. В 1961 г. были учреждены новая конституция и новый политический режим, модифицировавшие предшествующую Вестминстерскую модель. Авторы Конституции 1961 г. полагали, что важнейшей проблемой политического режима 1950-х гг. была неограниченная и несдерживаемая власть большинства в НСТ. Определенные ограничения, сдержки и противовесы были наложены на власть большинства в законодательной ветви в Конституции 1961 г. Учрежден Конституционный суд для наблюдения за конституционностью деятельности НСТ.

Верхняя палата (Сенат), включавшая более зрелых политиков, была учреждена для наблюдения за законодательной работой нижней палаты. Лидеры переворота получили также пожизненное сенаторство. Хотя у них не было права вето, они получили возможность наблюдать за появлением популистских тенденций большинства в нижней палате. Турецкое Агентство радио и телевидения и университеты получили автономный статус, и таким образом государственная административная опека над ними закончилась. Независимость судебной власти была далее подкреплена предоставлением высшим судам права самостоятельно избирать судей без государственного или правительственного вмешательства. Свобода объединений и права человека также получили либеральную трактовку в новой Конституции. Был составлен новый избирательный закон, завершивший отступление от вестминстерской модели.

Национальные выборы 1961 г. ознаменовали новый период в турецкой политике. Страна имела опыт четырех коалиционных правительств в период 1961–1965 гг.

Однако новая Конституция стала объектом критики со стороны бывшей ДП, на смену которой пришло ее новое воплощение, именуемое Партией справедливости – ПС (Justice Party). Один из ее основателей и президент республики в 1950–1960 гг. С. Байяр заявил, что если Конституция 1924 г. была документом, который прочно закреплял суверенитет турецкой нации, то Конституция 1961 г. ограничила этот национальный суверенитет в пользу центра, наделив представителей последнего возможностью управлять суверенитетом. Политическая нестабильность (выражением которой стали студенческие протесты) привела к восстаниям в Анкаре и Стамбуле и освободительной борьбе в горах Анатолии.

Рост политической нестабильности подготовил завершение очередного конституционного цикла. В 1971 г. командование турецких вооруженных сил заявило о некомпетентности правительства ПС и вынудило его уйти в отставку. Необычная комбинация военного правления с избранным парламентом существовала до 1973 г. Конституция 1961 г. претерпела изменения (поправки), которые частично устроили ПС. Реальные ограничения свобод правительством были установлены не конституционными нормами, а осуществлением политики в рамках «чрезвычайных мер». С этими поправками Турция вошла в новый десятилетний цикл политической нестабильности.

Национальные выборы 1973 г. возвестили новую эру. НРП изменила программу в 1960-е гг. Она провозгласила себя партией «левого центра», выдвигая имидж партии, заботящейся об интересах традиционного центра турецкой политики, хотя и представляла безземельных крестьян, городской люмпен-пролетариат и «голубые воротнички». После того как большинство ПС в НСТ не смогло предотвратить другой переворот

и также сотрудничало с военным командованием в 1971–1973 гг., НРП представляла гражданскую альтернативу. Она имела имидж партии, которая может устроить как массы, так и военных (однако НРП не смогла получить большинство мест в ВНСГ на выборах 1973 г. Начался новый период непрочных кратковременных коалиционных правительств).

Цикл 1970-х гг. закончился принятием новой конституции и формированием иного режима. Очередной военный переворот в Турции произошел 12 сентября 1980 г. Декларируемые цели его состояли в том, чтобы обеспечить единство страны и нации, возродить принципы Ататюрка, утвердить демократию, оказавшуюся не в состоянии себя контролировать. Согласно официальному разъяснению целью армии было устранение факторов, мешающих нормальному функционированию демократического режима. Эти идеи прозвучали в заявлении лидера переворота генерала К. Эврена. Власть взял Совет национальной безопасности, заявивший о роспуске парламента и правительства, лишении депутатов парламентской неприкосновенности. Полный контроль над территорией страны осуществляли военные. Закон о конституционном порядке был принят 28 октября 1980 г., в нем указывалось, что до разработки и принятия новой конституции сохраняет свою силу Конституция 1961 г.

В ходе переворота было найдено оригинальное решение проблемы конституцирующей власти. СНБ, уничтожив предварительно всю существующую партийную систему и действовавшее до переворота законодательство о политических партиях, принял 29 июня 1981 г. закон об Учредительном меджлисе с целью подготовки новой конституции. В качестве стратегических приоритетов провозглашались независимость, целостность и неделимость государства и нации, обще-

ственный порядок, и, что особенно важно, принцип демократического и светского правового государства.

Однако структура конституирующей власти отличалась от общепринятой, хотя и была сходна с другими ситуациями переворотов. Данный Учредительный меджлис состоял из СНБ и Консультативного меджлиса, причем последний нисколько не ограничивал права и полномочия СНБ. Совет национальной безопасности представлял собой военную хунту, созданную из числа командующих четырех родов войск под председательством К. Эврена. Ее вхождение в состав Учредительного собрания являлось гарантией соответствия будущей конституции целям переворота.

Основные особенности турецкой Конституции 1982 г. определялись условиями ее принятия и целями армии. В отличие от процедуры разработки предшествующей Конституции 1961 г., которая включала участие политических партий (в Учредительном собрании участвовали обе партии, особенно активно НРП), на этот раз партии были совершенно отстранены от участия (их запрет обусловил широкое представительство в Конституционном меджлисе военных и бюрократии)³⁷⁸.

Содержательный анализ новой конституции позволил выявить стремление к преодолению нестабильности, режима партий, централизации власти. Как цели конституции, так и ее содержание напоминают (а во многом заимствуют) принципы конституционной идеологии голлизма. В Турции это называют «рационализированным парламентаризмом» (по аналогии с системой Пятой республики), но на деле речь идет об усилении исполнительной власти для противостояния

³⁷⁸ Турция: история и современность. М.: Наука, 1988.

исламизму. По сравнению с предыдущими конституциями (1924 и 1961 гг.), Конституция 1982 г. отдавала приоритет сильному государству и авторитарной власти (усиление полномочий президента)³⁷⁹.

Законодательная ветвь власти получила новый подчиненный правовой статус в отношении исполнительной власти, а Вестминстерская система была полностью отставлена. Поскольку главным намерением авторов Конституции 1982 г. было установить закон и порядок в Турции, ключевыми словами нового документа стали «сильное государство», «национальное единство», «неделимость нации-государства». ВНСТ – это пленарный институт, в отличие от Бундестага и Конгресса, где доминируют комитеты. Упразднение Сената и переход к однопалатному парламенту были предприняты в целях упрощения процедуры принятия законов. Исполнительная ветвь – реальный брокер власти и инициатор законодательства. Парламентская группа, которая имеет большинство мест в ВНСТ, контролирует законодательный процесс путем доминирующих позиций в постоянных комитетах и на пленарных заседаниях. Консервативный парламент, погрязший в клиентелизме (все депутаты крепко связаны с локальными интересами), выражает своим составом политические устремления инициаторов переворота и защищает политический режим Конституции 1982 г. Он блокирует реформы правительства, требуемые электоратом. Это бастион традиционализма.

Новыми прерогативами наделен институт президента страны, который также символизирует государство. Однако президент теперь не символический глава государства: национальная безопасность, оборона,

³⁷⁹ Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 г. // Конституции государств Европы. Т. 3. С. 222–286.

внешняя политика стали частично прерогативами президента. Конституция 1982 г. не создала президентский политический режим в Турции. Однако она создала полупарламентскую систему. В текущем политическом режиме Турции президент, который избирается парламентом из рядов профессиональных политиков, функционирует как «брокер власти в политической игре».

Конституция вела к ограничению политического участия и к тому, что именуется «направляемой демократией». Одной из целей ее введения являлось, по аналогии с системой «рационализированного парламентаризма», укрупнение политических партий в Меджлисе и преодоление их деструктивного воздействия на законодательный процесс. Конституция стремилась к ограничению связи партий с обществом, ликвидации общественных организаций при партиях. Констатировалось снижение политического участия, ограничение партий, самоуправления университетов, аудиовизуальных средств массовой информации.

Этой цели соответствовал новый Закон о политических партиях, принятый СНБ 22 апреля 1983 г., который в сравнении с предшествующим законом о политических партиях от 13 апреля 1965 г. ограничивал партийное строительство. Следствиями закона становились, по наблюдениям исследователей, ограничение политического участия, усиление контроля государства за идеологической, политической, финансовой сторонами деятельности партий, введение условий для невозможности деятельности малых партий, стимулирование их укрупнения в целях повышения устойчивости парламента и правительства.

Развитие партийно-политической системы Турции со времен принятия Конституции 1982 г до настоящего времени характеризуется как режим «ограниченной» или «направляемой» демократии. По мнению турецких

критиков данной системы, страна имеет нелиберальную конституцию и еще менее либеральный избирательный закон, запрещающий для всякой политической партии, которая не получила 10% или более на национальных выборах, располагать какими-либо местами в ВТНС.

Выборы 1983 г. проходили при строгих ограничениях. Из всех партий, допущенных к выборам военным правительством, победу одержала новая политическая партия – Партия Отечества, ПО (Motherland Party), заявлявшая, что представляет консерваторов, либералов, социал-демократов и религиозных правых. Логика последующего развития политической системы (в ходе национальных выборов 1987 и 1991 гг.) определялась противостоянием сторонников и противников военного режима, тех сил, которые пользовались его поддержкой или выступали за демократизацию и либерализацию. Наконец, в 1991 г. в результате выборов произошло отстранение ПО от власти и стало возможным создание коалиционного правительства из числа представителей Социал-демократической народной партии – СДНП (Social Democratic Populist Party), одного из новых представителей старой НРП, и членов партии «Истинного пути» – ПИП (True Path Party), которая предстала реинкарнацией старой ПС. ПО превратилась в главную оппозиционную партию в ВТНС.

В Турции, по мнению как турецких, так и западных современных аналитиков, не решены базовые проблемы перехода к демократии: демократия невозможна из-за политического и экономического кризисов, последний из них связан с отсутствием демократической консолидации. Данная ситуация существовала всю вторую половину столетия. Главные политические актеры не могли достичь согласия относительно конституции, способной заложить базис демократического общества.

Возможность принять конституцию, годную для турецкой демократии, в 1945–1946 гг. не была использована. Конституции 1961 и 1982 гг. были созданы без полноценного участия или сотрудничества главных политических сил страны. Поэтому они способствовали главным образом лишь кризису политической легитимности. Столкновение идеологий противостоящих культурных тенденций дало подъем далеко идущему кризису легитимности.

В 1980–1990-е гг. эти тенденции не пришли к сближению. Военный режим 1980–1983 гг. смог лишь отодвинуть на время все политические партийные элиты. Теперь ни одна партийная элита не хотела идентифицировать себя с существующей Конституцией. Фактически нарушения Конституции стали рассматриваться как легитимные, если вообще не поощрялись политическими элитами. Легитимность стала тяжелой проблемой. Политическое правление конца XX в. было окрашено не меньшим произволом, чем предшествующий период. Современный турецкий аналитик оценивает тенденцию режима 1980–1990-х гг. как развивающуюся «в стиле турецкого неопатримониализма, с теми же базовыми чертами произвольного правления, которые были в Османской империи при Абдул Хамиде II, 1876–1909»³⁸⁰. Согласно оценкам экспертов на 2000 г., институты политического участия и представительных функций находятся в сфере неопределенности по всем аспектам политического режима – от вертикального и горизонтального разделения власти до избирательных законов и структур политических партий. Таким образом, «турецкая демократия, кажется, имеет те же средиземноморские болезни (*mediterranean malaise*),

³⁸⁰ Ozbudun E. *Contemporary Turkish Politics. Challenges to Democratic Consolidation*. L.: Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2000. P. 67, 150–151.

что и итальянская, испанская и греческая демократии. Представляется, что простого выхода из этой ситуации нет».

Формулируются следующие выводы о политической системе современной Турции. Турецкий переход к демократии не происходил после коллапса авторитарного или тоталитарного режима. Не было и нет тотального разочарования в Культурной революции 1920–1930-х гг. Даже сейчас огромное большинство электората с восхищением смотрит на войну за независимость, Культурную революцию и деяния Ататюрка, основателя турецкой республики. Малейшая попытка религиозных депутатов – фундаменталистов принизить Ататюрка вызывает массовые протесты. Таким образом, полного разрыва с авторитарным прошлым нет.

В турецком переходе к демократии не достигнут консенсус по поводу конституций и правил демократической игры. В 1960-е гг. ПС сформировала правительство, доказывая, что Конституция 1961 г. нелегитимна. В конце XX в. все политические партии стремились отстраниться от Конституции 1982 г. Тем, что не пришли к согласию по вопросам фундаментальных принципов и специфики режима, они способствовали непреходящему кризису легитимности как главные политические силы страны.

Наиболее важные поправки к Конституции 1982 г. могут быть суммированы следующим образом: они отменили два параграфа преамбулы, относившихся к необходимости и легитимности военного вмешательства 1980 г.; запреты на политическую деятельность профсоюзов, ассоциаций, фондов, кооперативов и публичных профессиональных организаций; допустили политическую кооперацию между политическими партиями и этими институтами гражданского общества. Они понизили возрастной рубеж участия в выборах до

восемнадцать лет, повысив число членов ВНСТ с 450 до 550, предоставили право участвовать в выборах турецким гражданам, проживающим за границей, признали право объединения в профсоюзы (но не право на забастовку и заключение коллективных договоров) для публичных служащих, позволили университетским инструкторам и студентам становиться членами политических партий, понизив возраст вступления в партии с 21 года до 18 лет, и разрешили политическим партиям создавать женские и молодежные отделения, фонды и организации за границей.

Особое значение в жизни страны имеет положение армии. Оба турецких военных режима пытались сделать собственные акции трудно обратимыми. Так, обе Конституции в 1961 г. (переходная ст. 4) и в 1982 г. (переходная ст. 15), предусматривали, что законы, принятые правящим военным советом, не могут оспариваться с точки зрения их конституционности перед Конституционным судом, даже после перехода к демократии.

9.9. Конституционная ретрадиционализация в исламском мире

Данная постановка вопроса позволяет специально рассмотреть специфический тип конституционных кризисов в традиционалистских обществах, столкнувшихся с необходимостью модернизации. Этот тип кризисов отличается от всех прочих тем, что проходит в форме ретрадиционализации, т. е. сознательного или бессознательного использования обществом ряда устойчивых компонентов традиционной культуры (прежде всего религиозно-правовых норм) для создания особого типа конституционализма. В этой перспективе может быть проанализирована традиция исламского конституционализма, которая, при всем разнообразии ее проявлений в разных странах, дает сходные варианты конституционных кризисов.

Западные модели конституционализма начали проникать в исламскую политическую традицию в XIX в. (прежде всего в период Танзимата в Османской империи), получили распространение в последней четверти XIX в. и далее на всем протяжении XX в. с принятием писаных конституций монархического, а затем и республиканского типа. Осуществленная младотурками конституционная революция 1908 г. стала символом модернизации и европеизации для всего мусульманского мира. Опираясь на философский синтез ислама и западного либерализма, данная концепция демонстрировала возможность инкорпорации институтов парламентаризма в традиционную авторитарную систему империи.

Конституционная революция 1906 г. в Иране привела к созыву Национальной консультативной ассамблеи (Меджлиса), принявшей Основной закон, введивший систему монархического конституционализма. Решающую роль на формирование различных форм конституционализма оказали его классические английские, французские, а позднее американские образцы. Таким образом, в мусульманском мире возникла идея автономного политического права, основанного на западном философском позитивизме, представительном правлении, разделении воли государства и монарха, выраженной в законах. Принципиальная новизна данной концепции состояла в идентификации государства и права, выражающейся в принципе правового государства.

С достижением независимости и ростом национализма, однако, данная модель претерпела существенные изменения, выразившиеся в попытках противопоставления исламской религиозной традиции и западного типа конституционализма. Противоречие религиозных оснований власти и принципа правового

государства достигло апогея в ходе Иранской революции, когда принцип правового государства был отброшен во имя исламского конституционализма. Принцип народного суверенитета интерпретировался как принцип национального суверенитета, а этот последний, в свою очередь, как принцип религиозного суверенитета или теократии. Фундаменталистская концепция конституционного права возобладала в ходе Иранской революции в результате острой борьбы двух тенденций: первая (либерально-демократическая) исходила из возможности соединения идеологии шариата с принципами западного конституционализма (конституции де Голля), другая, представленная духовенством, целиком базировалась на шариате, предоставляя всю власть «религиозным экспертам». Сходные тенденции развития прослеживаются в других мусульманских странах, как Египет, Сирия, Алжир, Тунис, где ислам конституционно фиксировался в качестве единственного источника права или, в лучшем случае, одного из его источников. Конституционные конфликты в данной традиции четко выражают противоречие традиционного мусульманского права с задачами модернизации и рационализации общества.

Другой специфической (в отличие от западной) моделью конституционализма является египетская, основанная на сочетании конституционализма с исламом. Исламская идеология необязательно противостоит конституционализму сама по себе, во всяком случае, с точки зрения базовых ценностей верховенства права и фиксации структуры правительства в писаной конституции. Даже в Иране после исламской революции составление конституции стало одним из первоочередных дел. Однако исламская версия конституционализма остается достаточно неопределенной. Исламские авторитеты больше говорят о правах и обязанностях

правителя, а не о процессе правления, хотя он гораздо важнее в период трансформации политического строя. Теократическая форма конституционализма, не суть важно, исламская или другая, чрезвычайно опасна для правового государства, поскольку рассматривает политический порядок как выражение божественной воли и затрудняет рациональные конституционные ограничения власти.

В этой перспективе понятны различные способы преодоления данной угрозы в тех исламских государствах, элиты которых понимают необходимость и ценность модернизации и европеизации. Мы рассмотрели три модели использования вооруженных сил и военных переворотов для установления рациональных конституционных систем. Трудность данного процесса и невозможность осуществления принятия конституций такого типа на основе консенсуса заставляют обращаться к различным формам авторитаризма, ограниченной или направляемой демократии, а то и вовсе исключают ее реализацию. В зависимости от ситуации различается и легитимирующая формула данных режимов. Она вынуждена принять в качестве важного ингредиента ислам, однако пытается нейтрализовать его путем синтеза с другими идеологиями – социализмом (Египет), национализмом (Алжир) или идеями модернизации (Турция). Речь идет о своеобразной стратегии и тактике конституционных реформ в традиционном обществе с доминированием религиозных ценностей, применение которых имеет целью избежание ретрадиционализации, т. е. возврата политической системы на доконституционный уровень.

Глава 10. Конституционализм и ретрадиционализация: почему западные модели не реализуются в Африке

В главе продолжается анализ специфического функционирования конституционных норм и принципов западного происхождения в иной культурной и социальной среде. Мы видели (при анализе азиатских государств), какие проблемы стоят на пути реализации конституционализма в традиционном обществе. Эти препятствия оказываются практически непреодолимыми в Африке, государства которой почти в полном составе отторгают конституции современного типа³⁸¹. Среди факторов, затрудняющих адекватную реализацию конституционализма, указывают патримониализм, трибализм, апартеид, клиентелизм, традиционалистские представления о власти, колониальное прошлое. Анализ попыток реализации западных моделей в Африке (которые практически в полном объеме оказались безуспешны) интересен именно для выяснения причин их провала³⁸². Мы рассматриваем формирование

³⁸¹ Основные публикации: Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония; Конституции буржуазных стран. Т. III. Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки; Конституции государств Африки / Под ред. Я. А. Малик и др. Т. 1–3. М.: Прогресс, 1966; Конституции государств Ближнего и Среднего Востока; Конституции стран, развивающихся по капиталистическому пути / Под ред. А. А. Мишина; Конституции стран, развивающихся по некапиталистическому пути / Под ред. Н. Т. Блатовой; Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства.

³⁸² Gonidec P.-F. Les Constitutions des Etats de la Communauté. P.: Sirey, 1959; Lavroff D. G., Peiser G. Les Constitutions Africaines. Vol. 1–2. Paris: A. Pedone, 1961–1964. Les Systemes Constitutionnels. en Afrique Noire. Les Etats Francophones / Sous la direction de D. G. Lavroff. Paris: Pidone, 1976; Les Constitutions Africains, publiees en

конфликта и устанавливаем диагноз дисфункции западных моделей. Проблематика конституционализма связана, по нашему убеждению, прежде всего с поиском национальной идентичности в новых государствах (Ближний Восток), решением социальных и этнонациональных конфликтов а также преодолением отсталости. Особое внимание обращено на позитивный опыт демократического переходного процесса в ЮАР, как, например, консенсусной модели разрешения проблемы расового неравенства и принятия новой (демократической) конституции. Показаны причины и механизм ретрадиционализации – процесса, ставшего доминирующим в настоящее время. Обращено внимание на особые формы политических режимов, а также неиспользование западной юридической техники для обоснования традиционалистских диктатур, в частности, «последующей легитимации».

10.1. Поиск идентичности: конституции в условиях создания новых государств на Ближнем Востоке (Израиль и Палестина)

Самостоятельной моделью конституционализма следует признать такую, когда конституция принимается одновременно с образованием нового национального государства. Ранее было показано, что подобные ситуации возникают прежде всего в условиях деколонизации или борьбы за независимость колоний с их метрополиями. Мы видели, что эта логика действовала при образовании США, многих государств Азии, Африки и Латинской Америки. Другой вариант обра-

langue française / Dir. G. Conac, J. du Bois de Gaudusson, Ch. Desouches. Vol. 1–2. Paris; Bruxelles: La Documentation française, 1997; Les Nouvelles Constitutions des Pays Francophones du Sud / Sous la direction de M. L. Martin. Vol. 1–4. Lyon: L’Hermes, 1997–1998.

зования новых национальных государств связан с процессами распада существующих многонациональных образований или, напротив, объединением ряда ранее самостоятельных государств в одно новое. Эти процессы были наглядно представлены в период распада больших многонациональных империй после Первой мировой войны. В новейшее время они были характерны также для распада СССР и ряда государств Восточной Европы в условиях кризиса марксистской концепции номинального конституционализма.

Наряду с этими двумя способами образования новых государств существует третий, который состоит в создании национального государства исключительно на основании принятия международно-правовых решений. Яркий пример – специфика и исключительное своеобразие образования государства Израиль. Дело в том, что не существовало какого-либо предшествующего политического образования, которое можно было бы признать историческим предшественником государства (не считая, разумеется, Израиля библейских времен как исторической прародины всех евреев). Не существовало также других государств, из которых данное государство выделилось бы посредством их раскола по национальному принципу. Наконец, решающее значение при образовании государства имела не национальная, а конфессиональная принадлежность, точнее, приверженность определенной идеологии – сионизму. Перед нами уникальный феномен искусственного создания государства, так сказать, на основе абстрактной идеи, практическое воплощение которой могло получить самые различные формы.

Другим примером политического образования, близко подошедшего к формированию государства,

может служить Палестинская автономия³⁸³. Эволюция «палестинской территории» составляет, по разным причинам, один из информативных примеров для современного периода. До Вашингтонских соглашений (13 сентября 1993 г.) было очень трудно выявить эмбрион палестинского государства, если не прибегать к чисто политическим (неправовым) аргументам. За историческими рамками Палестины существовало достаточно большое перемещенное население. Сама территория, после того как ее разделили, находилась в значительной части под военной оккупацией Израиля. Организация освобождения Палестины (ООП) развивалась в первую очередь как политическое движение национального возрождения до того, как была признана возможным участником переговоров с государством Израиль. Вашингтонские соглашения еще не привели к рождению подлинного палестинского государства. Однако элементы эволюции в этом направлении уже вполне различимы, например, часть территории последовательно переходит под контроль палестинских властей³⁸⁴. Существует власть Палестинской автономии, очень напоминающая правительство, которое впрямь будет формироваться на основе выборов. Местом его пребывания является Палестина, над населением которой правительство осуществляет реальную власть. Законодательный совет, формируемый путем выборов, напоминает парламентскую ассамблею. Все эти признаки эволюции свидетельствуют о том, что Палестинское государство находится в стадии формирования.

³⁸³ Палестина: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 181 (II) 29 ноября 1947 г. // Действующее международное право. В 3 т. Т. 1. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 122–139.

³⁸⁴ Parker Ch. Resignation or Revolt? Socio-Political Development and the Challenges of Peace in Palestine. L.:Tauris, 1999.

В настоящее время, несмотря на продолжение борьбы с Израилем и споры по проблеме Иерусалима, который признается историческим, культурным и религиозным центром обеих наций, проблема признания независимого Палестинского государства становится в практическую плоскость международных переговоров³⁸⁵.

Историческая оригинальность данного типа государственности заключается еще и в решении принципиальной проблемы конституции. Сравнительные исследования современного конституционализма показывают обоснованность определенных конституционных ожиданий во всех новых государствах. Все новые государства, безотносительно к характеру своего образования, сразу после обретения независимости стремятся первым делом конституционно зафиксировать свой суверенитет, причем предпочитают сделать это в писаной конституции и, как правило, в достаточно жесткой форме³⁸⁶. Мы видели, что эта логика была доминирующей при создании современной формы писаной конституции, первый вариант которой (Конституция США) был ответом на эти конституционные ожидания и выражением стремления к отделению от Великобритании. Другие государства (как это было показано на примере Индии и Пакистана) сразу по обретении независимости, даже собственно в процессе этого обретения, сформировали конститутанты для разработки новых основных законов, фиксирующих национальный и государственный суверенитет. С другой стороны, кризис государственной идентичности (как показывает пример Ливана) отражается в неспособности политических сил достичь консенсуса по вопросам конституционализма³⁸⁷. На наших глазах новые

³⁸⁵ Maus D. *Aborder le droit constitutionnel*. Paris: Seuil, 1998. P. 11–12.

³⁸⁶ Leveau R. *Le Monde Arabe contemporain*. Paris, 1988.

³⁸⁷ Кризис в Ливане – классический пример неспособности элит согласовать правовые и политические инструменты преодоления

государства СНГ начали свое независимое существование с принятия конституций. Подобные примеры трудно найти во всех регионах мира.

Быстрое принятие конституций независимых государств, очевидно, не только способствует закреплению независимого статуса на международной арене, но и созданию консенсуса (норм и правил политической жизни) внутри государства. В этом контексте заслуживает специального анализа феномен израильского государства, отказавшегося от принятия писаной конституции. В данной главе представлены основные причины этого.

10.2. Основание государства без принятия конституции (Израиль)

Израиль формально достиг государственности 14 мая 1948 г. Его первый Кнессет был избран в феврале 1949 г. как конституирующая ассамблея для разработки проекта новой конституции для нового государства согласно резолюции Объединенных Наций от 29 ноября 1947 г. Вскоре стало очевидно, что Израиль не был готов к тому, чтобы подготовить полноценную конституцию в надлежащее время, но Кнессет продолжал заседать как законодательный орган государства, сохранив свою конституирующую (учредительную) власть. В результате он стал продолжающимся конституционным форумом по критически важным вопросам, вставшим перед новым государством, продолжая при этом заниматься обычным законодательством³⁸⁸. Возник феномен, напоминающий тот, который в Велико-

конфликта. См.: Baaklini A. I. *Legislative and Political Development: Lebanon, 1842–1972*. Durham: Duke University Press, 1976.

³⁸⁸ Gutmann E. *Israel: Democracy Without a Constitution* // *Constitutions in Democratic Politics* / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 290–308.

британии именуется парламентским суверенитетом. Это означает, как было показано в соответствующей главе о британской неписаной конституции, что парламент выступает одновременно как конституирующая и конституционная власть, а процедуры принятия законов конституционного значения практически не отличаются от рассмотрения и принятия обычных законов. В Израиле данная ситуация (которую, впрочем, нельзя полностью отождествить с британской по причине отсутствия развитого прецедентного права) вела к развитию совокупности органических законов, известных как Основные законы, или законы конституционной важности. Их дополнением служит соответствующая совокупность обычного законодательства, которое также вносит добавления в израильскую конституционную традицию³⁸⁹.

Принципы, положенные в основу образования Израиля, изложены в Декларации независимости от 14 мая 1948 г. Это тот редкий случай, когда можно проследить создание государства на основании определенной идеологии – сионизма. Основные легитимирующие принципы, указанные в Декларации, это идеологизированная интерпретация истории (существование древнего еврейского государства, народ которого был изгнан, но не прекращал в период «рассеяния» бороться за достижение цели – возрождения независимого государства). Эта борьба нашла выражение в сионизме – идеологии, провозгласившей «право евреев на национальное возрождение на своей земле», а также практических попытках создания государства и объединения вокруг него всех евреев (путем развития алии). Легитимирующей основой стали

³⁸⁹ Major Knesset Debates. 1948–1981 / Ed. by N. Lorch. Vol. 1–6. N. Y., 1993.

единые национальные и религиозные атрибуты (историческое прошлое, язык, культура, «нетленная Книга Книг» и «идеалы еврейских пророков»). Интегрирующий мотив – Холокост периода Второй мировой войны и участие в борьбе народов против нацизма. Декларация использовала принципы и нормы философского и международного права: она говорила о «естественном историческом праве» на образование государства и в то же время ссылалась на резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН о создании еврейского государства (от 29 ноября 1947 г.).

Провозглашая создание суверенного еврейского государства, Декларация подчеркивала его национальный характер, говоря о поощрении «репатриации и объединении в нем рассеянных по свету евреев». В то же время она провозглашала «полное общественное и политическое равноправие всех своих граждан без различия религии, расы и пола», гарантировала свободу «вероисповедания и совести», брала обязательство «охранять святые места всех религий». Создание национального государства, построенного на чрезвычайно жестких религиозных и идеологических принципах, плохо согласовывалось с декларациями о гражданском равноправии и мире. Это было очевидно уже в период принятия Декларации в условиях арабо-израильской войны 1948 г.

Декларация определенно призывала к выборам в Конституционную ассамблею. Отправным пунктом следует считать резолюцию ООН 1947 г. о разделении, зафиксировавшей, что новые Еврейское и Арабское государства должны принять демократические конституции. Выполняя резолюцию ООН, Еврейское агентство начало разработку подобного документа для Палестины, хотя подготовка к решению этой задачи

началась еще до принятия резолюции. Декларация независимости содержала положения, согласные с разделительной резолюцией, включая положение о созыве Конституционной ассамблеи, единственной функцией которой провозглашалось принятие конституции. Эта Ассамблея была избрана в январе 1949 г. (через несколько месяцев после срока, установленного Декларацией) и немедленно присвоила себе также законодательные функции. Это стало показателем того, что установки Декларации не будут реализованы.

Конституционная ассамблея приняла Переходный закон (Transition Law), обеспечив регламентацию национальных институтов управления. Законодательная власть получила название Кнессета, а Конституционная ассамблея официально преобразовала себя в Первый Кнессет. Фактически уже тогда оппонентами конституции было заявлено, что Декларация Независимости не имеет обязательной силы для Первого Кнессета и соответственно его члены не несут обязательства по принятию писаной конституции. Косвенную поддержку этой точки зрения можно найти и во мнении Верховного суда о конституционной несущественности Декларации. Таким образом, она никак не исполнила ту специальную задачу, для которой была избрана. Эта ситуация напоминает сходные ситуации в мировой истории: Долгий парламент в Англии, Конвент во Франции, а в новейшее время Конституционную ассамблею в Южной Африке, которая передала свои функции парламенту лишь под давлением извне, или Верховный Совет в России, также стремившийся к монополии на власть. Речь шла фактически о государственном перевороте, осуществленном конституирующей властью, самопровозгласившей себя властью конституционной.

Когда Ассамблея собралась, она проигнорировала заготовленные инструкции. Давид Бен-Гурион отказался сделать конституцию главным приоритетом, хотя значительное большинство, выступавшее за конституцию, находилось под его контролем. Являясь харизматическим лидером и основателем государства, которого сравнивали с де Голлем, Кемалем и Неру, он все-таки не пошел на создание конституции. Вместо этого Ассамблея отложила задачу формулирования конституции и превратила себя в Первый Кнессет, наделив себя всей полнотой законодательной власти на манер парламента Великобритании. Данное решение конституанты рассматривается современными исследователями как переворот, поскольку оно было сделано с нарушением тех полномочий, которые были зафиксированы в предшествующих законодательных актах³⁹⁰.

Начиная с этого переворота, последующие Кнессеты возвращались к вопросу написания конституции, но никогда не завершали этой работы. Сорок лет спустя Израиль оказался перед необходимостью принять Билль о правах. С течением времени «конституционный момент» ушел в историю, а широкое революционное движение, которое составляло его движущую силу, фрагментировалось и рутинизировалось. В конце концов вопросы практической политики вовсе отодвинули принятие конституции. Вероятно, объективной причиной, по которой конституция так и не была принята, является нежелание основателей государства четко формулировать конституционные принципы в обществе, где существуют идеологически несовместимые течения (сторонники религиозного фундаментализма и ксенофобского национализма, с одной стороны, и светского либерального государства – с дру-

³⁹⁰ Jacobson G. J. *Apple of Gold. Constitutionalism in Israel and the United States*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1993.

гой). В условиях постоянного кризиса и военного напряжения, когда в основу действий положена психология осажденного города, вопрос о конституционном устройстве не является доминирующей проблемой.

Аргументами в защиту данной позиции стали следующие: неписаная конституция уже существует в Израиле и, следовательно, принятие нового текста основного закона лишь упростит и примитивизирует ее; в отличие от других стран, вся полнота власти в Израиле принадлежит парламенту, здесь не нужно конституционное закрепление модели разделения властей и может быть в полной мере реализована британская модель неписаного конституционализма; наконец, отсутствие единого фиксированного текста основного закона не означает отсутствие писанных конституционных правил.

Несмотря на значительное влияние английской традиции в Израиле, политическая и правовая культура этих стран не тождественна. Теоретически в Великобритании Парламент всемогущ и может делать что угодно, однако длительная историческая традиция уважения к праву и независимости судебной власти вносит элементы сдержек и противовесов. Этой традиции нет в Израиле, где реальная практика ставит под сомнение всемогущество законодательной власти. Суммируя аргументы противников принятия конституции, выдвигавшиеся в Кнессете, можно разделить их на обычные и отражающие специфику государства. Во-первых, не следует принимать конституцию в начале революции, а лишь когда она завершится, поскольку все конституции являются попытками закрепить определенные принципы или сохранить их. Во-вторых, аргумент самого Бен-Гуриона состоял в том, что принятие конституции не должно предшествовать «воссоединению изгнанников», что выражало уникальные стороны израильского

конституционного эксперимента. Сторонники принятия конституции считали, что конституция защитит индивидуальные права, установив фиксированные границы власти большинства; она станет символом независимости Израиля и определит статус государства в международном сообществе; она будет иметь педагогическое значение, воспитывая разнородное население на политических принципах государства.

Противники принятия конституции отрицали, что первые два аргумента связаны именно с новизной писаной конституции. Данная позиция стала основой интересного альянса, включавшего, с одной стороны, крайних секуляристов – сторонников светского государства (как Бен-Гурион), а с другой – ультраортодоксальных евреев, утверждавших, что Израилю не нужна иная конституция, поскольку Тора как божественное творение является большей ценностью, чем адекватный основной закон. Два в корне противоположных взгляда на природу режима объединились, таким образом, в своем неприятии писаной конституции.

Эти споры выявили радикальное несогласие в вопросе о природе нового государства, его основных принципах (западное государство, государство еврейского народа, еврейское государство, включение всех этих принципов вместе). Если было достигнуто согласие о том, что Израиль – родина еврейского народа, то из этого могли быть сделаны разные выводы в отношении конституции: появлялась, в частности, идея отложить вопрос о конституции до того времени, когда значительный процент всех евреев будет жить в этом государстве. Проблема заключалась в том, что конституцию теоретически нужно (и возможно) было создать для населения, находящегося в рамках границ государства. Однако в реальности население это было распылено.

Сравнительный аргумент также имел значение для израильтян: если американцем для принятия конституции потребовался определенный период (с 1776 по 1791 г.), то почему следует форсировать решение вопроса в Израиле.

Принятие конституции сталкивалось с проблемой политического и национального самоопределения. Ключевое значение приобрел вопрос об определении национальности. Для этой политической системы важно было установить в первую очередь, кто составляет большинство граждан. Тезис о необходимости учитывать воссоединение соотечественников, представленный Законом о возвращении (Law of Return), до принятия основного закона оказывался в этом идеологическом контексте весьма убедителен. Он оставлял открытым вопрос о фиксации основных принципов до того времени, когда большинство еврейского населения сможет принять участие в определении существа этих принципов. Доведенная до крайности, эта логика становится основой постоянных отсрочек, напоминая другие метафизические принципы, нечто вроде идеи «перманентной революции». Некоторые считают, что сейчас уже наступило время для властей сделать более определенную конституционную декларацию о видении будущего. Но они признают, что мнение Бен-Гуриона, хотя и политически мотивированное, было разумным в период основания государства.

16 февраля 1949 г. Конституционная ассамблея приняла Переходный закон, который обеспечил правовой базис для выполнения правительством его функций в переходный период. Он определил и разъяснил прерогативы и функции главных структур в политической системе – законодательной и исполнительной власти, президентства. Несмотря на временный характер закона и скорость его принятия, его положения были затем зафиксированы и развиты в Основных законах и тем самым оказались определяющими для

функционирования политической системы Израиля в ее наиболее характерных чертах. По этой причине Переходный закон получил известность также под названием «Малая конституция». Именно Переходный закон предписывал, что легислатура будет называться Кнессетом, а Конституционная ассамблея получает название Первого Кнессета, преобразуя его в регулярную законодательную власть. Это было первое формальное указание на то, что конституционная проблема может не получить быстрого разрешения и что в любом случае новые выборы воспроизведут то же распределение общественной поддержки. Закон не фиксировал срок действия Первого Кнессета, метод его роспуска или назначения новых выборов, оставляя все это до принятия формальной конституции³⁹¹.

Особенности конституционного процесса в Израиле не снимают важности проблемы изменения конституции. С принятием Харарской резолюции формальный законодательный и конституционный процесс, ассоциировавшийся с учреждением государства, прекратился. Принятие Основного закона (Basic Law) шло долго. Понятие Основного закона в данном случае нуждается в разъяснении: под ним понимается не единый текст конституции, а совокупность базовых законов, которые последовательно вводились для кодификации важнейших разделов конституционного права. К концу периода основания государства было принято только четыре Основных закона, из которых три относились к структуре и процессу деятельности правительства. Эти законы регламентировали такие институты, как Кнессет (1958 г.); Президент государства (1964 г.) и Правительство (1968 г.)³⁹².

³⁹¹ Medding P. Y. *The Founding of Israeli Democracy, 1948–1967*. Oxford: Oxford University Press, 1990. P. 15–41.

³⁹² Israel // *Constitutions of the Countries of the World*. Vol. IX.

Израиль – страна парламентской демократии; парламент (Кнессет) есть избираемая палата – законодательная ветвь власти государства. В настоящее время Израиль пошел на эксперимент прямых выборов премьер-министра (с 1996 г.). Парламент может отстранить премьер-министра вотумом недоверия, поддержанным 61 членом Кнессета (из 120). Это голосование ведет к новым выборам как Кнессета, так и премьер-министра. В Израиле сильна английская традиция, согласно которой «парламент не может ошибаться» (*parliament can do no wrong*). Поэтому в теории и на практике не существовало ограничений законодательной власти Кнессета и судебного контроля статутов израильского парламента. Исключения из этого правила до последнего времени были крайне незначительны и представлены в четырех случаях (1969, 1981, 1983 и 1990 гг.), когда Верховный суд признал недействительными положения в законах, которые были найдены противоречащими принципу равенства выборов в парламент. Готовность ВС вмешиваться в решения других ветвей стала главной характеристикой израильской правовой системы с начала 1980-х гг., когда Суд начал рассматривать себя как стража демократии (в чем некоторые усматривают влияние как европейской так и американской практики конституционного правосудия).

Три Основных закона, таким образом, добавили мало содержательных параметров к Переходному закону. Рассмотренная ситуация (отсутствие конституции и постепенное принятие основных законов) чрезвычайно увеличивала роль судебного толкования законов.

Политика и судебная власть в Израиле

Сложившаяся политическая ситуация порождает проблемы в определении конституционности законов

страны: они заключаются, во-первых, в отсутствии конституции, во-вторых, в том, что Верховный суд имеет ограниченные полномочия в определении соответствия статутов фундаментальным нормам, а его решения в любом случае могут быть оспорены Кнессетом. В Израиле конституционность большинства статутов не подлежит судебной проверке. Только меньшая часть статутов (исключительно те, которые противоречат положениям, зафиксированным в Основном законе) подвергаются подобному виду проверки. Однако даже в этой ситуации большинство или квалифицированное большинство членов Кнессета всегда может вывести статут из сферы конституционного правосудия и судебской проверки³⁹³.

В данной политико-правовой системе требуется особая теория соотношения парламента и судебной власти. Судья определяет границы между властью большинства и его самоограничением. Однако если парламент, представляющий большинство, не одобряет такое разграничение и принятые на его основе решения, он имеет власть передвинуть эту границу и обосновать другое решение. Поскольку решения Кнессета, касающиеся взаимоотношений с правительством столь актуальны политически, то Верховный суд, во избежание политизации правосудия, стремится найти золотую середину между тенденциями активизма и самоограничения. На практике это означает невмешательство во внутренние процедуры Кнессета, кроме тех случаев, когда «наносится ущерб структурным основам нашего конституционного строя». Аналогичный подход характерен для позиции Верховного суда применительно к другим сферам, в которых возникают

³⁹³ Goldstein S. The Supreme Court of Israel in a Comparative Perspective // *Developments in European, Italian and Israeli Law* / Ed. by A. M. Rabello, A. Zanotti. Milano: Giuffrè Editore, 2001. P. 37–39.

«аналогичные вопросы по поводу взаимоотношений между государственными властями»³⁹⁴.

Основной закон «Человеческое достоинство и свобода» (The Basic Law: Human Dignity and Freedom), принятый в 1992 г., обеспечил конституционную защиту частной собственности, объявив всякое вмешательство в права собственности за пределами «необходимых мер» неконституционными. Это было объявлено «конституционной революцией» (со стороны главного судьи Верховного суда А. Барака)³⁹⁵. Однако действие Основного закона, его принципы не распространяются на законодательство, действовавшее до этого времени. Фактически большая часть так называемого «экспроприационного» законодательства была принята задолго до 1992 г. (начиная с 1940-х гг.). Так что в большинстве случаев, отмечают аналитики, сила Основного закона будет чисто «интерпретативной» – для толкования старых законов при решении новых дел. Вопрос, насколько это решение улучшает защиту частной собственности, остается дискуссионным. Решения Верховного суда появились ранее введения Основного закона и вызвали подозрение, что это чистая риторика. Однако ряд последующих судебных решений показывали, что Основной закон может изменить существующее (достаточно прагматическое) отношение к правам собственности.

Выше обоснована актуальность вопроса о возможности вмешательства Верховного суда в парламентские процедуры и решения в Израиле. Если в Великобритании не существует судебного контроля парламентских процедур (что предотвращает судебное вмешательство

³⁹⁴ Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С. 282–283.

³⁹⁵ Lewinsohn-Zamir D. Constitutional Protection of Property Rights and Expropriation Law // Developments in European, Italian and Israeli Law. P. 101–112.

в острые политические вопросы), а в Германии, наоборот, Конституционный суд обладает широким правом судебного контроля, имея возможность вмешиваться в повседневную работу парламента (прерогативы членов Бундестага и распределение мест в парламентских комитетах), то ситуация в Израиле представляет средний путь. Верховный суд решил не вмешиваться в административные решения парламента до тех пор, пока они не приходят в противоречие с фундаментальными принципами конституционного устройства³⁹⁶.

В отношении контроля конституционности статутов Верховный суд Израиля старается избежать, насколько возможно, объявления законодательства недействительным по причине неконституционности. Подобно Верховному суду США он руководствуется позицией самоограничения. Эта позиция объясняется тем, что Верховный суд Израиля из-за своих широких концепций судебного контроля административных действий находится под огнем критики религиозной части израильского общества, представители которой считают, что суд берет на себя слишком много в вопросах свободы религии и совести. Напряжение между парламентом и Верховным судом достигло наивысшей степени к 1999 г. Кнессет принял ряд резолюций, призывая Верховный суд избегать судебного контроля статутов и не вмешиваться в вопросы, затрагивающие ценности, идеологию и политические соображения. Эти решения, призывающие Верховный суд к самоограничению, были инициированы ультраортодоксальными партиями, которые выступали против судебного активизма в целом и судебного контроля статутов в частности. В результате широкой поддержки Верховного суда Кнессет принял в конечном счете

³⁹⁶ Segal Z. Parliament in the Era of Judicial Review // Developments in European, Italian and Israeli Law. P. 163–179.

новые решения, аннулировавшие старые: впервые Кнессет одобрил политическую резолюцию, признававшую демократическую необходимость судебного контроля статутов. Судебный контроль конституционности статутов признан частью юрисдикции, которой Основные законы наделили Верховный суд. Однако четкие правила игры в отношениях независимого парламента и независимого Верховного суда еще не выработаны, их установление, проходящее в острой борьбе, раскрывает незавершенность формирования политической и конституционной системы Израиля.

10.3. Модель конституционного компромисса в Африке (ЮАР)

Южная Африка оказалась в процессе резких социальных, политических и конституционных изменений, когда был отменен существовавший в течение десятилетий режим расового апартеида и институционализированного контроля белого меньшинства. Ситуация в стране характеризовалась как расколотое общество, для которого были свойственны произвол, нарушение прав человека и жестокое противостояние³⁹⁷.

С начала своего существования страна сохраняла наследие колониализма в виде расовой дискриминации: в большей части страны избирательное право

³⁹⁷ Основные этапы конституционных преобразований в ЮАР отражены в литературе: Boule J. L. *Constitutional Reform and the Apartheid State. Legitimacy, Consociationalism and Control in South Africa*. N. Y.: St. Martin's Press, 1984; Marais D. *South Africa: Constitutional Development. A Multi-disciplinary Approach*. Johannesburg: Sigma Press, 1989; *Constitution-Making in the New South-Africa* / Ed. by A. Johnston, S. Shezi, G. Bradshaw. L.: Leicester University Press, 1993; *South Africa: Designing New Political Institutions* / Ed. by M. Faure, J. E. Lane. L.: Sage Publications, 1996; Deegan H. *South Africa Reborn. Building a New Democracy*. L.: UCL Press, 1999.

осуществлялось исключительно белым мужским населением и действовала жесткая система экономической и социальной сегрегации. Управление африканскими племенными территориями гладко перешло от Британского колониального правления к новому правительству, которое продолжало политику своих предшественников. Формальная приверженность вестминстерской системе означала фактический отказ от принципа разделения властей, т. е. развития парламентского верховенства и доминирования исполнительной власти. Многопартийность способствовала сохранению господства белого меньшинства, но даже в таком виде она ослабела после 1948 г. Система апартеида делала невозможным принятие демократической трансформации, происходившей на Севере Африки. Различные формы ограниченного участия большинства в управлении его собственными племенными территориями допускались время от времени для поддержания стабильности. Фундаментальным признаком системы являлось отрицание социально-политических и экономических прав большинства в масштабах страны в целом, которая понималась как «белая Южная Африка». Это дополнялось фрагментацией племенных территорий, в рамках которых африканцы теоретически располагали всеми правами. Раса была превалярующим и неизбежным критерием для участия любого лица во всех аспектах политической, экономической и социальной жизни.

Укрепление системы апартеида в 1950-е гг. вызывало растущее сопротивление большинства населения страны. Суть протеста выражалась в требовании прекращения дискриминации путем реализации народного представительства на нерасовой основе в рамках единого государства. Традиционные либеральные

принципы свободы, равенства и братства, а также способы их достижения (всеобщее, прямое, равное и тайное участие в выборах правительства) приобретали здесь особенно обостренный характер. Хотя с обеих сторон делались попытки переосмысления и приспособления к меняющейся ситуации, идеологическая пропасть оставалась непреодолимой до сравнительно недавнего времени.

По мере нарастания противоречий режим становился все более репрессивным как на уровне правительства, так и институтов местного самоуправления. С 1976 г. начали в постоянно растущих масштабах применяться меры, направленные на укрепление безопасности, повлекшие ущемление гражданских прав. Это привело к росту централизации и развитию авторитарного контроля, опоре режима на мощный аппарат государственной безопасности, действующий в обстановке чрезвычайных полномочий, усилению беспорядка в институтах самоуправления черного населения городов и племенных территорий³⁹⁸. Парадительно, каким образом за короткий промежуток времени путем компромиссов и переговоров удалось не только избежать кровавой социальной катастрофы, но и осуществить переход к гражданскому обществу и современному конституционному строю.

Переход в ЮАР проявился в двух процессах: первый был связан с постепенной эрозией правительственной власти Национальной партии для создания ситуации совместного (с оппозицией) определения («кодeterminации») или разделения власти в переходных институтах, таких, как Переходный совет (Transitional Council), для того чтобы «выровнять поле

³⁹⁸ In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, (4) SA 744, 776–779. (Constitutional Court Sept. 6, 1996) // Comparative Constitutional Law / Ed. by V. C. Jackson, M. Tushnet. N. Y.: The Foundation Press, 1999. P. 327–329.

политической игры». Второй процесс состоял в том, чтобы вести переговоры о новой конституции. Серьезные различия во мнениях надо было преодолеть в отношении процедур, которые должны были последовать за этими договоренностями. С одной стороны, были партии, которые позитивно относились к процессу, осуществлявшемуся партийными представителями, выдвинутыми на равной основе и в соответствии с принципом равного статуса. С другой стороны, Африканский национальный конгресс и Панафриканский конгресс предложили избранную Конституционную ассамблею как приемлемый форум ведения переговоров. Компромисс был достигнут в определении подхода к проблеме. Он состоит из двух фаз. Первая – назначенный переговорный форум, в котором все партии имели бы равный статус для ведения переговоров по временной конституции и подготовке к демократическим выборам. Вторая – промежуточный период действия избранной Конституционной ассамблеи для написания окончательной конституции.

Сочетание внутреннего сопротивления и внешнего давления способствовало освобождению после длительного тюремного заключения Нельсона Манделы и началу (в 1990 г.) переговоров между находящимся у власти белым правительством (Национальной партии), Африканским национальным конгрессом (АНК) и другими политическими группами (включая последователей Главного министра Квазулу Бутелези). Переговоры, правовые основания которых суммировал Конституционный суд Южной Африки, с самого начала имели характер многопартийного диалога. В качестве главной цели переходного процесса временная конституция зафиксировала «создание нового порядка, в котором на всех южноафриканцев будут распространены гражданские права в современном и демократическом конституционном государстве, где существует равенство

мужчин и женщин всех рас с тем, чтобы все граждане могли пользоваться и осуществлять свои фундаментальные права и свободы». Центральное место занимала в этой программе идея равенства и мирного сосуществования для всех граждан страны независимо от «цвета, расы, классовой принадлежности, убеждений или пола».

Самым трудным в процессе переговоров стал вопрос о критериях создания конституирующей власти. Прежде всего, вызвало сомнения и то, что участники переговоров не были избраны демократическим путем и в то же время их позиция становилась решающей для содержания конституции, которая должна была быть утверждена населением. Другой проблемой являлось опасение, что новое законодательное собрание, избранное на основе этой конституции, может отразить интересы лишь одной стороны и нарушить условия, достигнутые в ходе предварительных переговоров. Правительство и меньшинство, готовые отдать власть большинству, хотели в то же время сохранить определенный контроль в разработке модели будущего управления страной. Напротив, освободительное движение решительно настаивало на передаче проблемы выработки конституции в руки демократически избранных народных представителей. Здесь четко проявляется обычная в таких случаях ситуация предпочтения октроированной или договорной конституции.

Тупик в переговорах между правительством и освободительным движением был преодолен в результате компромисса, позволившего обеим сторонам добиться своих основных целей, не поступившись принципами. Взаимное недоверие сторон друг к другу уравновешивалось желанием достижения консенсуса. Существование компромисса было найдено не путем выяснения принципов, а переводением проблемы в технологическую

плоскость. Вместо прямой передачи власти от старого порядка к новому программировался переход в два этапа. До того как будет принята окончательная конституция, страной должно управлять временное коалиционное правительство, создаваемое и действующее на основе временной конституции (*interim constitution*), согласованной со всеми договаривающимися сторонами. Параллельно с ним начинает свою деятельность национальное Законодательное собрание (избираемое прямыми и косвенными выборами всем взрослым населением), в задачу которого входит разработка и принятие новой (постоянной) конституции страны. Однако, и в этом суть компромисса, текст новой конституции должен быть составлен на основе ряда общих принципов, заранее согласованных на переговорах противостоящих партий. Более того, независимый арбитр определяет и объявляет, составлена или нет новая конституция с учетом этих принципов до того как она сможет вступить в силу³⁹⁹.

Период согласований, особенно между 1992 и 1994 гг., процесс переговоров на многопартийной основе (*Multi-Party Negotiating Process*) завершился соглашением о существовании и процессе разработки новой конституции Южной Африки⁴⁰⁰. Согласно компромиссу между существующим правительством, стремившимся ограничить круг разработчиков конституции узкой (главным образом, неизбираемой) группой с последующей передачей на народное утверждение, и представителями движения освобождения, настаивав-

³⁹⁹ Излагается по: Address by Justice Albie Sachs (October 8, 1996) // *Comparative Constitutional Law*. P. 329–332.

⁴⁰⁰ Olivier P. J. J. *Constitutionalism in the New South Africa* // *South Africa's Crisis of Constitutional Democracy. Can the U. S. Constitution Help?* / Ed. by R. A. Licht, B. de Villiers. Washington: The AEI Press, 1994. P. 18–32.

шими на принятии конституции избранным представительным органом, участники переговоров согласились на двухэтапную процедуру создания конституции.

В процессе переговоров на многопартийной основе была разработана временная конституция, включавшая 34 базовых принципа, которые должны были быть отражены в новой окончательной конституции (т. е. положения о правах человека и свободах, никаких существенных ограничений провинциальных органов власти не было принято для временной конституции)⁴⁰¹. Эти принципы имели целью создание работающего правительства, основанного на признании уважения человеческого достоинства всех людей в мультикультурном, мультилингвистическом федеративном союзе. Временная конституция была одобрена существующим правительством, результатом чего стало, среди прочего, непосредственное создание Конституционного суда и Билля о правах. В 1994 г. состоялись выборы, основанные на принципах всеобщего нерасового избирательного права для избрания нового парламента, на который возлагалась также функция Учредительного собрания (Constitutional Assembly) для разработки новой окончательной конституции⁴⁰².

В мае 1996 г. Конституция была принята Учредительным собранием большинством в 80% голосов и передана на рассмотрение Конституционного суда. Следует отметить, что этот успех, говорящий о наличии консенсуса в обществе, нельзя было предвидеть заранее. Поэтому временная Конституция вводила альтернативные процедуры, которые могли быть использованы в случае разворачивания конфликта в самой конституанте. В начале сентября 1996 г., приняв во

⁴⁰¹ Interim Constitution of the Republic of South Africa (Act 200 of 1993) // Comparative Constitutional Law. P. 326–333.

⁴⁰² Tonder J. J. von. The Salient Features of the Interim Constitution // South Africa: Designing New Political Institutions. P. 11–33.

внимание результаты общественного обсуждения конституционного проекта, Конституционный суд вынес позитивный вердикт, оценив его как «монументальное достижение» и констатировав, что подавляющее большинство его положений соответствует 34 принципам⁴⁰³.

Конституционный суд нашел, что конституционный проект является неконституционным и не может быть одобрен как полностью соответствующий 34 конституционным принципам. Исправленная парламентом новая версия проекта вскоре (11 октября 1996 г.) была вновь направлена на рассмотрение Конституционного суда. После общественного обсуждения Конституционный суд одобрил новый проект в конце 1996 г. В январе 1997 г. президент Нельсон Мандела издал воззвание, которым Конституция вводилась в действие начиная с февраля 1997 г.⁴⁰⁴

Демократический переходный процесс и принятие Конституции в ЮАР рассматривается как доказательство того, что договорная модель конституционализма может быть реализована в расколотом обществе при наличии политической воли у элиты и использовании политических технологий⁴⁰⁵. Принятие Конституции в ЮАР, практически совпавшее по времени с переходными процессами в России и Восточной Европе, отличалось от них в лучшую сторону. Не было социальных столкновений такого уровня, радикального разрыва правовой преемственности, в принятии новой конституции участвовали все заинтересованные политические силы.

⁴⁰³ Kontze D. The New South African Constitution // South Africa: Designing New Political Institutions. P. 34–57.

⁴⁰⁴ Конституция Южной Африки. См.: South Africa // Constitutions of the Countries of the World. Vol. XVI.

⁴⁰⁵ О модели консociативной демократии см.: Лейпхарг А. Демократия в многосоставных обществах. М.: Аспект Пресс, 1997.

10.4. Модель разрыва: государственные перевороты и последующая легитимация в Черной Африке

В условиях государственного переворота конституции могут отменяться непосредственно (путем принятия новой) или косвенно – путем изменения политического режима. Это достигается введением чрезвычайного положения, которое является едва ли не постоянной системой правления во многих странах Африки, Азии и Латинской Америки.

Конституция в этих странах не имеет самостоятельной ценности, она становится выражением декларируемых целей лидерства. Политическая стабильность является не следствием правового порядка, а отражением способности политического руководства к внутренней консолидации через установление контроля над государственной машиной. Конституционализм оказывается лишь выражением интересов правящей группы. Вызывает удивление не столько факт бездействия конституционного права, сколько то, что конституции вообще принимаются, причем практически после каждого переворота. Этот парадокс объясняется стремлением к легитимации власти (главным образом для иностранного и в меньшей степени для национального общественного мнения). Поэтому данный номинальный тип конституционализма интересен не с точки зрения права, а тех интересов и опасений власти, которые в нем отразились.

Причины радикальных изменений конституционного строя могут быть весьма различны, однако направление и частота их смены отражает динамику борьбы за власть. В Танзании, например, причинами смены конституций стали провозглашение независимости и передача власти национальному правительству (1962 г.), отмена политического плюрализма

и консолидация однопартийной монополии (временная Конституция 1965 г.), укрепление этой системы принятием социалистической идеологии (1977 г.). Этот процесс сопровождался установлением партийного контроля над армией (превращенной после восстания в ответвление партии) – основным потенциальным конкурентом в борьбе за власть.

Конституционное развитие многих стран третьего мира, обретших политическую независимость во второй половине XX в., служит, по мнению африканского конституционалиста, выражением исторического синдрома завоевателя. Речь идет о традиционной фигуре военного вождя – завоевателя, создающего государство путем насилия. Главной его целью является захват власти, которая открывает все блага мира, удержание ее (для чего создается новый класс) и легитимация. Эта ситуация напоминает итальянских кондотьеров или испанских конкистадоров с той разницей, что последние не сталкивались с необходимостью оформления своей власти в конституционных формах⁴⁰⁶.

В ходе всех переворотов или псевдореволюций подобного типа, связанных со сменой правителей, происходит также смена конституций. Конституция становится ею не в силу тщательного обсуждения и принятия, а в силу определения в ней общего правового порядка. Возникает столько конституций, сколько было завоевателей власти. Отречение от власти одного вождя-завоевателя означает отмену или радикальное изменение его конституции. Возникает порочный круг в отношениях между властью и правом.

⁴⁰⁶ State and Constitutionalism. An African Debate on Democracy / Ed. by I. G. Shivji. Harare, Zimbabwe, 1991; The Quest for Constitutionalism in Africa (Beyene A., Mutahaba G.). Wien: Peter Lang, 1994; State Building and Democratization in Africa. Faith, Hope and Realities / Ed. by K. Megisteb, C. Daddieh. Westport: Praeger, 1999.

Эта проблема может быть определена как деформированный характер государственности. Формирование государств проходит две последовательные фазы: установления «коллективной личности» и определения территориального единства, что в истории было связано с завоеванием периферийных или иностранных государств. Вторая фаза – горизонтальный процесс политической дифференциации, включающий завоевание (подавление) одним социальным слоем других как элемент процесса демократизации. Эта фаза ведет к разрушению ранее существовавшей «коллективной личности» путем разделения общества на управляемых и правящий класс. Она включает также выяснение того, от чьего имени и в чьих интересах осуществляется управление. Если повсюду эти две фазы завоеваний (внешних и внутренних) последовательно сменяли друг друга, то в Африке они проходят одновременно. Это смешение порождает кризис, выражающийся в цикличности смены завоевателей и их конституций. Примером может служить серия государственных переворотов в Уганде.

В Гане военные предложили три различные конституционные модели. Это, однако, не дало возможности разрешить политические и социальные проблемы: «легалистский» Совет национального освобождения (1966–1969 гг.), «корпоративистский» Высший военный совет (1975–1978 гг.) и «популистский» Временный совет национальной обороны (1981–1990-е гг.). Первый из этих режимов (во главе со старшими офицерами) установил обычную либеральную конституцию; второй (старшее и среднее офицерство) предложил ее модификацию на основе идеи союзного правительства, позволяющего разделить власть между гражданскими и военными руководителями; третий (молодые офицеры и радикалы) отвергли парламентскую демократию

и стремились установить вместо нее «народную демократию», основанную на «комитетах обороны» и других «революционных органах», включавших систему судебных трибуналов. Эти изменения конституции отразили изменения доминирующей военной страты и ее отношений с обществом в условиях кризиса⁴⁰⁷.

Примером влияния этнического плюрализма на конституционный процесс выступает конституционное развитие Нигерии и Заира. Первая из этих стран пошла по пути решения этнических проблем на основе федерализма, последовательно увеличивая в 1967–1987 гг. число штатов (с 3 до 21) и их экономическую автономию для выражения этнического разнообразия. Различные конституционные и внеконституционные изменения (как переход от парламентской республики к президентской) были направлены на укрепление федерального центра по отношению к субъектам федерации, штатам. Заир развивался в обратном направлении – от федерализма к унитаризму и от административной децентрализации к сверхцентрализации. Первая Конституция 1967 г., принятая под давлением военных, сократила число провинций (с 21 до 9), отменила парламент (до 1970 г.) и пост премьер-министра, радикально увеличив президентскую власть. Провинциальные ассамблеи были вначале превращены в совещательные советы, а затем отменены, губернаторы же стали назначаться из центра. Этот процесс завершился поглощением государства единой правящей партией, Народным революционным движением, под полным контролем президента Мобуту. Таким образом, в двух государствах в одно время параллельно шли процессы конституционной реорганизации, которые имели противоположно направленный вектор.

⁴⁰⁷ Nwabueze B. C. Constitutionalism in the Emergent States. Rutherford: Fairleigh Dickinson University Press, 1973.

Пример Сьерра Леоне интересен тем влиянием, которое оказывают этнические отношения на позицию армии и политическую нестабильность. Это проявилось, в частности, в ходе военного переворота во Фритауне, произведенного капитаном Валентином Штрассером в апреле 1992 г. Был свергнут режим партии Народного конгресса, правивший более двадцати лет. Власть перешла к новому учреждению – Национальному временному правящему совету, в подчинении которого находился созданный позднее Кабинет министров, причем оба учреждения возглавлялись военным лидером. Первоначальные ожидания от переворота, связанные с изменением конституции и борьбой с коррупцией, быстро сменились неуверенностью. Новый режим столкнулся с оппозицией как внутри, так и вне страны, что делало обстановку нестабильной. Несмотря на некоторые улучшения экономического положения, режим, декларируя теоретически приверженность многопартийности, оказался неспособен избежать перехода к репрессивной политике⁴⁰⁸.

Мнимый характер африканского конституционализма может быть проиллюстрирован различными конституционными проектами, возникшими в ходе гражданской войны в Анголе: первый из них – Конституция Народной Республики Анголы (она включает принципы марксизма-ленинизма, социализма и антиколониализма); второй документ – проект этой Конституции, (подготовленный МПЛА), включающий демократические права и принципы (федерализм, разделение властей, многопартийность); наконец, третий документ – проект конституции республики Ангола, подготовленный оппозиционными силами УНИТА,

⁴⁰⁸ Magbaily Fule C. The Military and Civil Society in Sierra Leone: The 1992 Military Coup d'Etat // Africa Development. 1994. Vol. XVIII. N 2. P. 127–146.

который имеет все формальные признаки либеральной конституции (вплоть до ссылок на Всеобщую декларацию прав человека, закрепления фундаментальных прав и свобод, проведения принципов демократического государства). Все три текста, как показывает анализ политической ситуации того периода, не только не имели никакого отношения к действительности, но даже камуфлировали ее⁴⁰⁹.

Конституционные перевороты могут совершаться не только оппозиционными силами, но и самим правительством. Конституционная революция означает не только простое изменение состава правительства. Об этом свидетельствует тот факт, что она может быть начата самим правительством или правителем. Примером может служить ситуация в Германии 1933 г., когда Гитлер в качестве канцлера разрушил конституционный строй с целью достижения абсолютной власти. В Уганде в 1966 г. премьер-министр Мильтон Оботе произвольно отменил конституцию и провозгласил себя исполняющим обязанности президента.

Конституционная революция может быть осуществлена и по инициативе избранной представительной власти. Изменение социальных условий или настроений в обществе способны стать основанием народных требований изменения Основного закона, которые могут разделяться властью или нет. Основной целью поправок к конституции в этом случае является стремление к правовому выражению этих требований с целью недопущения восстаний. Однако конституции, особенно жесткие (со сложной процедурой внесения

⁴⁰⁹ Angola 1981–1992 by F. L. Lavy // *Constitutions of the Countries of the World*. Vol. I; Конституция Народной Республики Анголы (Конституционный закон от 10 ноября 1975 г. и Закон о народной власти от 5 февраля 1976 г.) / Вст. статья В. Е. Чиркина. М.: Прогресс, 1983.

изменений), могут не предоставлять возможности для реализации данных настроений. Выходом из подобной тупиковой ситуации может служить конституирующая власть или ее элементы, неотъемлемые от общества. Изменения, осуществляемые таким путем, означают революцию, поскольку происходят не в соответствии с конституцией, но их нельзя считать переворотом при условии единства мнений управляемых и управляющих. В этих условиях речь идет не о ниспровержении установленного порядка, а скорее о создании нового, более отвечающего текущим потребностям.

10.5. Цикличность африканского конституционализма: ретрадиционализация и реконституционализация в Африке

Цикличность африканского конституционализма неоднократно отмечалась исследователями: в развитии конституций франкоговорящей Африки (если вести разговор на уровне идеальных типов) специалисты выделяют три фазы цикла, начавшегося с обретением независимости.

Первая фаза этого цикла начинается с конца 50-х гг. XX в. с установления статуса автономии и образования Сообщества и длится до середины 1960-х гг., когда она заканчивается «преторианизацией» африканских государств. В конституционном плане этот период открывается как раз перед предоставлением полной независимости принятием хартий, естественно инспирированных французским текстом октября 1958 г. в его первоначальной редакции, т. е. в конфигурации еще чисто парламентской, хотя и чрезвычайно рационализированной.

Следующая фаза этого цикла эволюции отмечена отступлением авторитаризма, сопровождающегося, по крайней мере вначале, установлением политического

плюрализма и либерализацией экономики (новые элиты, технократы, либеральная бюрократия).

Третий, современный период – демократизация, но одновременно возвращение элементов дестабилизации. В конституционном плане, напротив, этот период отмечен обновлением юридических норм, устанавливающих рамки политических систем, оказавшихся в ситуации перехода к демократии. Доктринальное измерение отражает концепцию свобод, ставших неотъемлемой частью современного конституционализма. Равновесие достигается возвратом к источникам вдохновения западного и в особенности французского происхождения. Влияние Конституции 1958 г. в этих условиях вновь стало велико⁴¹⁰.

Трудности африканского конституционализма выводятся из его заимствованного характера; структурной напряженности с социальной и политической реальностью, а также собственно политических противоречий, возникающих из-за нерешенности проблем экономической отсталости, обретения национальной и этнической идентичности, низкого культурного уровня⁴¹¹. Процесс деформации и разрушения конституционного строя может принимать различные формы. Наиболее известной является переворот⁴¹². Другая, более интересная, – стремление элит ряда африканских стран к политизации конституций – от первоначального провозглашения ее важнейшим национальным приоритетом к последующему превращению в инструмент

⁴¹⁰ Cabanis A., Martin M. L. *Les Constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*. Paris: Editions Kartala, 1999. P. 15–27.

⁴¹¹ Mukum Mbaku J. *Institutions and Reform in Africa. The Public Choice Perspective*. Westport: Praeger, 1997.

⁴¹² The Political Influence of the Military. A Comparative Reader; Hutchful E. *Reconstructing Political Space: Militarism and Constitutionalism in Africa // Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*. N. Y.; Oxford, 1993. P. 215–234.

политической борьбы. Таково было отношение к конституции в Свазиленде, Танзании, Замбии, Зимбабве, Лесото, Кении и Центрально-Африканской Республике в последней четверти XX столетия⁴¹³. Этот процесс централизации власти или укрепления «конституционного порядка» сопровождался антиконституционной риторикой, направленной на подавление прав национальных меньшинств во имя общенародных целей. Он вел к возвращению от децентрализованной модели государственного устройства (принятой в период деколонизации) к модели централизованного государства, существовавшей в колониальный период.

Выделяется ряд специальных механизмов, использовавшихся для реализации этой стратегии. Первый из них состоял в усилении полномочий главы исполнительной власти по назначению и смещению чиновников публичной службы – гражданских, военных и «конституционных» (например, судьи и прокуроры). Второй механизм – укрепление властной вертикали путем подчинения партийному контролю рекрутирования должностных лиц на всех уровнях, местном, муниципальном и парламентском, подчинения их общим ценностям режима. В ряде стран, включая Кению, Танзанию, Малави, Заир и Зимбабве, это привело к быстрому переходу к однопартийному государству. Третьим механизмом стало расширение принудительных полномочий государства с параллельным уменьшением значения гарантий прав человека (этот процесс Р. Мугабе продемонстрировал, например, в ходе аграрной реформы, начав конфискацию земель белых

⁴¹³ Kamto M. Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions // La Création du droit en Afrique / Sous la direction de D. Darbon, J. du Bois de Gaudusson. Paris: Karthala, 1997. P. 182.

и ограничив проявление свобод в ходе выборов). Ключевое значение в этом процессе имели ослабление (или фактическая отмена) парламентского контроля над институтом введения чрезвычайного положения и переосмысление условий, при которых эти чрезвычайные полномочия могли быть реализованы. Четвертым и, возможно, наиболее интересным механизмом стало обеспечение конституционного порядка, соответствующего унаследованному от прошлого (традиционному) правовому порядку. Этот механизм часто предпочитали в тех случаях, когда возникал конфликт между положениями конституции и специального законодательства. Этот механизм был реализован, например, в Кении, где пересмотр Конституции включал среди прочего закрепление полного комплекта полномочий, которые уже были реализованы полицией в соответствии с законодательством об уголовной и публичной безопасности. Стремление к поправкам конституции с целью более эффективного разрешения политических кризисов становилось все более привлекательным как метод восстановления равновесия в политическом обществе. Если намерение инициаторов этого процесса состояло в приспособлении конституции к африканским условиям, то на деле оно обернулось восстановлением колониальной модели централизованной власти. В процессе этой реконструкции конституционный порядок стал не арбитром в урегулировании политических процессов, а решающим элементом политической борьбы, инструментом захвата власти. Конституция потеряла большую часть своих функций основного закона страны и арбитра в политическом процессе. Государственные элиты ревизовали область административного права с тем, чтобы зарезервировать для себя всю полноту дискреционных

полномочий над сферой публичных дел. Это достигалось, в частности, путем усиления законодательства, регулирующего публичный порядок: безопасность, митинги, процессии и манифестации, расширение власти полиции и государственного лицензирования. Таким образом, принудительное административное право стало сущностью и результатом процесса реконституционализации⁴¹⁴.

В Африке, где реальная политическая практика далека от права в западном его понимании, конституции выполняют двойную роль. Во-первых, они служат внутри государства для организации власти, установления структуры осуществления правительственной власти. Во-вторых, вне страны для выражения национального суверенитета перед лицом других государств.

Вместо того чтобы противопоставлять либеральный и рациональный тип западного конституционализма его антилиберальной противоположности, современные исследователи считают целесообразным создание карты различных типов конституционализма исходя из его функций в разных типах общества. Конституционализм в этой перспективе может выступать в виде гоббсовской модели договора (в англо-американской традиции); в виде базового конституирующего процесса (как в Конституции Малави); кодекса норм, которому должно соответствовать публичное поведение (как Конституции Франции и Либерии); программа социальной, экономической и политической трансформации (как советская или эфиопская Конституция); как утверждение основ социального, морального, политического и культурного бытия (Ливия). Процесс создания конституции (constitution making)

⁴¹⁴ Okoth-Ogendo H. W. O. Constitutions without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox // Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World. 1993. P. 65–80.

включает, среди прочих условий, выбор стратегии развития, который не может быть сведен к простому заимствованию более привлекательной модели. Этот выбор связывает воедино историческую традицию и видение будущего.

10.6. Форма правления и политический режим: почему происходит отказ от разделения властей (Нигерия)

Генезис конституционной идеи на Африканском континенте имеет свою специфику. Необходимость конституции для государственных элит африканских стран объясняется двумя причинами. Во-первых, конституция есть акт, без которого политическое сообщество не может иметь легитимного или суверенного существования. Важность этого положения, сформированного в условиях постколониализма, выражена в первых статьях большинства африканских стран, декларирующих, что они являются суверенными. В отличие от большинства европейских и американских конституций, где концепция национального суверенитета не играет такой большой роли, в африканских конституциях она является доминирующей, постоянной и формообразующей для самого конституционализма⁴¹⁵. Во-вторых, конституция является прочно установленным основным законом государства. Поскольку все конституции независимых африканских государств включают процедуры изменения, фундаментальных изменений или даже полной отмены (как, например, Конституция Свазиленда 1968 г.), понятие Основного

⁴¹⁵ Kamto M. Pouvoir et Droit en Afrique Noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les états d'Afrique Noire francophone. Paris: LGDJ, 1987. P. 449–451.

закона в африканском контексте не закрепляет никаких элементов священного отношения к конституции. Она фиксирует лишь минимум и, возможно, уважение народом положений конституции. Представление о конституции включает вероятность применения поправок, ревизий и экспериментов с другими (отличными от вестминстерской) моделями конституционализма со стороны гражданских правительств⁴¹⁶. Конституции могут отменяться по усмотрению правителей.

На Африканском континенте конституционализм представлен наиболее слабо. Можно даже сказать, что конституция отторгается населением и даже образованными слоями общества. Демократическая модель договорного переходного периода в Южной Африке выглядит исключением, а не правилом. Она была реализована в стране, где существовала система апартеида и власть принадлежала белому европеизированному меньшинству. Реализация этой стратегии раскрывает роль политических технологий при переходе к конституционной демократии. Данная ситуация переходного периода – направляемой демократизации – была выполнена по всем правилам либеральных политических технологий на основе теории консоциативной демократии – договора элитных групп за спиной масс о перераспределении власти. Эта стратегия, будучи успешно реализована, показала теоретическую возможность договорной модели и на Африканском континенте. Однако есть все основания полагать, что успех демократического процесса в ЮАР может оказаться под вопросом в дальнейшем, когда деструктивные процессы, свойственные для всего континента,

⁴¹⁶ Nwabueze B. O. The Presidential Constitution of Nigeria. L.: C. Hurst and Co., 1982.

распространятся и на эту его часть. Кроме того, вопрос о перенесении опыта ЮАР на другие страны континента выглядит не столь очевидным, если сравнить экономический и социальный потенциал этой страны с другими и учесть существование в ней развитого европейского конституционного менталитета, который трудно пересадить в другую культурную среду.

Совсем иначе дело обстоит в остальной части Африки, которая в целом не только не смогла реализовать демократических конституций, но и оказалась погружена в пучину хаоса и переворотов. Конституционное развитие африканских стран интересно тем не менее именно влиянием традиционных институтов на конституционные институты западного происхождения. В целом видно значение традиции, проявившейся в цикличности конституционного развития, смене фаз конституционализации и реконституционализации, т.е. принятие конституций западного типа (как правило, английской или французской моделей) и затем отказ от них с возвращением (более или менее резким) назад⁴¹⁷. Причина – в отсутствии гражданского общества, разрыве права и реальности, авторитарном сознании.

Выход из тупика усматривается в приближении конституции к реальности, но этот процесс сопровождается отступлением от принципов демократии (федерализма, парламентаризма, разделения властей), переворотами и установлением президентских диктатур (с их последующей легитимацией). Западные конституции и институты не только не работают, но могут вести к дисфункции – созданию механизмов институционализации и развития конфликтов (например,

⁴¹⁷ Sandbrook R. Closing the Circle. Democratization and Development in Africa. Toronto: University of Toronto Press, 2000.

между этническими или конфессиональными группами). В результате происходит отказ от вестминстерской системы, замена парламентских форм президентскими, а этих последних единоличными диктатурами или даже восстановлением монархических форм. Подробнее колоритные режимы, отличающиеся крайней патриархальностью, определяются в науке как этнократические режимы, трибалистские, патримониальные, султанистские, преторианские диктатуры.

Глава 11. Демократия и авторитаризм: волны конституционной нестабильности в Латинской Америке

Конституционная нестабильность – постоянная черта латиноамериканского политического ландшафта, свойственная также ряду других государств современного мира. Следует, однако, различать ситуации номинального конституционализма или его практического отсутствия и ситуации конституционной нестабильности. Первая из них характеризуется отсутствием реальной конституции, всякого соотношения конституционных норм и реальности. Подобная ситуация характерна (помимо номинального конституционализма) для большей части государств Азии и особенно Африки, где конституционные модели западного происхождения вообще отторгаются социальной средой и в силу этого не могут получить адекватной реализации. Иной круг проблем возникает в ситуации конституционной нестабильности. Само ее определение показывает, что здесь конституция – вполне реальный, самостоятельный и очень важный фактор общественного развития. Конституции действительно влияют на социальные отношения и порядок осуществления власти. Однако это влияние имеет сложную природу: оно необязательно связано с принятием обществом базовых ценностей конституционализма, воздействие может объясняться установками элитных групп или их борьбой за власть. Конституция, точнее различные ее модификации, сами выступают инструментом этой борьбы⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Основные публикации: Современные конституции: Сб. действующих конституционных актов; Конституции государств Американского континента / Сост. Н. Н. Разумович; под ред. Г. С. Гурвича. Т. 1–3. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1957; Конституции социалистических государств. Т. 1–2; Конституции

В ситуации нестабильности можно констатировать слабость социальной опоры конституционализма; связь его с интересами различных властных групп, контролирующих государственную власть; частую и быструю смену конституционных предпочтений, связанную, как правило, со сменой элитных групп. Все эти параметры мы уже отмечали для иберо-американского конституционализма.

В Латинской Америке конституционная нестабильность получила особенно четкое, можно сказать, идеально-типическое выражение. Этот широкий феномен включает спектр количественных и качественных параметров: обилие конституций (в одной стране их может быть до 30); частота их отмены или исправления; элементы цикличности, проявляющиеся в том, что последующие конституции возрождают содержательные параметры предшествующих или даже прямо копируют их. Сюда относится и преобладание конституционных революций над конституционными реформами как способа изменения конституции, традиция военных переворотов и «пронунциаменто» как основного способа смены режима и его правовой основы. В связи с этим постановка проблемы конституционной нестабильности связана с интерпретацией специфики обеспечения легитимности власти, которая основывается, как правило, не столько на тексте и нормах конституции, сколько на факте успешности или провала переворота и способности установить стабильную структуру управления. Изменение этих параметров традиционной политической и правовой культуры

зарубежных государств. Американский континент: Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США / Отв. ред. А. В. Багдасарян. Ереван: Мхитар Гош, 1998; Конституции зарубежных государств; Constitutions of the Countries of the World. Vol. I–X (а также продолжающееся издание конституций и поправок к ним).

с переходом к демократии не может носить линейный характер⁴¹⁹. Традиция так или иначе проявляется и в ходе современных демократических реформ.

В главе рассмотрены: природа конституционной нестабильности; влияние модернизации на латиноамериканские страны; переход к демократии в форме договорной модели и модели разрыва (Бразилия, Аргентина, Мексика); трудности конституционного развития (Венесуэла и др.), перевороты и роль армии.

11.1. Причины конституционной нестабильности и виды проявления ее в Латинской Америке

Причины конституционной нестабильности в Латинской Америке исследователи стремились раскрыть еще в начале XX в. Выяснение их стало главной темой Эмилио Рабасы – классика мексиканской политической литературы. Являясь одним из создателей либеральной традиции конституционализма в этой стране, он размышлял о причинах неустойчивости конституционных институтов, о постоянной смене конституционного правительства и диктатур в независимой Мексике – от Августина де Итурбиде с его Восемнадцатым брюмера до диктатуры Порфирио Диаса. Анализ конституант и характера их деятельности был направлен на выявление линий социальной дифференциации и механизмов

⁴¹⁹ Влияние различных идеологий на конституционное развитие: Macridis R. *Contemporary Political Ideologies*. Boston, 1986; Lievesley G. *Democracy in Latin America. Mobilisation, Power and the Search for a New Politics*. Manchester: Manchester University Press, 1999; *Comparative Constitutional Law; Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia* / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999; Mahoney J. *The Legacies of Liberalism. Path Dependence and Political Regimes in Central America*. Baltimore: John Hopkins University Press, 2001; *Legislative Politics in Latin America* / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif.

ее преодоления с помощью права. В центре внимания – основные вопросы анализа всякой конституционной ассамблеи: состав, порядок работы, план конституции, время, отведенное на разработку ее положений, механизмы достижения согласия, состав и порядок работы соответствующих комиссий (в частности, речь идет о таком примере учредительной власти, как Congreso constituyente, 18 февраля 1856 г.). Но эти размышления содержали представление об отличии латиноамериканского конституционализма от европейского, превратностях конституционного процесса в стране, где конституционные идеи имеют слабую поддержку.

Книга Рабасы впервые вышла в свет в самом начале событий Мексиканской революции, в 1912 г. (во время политического кризиса, приведшего к уходу Порфирио Диаса и приходу к власти Мадеро). Наша история в конституционную эпоху показывает, писал он, что великие президенты осуществляли диктатуру, благоприятствовавшую эволюции, которой требовал каждый этап. Корень проблемы мексиканского общества состоит не в установлении грубого деспотизма, разорительного для народа. Проблема заключается в «диспропорции между обещанными институтами и возможностями их реализации». Эта диспропорция, точнее, явление завышенных конституционных ожиданий, вызывает нетерпение людей, отдавших страсти и силы на службу свободе народа. Вместо квиетизма, свойственного периоду тираний во время демократических диктатур, идет движение вперед и эволюция не прекращается, что и происходило в Мексике.

Подобная ситуация делает роль права уникальной, поскольку обеспечивает решающее значение его норм в выборе вектора развития. Закон не может создать демократию, но имеет возможность остановить ее развитие.

Конституция, очищенная от ошибок, противоречий и непоследовательности, делает возможным народное вмешательство в управление нации, что приводит иногда к потере (снижению) стабильности правового государства.

Ситуация республики становится в этом случае безвыходной и может приобрести черты неустойчивого равновесия, поддерживаемого сменой фаз цикла. Важнейшие из них: диктатура, необходимая для предотвращения дезорганизации всех элементов правительства, но бесполезная для блага общества, если она не опирается на его силы и отвергается общественным мнением; демократия, представляющая собой единственный режим, который нация может принять, но неспособная по своей конституционной организации поддержать правительство, которое она сама разрушила. В результате возникает конституционный тупик. Невозможна диктатура; невозможна демократия; утвердившееся правительство апеллирует по необходимости к первой, народ требует по необходимости вторую; возникает феномен «перманентного антагонизма между обществом и властью как неизбежная ситуация», следствием чего в течение пятидесяти лет становится «несовместимость между свободой, которую требуют одни, и порядком, который воздвигают другие».

Победившая революция устанавливает правительство и после обещания демократии вынуждена поддерживать порядок, который находится только в диктатуре. Таким образом, единственным результатом переходного периода является изменение ролей: прежние революционеры начинают поддерживать диктаторское правительство, а те, которые ранее были защитниками правительства, переходят на сторону новой демократической революции⁴²⁰.

⁴²⁰ Rabasa E. La constitucion y la dictadura. Estudio sobre la organizacion politica de Mexico. 3^{ra} ed. Mexico: Porrúa, 1956. P. 244–245.

Новейшая стадия проявления перечисленных закономерностей представлена конституционными реформами, проведенными практически во всех основных странах Латинской Америки в конце XX в. Их содержание состояло в переходе от авторитаризма к демократии, но определялось исторической традицией региона⁴²¹. Поэтому, несмотря на различие расстановки политических сил, моделей осуществления реформ и даже их результата (более или менее успешного), они демонстрируют сходство в одном важном отношении – нестабильности новых демократических конституций. Поиск оптимального соотношения демократии и конституционных форм ее выражения нельзя признать завершенным ни в одной из рассматриваемых стран. Даже в самых развитых из них сохраняется напряжение между обществом и государством, отделение населения от конституции. Эта традиция определяется как отчуждение общества от власти. В художественной литературе она предстает в образе «Ста лет одиночества» (Габриэль Маркес) или «Лабиринта одиночества» («El labirinto de la soledad») (Октавио Паз)⁴²².

11.2. Модели переходных процессов: договор, разрыв, их смешанные варианты и модификации

Кардинальные проблемы переходных ситуаций от авторитаризма к демократии, как было показано ранее, в силу их важности стали предметом внимательного сравнительного изучения. В современной науке существует достаточно устойчивая система понятий для моделирования ситуаций. Данное направление в политической литературе связано с определением места

⁴²¹ Transiciones y diseños institucionales.

⁴²² Paz O. El labirinto de la soledad. Madrid: Fondo de cultura economica, 1998.

конституции в процессе переходов. Дискуссии по этим животрепещущим проблемам велись до последнего времени в основном на материале Южной Европы (прежде всего Испании), а затем Латинской Америки, где получили новый импульс.

Разработанная на этом материале терминология перешла затем и в литературу по Восточной Европе и Азии. Обсуждается вопрос, насколько оправданным может быть такой перенос понятий. Возможно ли вообще теоретически применять понятия, возникшие при анализе европейских конституционных процессов, к изучению политических систем развивающихся стран? Проанализировать эти термины на сравнительном материале представляется очень важным для установления самой их приемлемости для разных регионов мира.

Договорный переход к демократии в Латинской Америке опирался на исторические примеры Южной Европы, прежде всего договорной модели Испании. Однако он осуществлялся в другое время и точно совпал по времени с конституционными революциями в Восточной Европе, России и Южной Африке. Это совпадение определило внимание к параллельным процессам демократизации для извлечения опыта из них. К сожалению, в ходе российского перехода мало учитывали опыт Латинской Америки, который весьма информативен и был бы полезен для России. Сходство, как будет показано далее, выражается в слабости институтов гражданского общества к моменту начала демократизации, преобладании модели разрыва над моделью договора, что привело к конституционным революциям, плебисцитарной демократии, и наконец, к установлению президентской формы правления и сильных президентских режимов, которые часто интерпретируют как суперпрезидентские. В то же время

очевидно, что сходство это имеет свои границы в силу различия исходных ситуаций: военные диктатуры в Латинской Америке и однопартийные диктатуры в Восточной Европе⁴²³.

Ретроспективный сравнительный анализ актуален в свете опыта экономических реформ в России и Восточной Европе, с одной стороны, и странах Латинской Америки – с другой. В этих регионах, как констатируют аналитики, основная трудность экономических реформ определялась именно социальными и политическими факторами, прежде всего отсутствием или слабостью ряда важнейших институтов гражданского общества, делающих переходный процесс необратимым. В результате реализация рекомендаций, направленных на развитие рыночных отношений, привела к результатам, существенно отличным от тех, на которые рассчитывали реформаторы. Это лишний раз подтвердило актуальность целенаправленной работы по проведению конституционной реформы наряду с преобразованиями, направленными конкретно на макроэкономическую стабилизацию.

Существенное значение как в Восточной Европе, так и в Латинской Америке приобрел также фактор совмещения экономических и политико-правовых реформ. Здесь возник известный порочный круг: экономические реформы трудно проводить без достаточной степени политической и правовой либерализации (необходимой, в частности, для создания стабильного инвестиционного климата); проведение демократических реформ (связанных с принятием новой конституции, проведением всеобщих выборов и легализацией политических партий) таит угрозу срыва заведомо непопулярных экономических реформ (поскольку рост

⁴²³ Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia.

политической конкуренции партий в условиях всеобщего избирательного права ведет к популизму – неоправданным обещаниям, даваемым исключительно с целью победы на выборах).

В связи с этим принципиально важным оказывается вопрос о закреплённой в конституции форме правления: должна ли она быть парламентской (более демократической, но в то же время более подверженной угрозе популизма политических партий) либо президентской (наделяющей главу государства значительной законодательной и исполнительной властью и способностью противостоять парламенту по важнейшим стратегическим вопросам, но в то же время таящей угрозу диктатуры); или она должна представлять собой комбинированный вариант этих чистых форм правления – разновидность смешанной парламентско-президентской республики в одном из многочисленных и, как увидим, весьма оригинальных вариантов.

Ключевой проблемой в условиях перехода от авторитаризма к демократии и во время проведения рыночных экономических реформ становится соотношение законодательной и исполнительной властей, точнее, законодательных ассамблей, разрабатывающих новые конституции. В их компетенцию входит принятие законодательства реформ и формирование президентской власти, которая, в зависимости от предоставленных ей конституционных полномочий, может играть исключительную (сверхпрезидентские режимы); корректирующую (обычные президентские режимы) или координирующую роль (в ситуации слабой президентской власти).

Предпринятые в литературе попытки создания сравнительной теории легислатур в президентских режимах в рамках теории рационального выбора основаны на изучении структуры и функций представительных

институтов Латинской Америки. Важным результатом этого анализа стал вывод о более сложном характере взаимодействия двух ветвей власти, чем считалось ранее. Для адекватного представления ситуации в разных странах необходимо, во-первых, уточнить, каков механизм осуществления legislatures своей законодательной власти в сравнении с механизмом осуществления законодательной власти президентом (главный вопрос в том, в какой мере они имеют возможность признать ничтожными законодательные решения, осуществленные указами президента). Этот фактор может действовать косвенно, через ожидаемую президентом реакцию legislatures на его законодательные предложения. Только когда президентской власти удастся установить господство над законодательной ассамблеей (как например, это было до последнего времени в Мексике), ассамблея перестает быть существенным политическим игроком.

Во-вторых, стратегии латиноамериканской президентской власти варьируются в зависимости от типа legislatures, с которой им приходится иметь дело, а также от возможной и заранее просчитываемой реакции законодателей. В проведении своих законодательных решений президентская власть может использовать уникальную комбинацию институциональных прерогатив, к которым относятся указное право (как, например, некоторые формы декретов) и возможность использования чрезвычайного голосования в законодательной ассамблее. В соответствии с политической ситуацией президент может избрать один из этих способов для ограничения ассамблеи или, напротив, присоединения к ней. В любой из этих комбинаций президентская власть в странах Латинской Америки способна пойти значительно дальше, чем, к примеру, был бы способен даже американский президент.

В-третьих, в латиноамериканских странах часто возникает специфическое соотношение законодательной и исполнительной власти, основанное на дополнении институциональных прерогатив исключительным личным статусом главы государства. Это позволяет системе, основанной на модели жесткого разделения властей, по примеру США, функционировать более гибко (как это имеет место в смешанных системах Европы)⁴²⁴.

Одним из важных выводов, полученных на материале Латинской Америки, стало заключение о возможности усиления государства в переходный период. Выясняется, что переход от диктатуры к демократии часто происходит в весьма авторитарных формах. Эта авторитарная модель перехода в разных странах в разной степени связана с отстранением демократических слоев, движений и институтов от принятия стратегических решений. Определяющую роль для ее понимания играют представления и взаимные опасения оппозиции, правящих групп и лидеров⁴²⁵.

При изучении переходных процессов в Латинской Америке на современном этапе сформулирован ряд направлений политологических дискуссий: о соотношении парламентаризма и президентской власти; об опасности президентства (Х. Линц); особенностях отношений президентов к легислатуре (Шугарт и Кэри); свойствах так называемой делегированной демократии (О'Доннэл). В новейших исследованиях целенаправленное внимание уделяется эмпирическому изучению

⁴²⁴ Morgenstern S. Towards a Model of Latin American Legislatures // Legislative Politics in Latin America. P. 1–19, 467.

⁴²⁵ Gillespie Ch. G. Models of Democratic Transition in South America: Negotiated Reform Versus Democratic Rupture // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia. P. 45–72.

особенностей механизма разделения властей – отношениям исполнительной и законодательной властей; структуре законодательной власти и процессу принятия политических решений. Они выступают как независимые переменные, что позволяет вскрыть больше нюансов и строить модели менее догматично⁴²⁶.

Проанализированные и предъявленные проблемы в концентрированном виде выражаются в дискуссии о типах переходного периода в Латинской Америке. Развернутый анализ показал, с одной стороны, возможность использования разработанных на испанском материале идеальных типов переходных ситуаций для анализа латиноамериканского конституционализма: моделей договора и разрыва преемственности. С другой стороны, он показал также, что практически ни в одной стране Латинской Америки, где в последнее десятилетие осуществлялось принятие демократической конституции, эти идеально-типические модели перехода к демократии не могут быть использованы в чистом виде. Поэтому можно констатировать возможность и целесообразность применения к их анализу модификаций этих теоретических моделей. Обратимся к рассмотрению основных конституционных моделей, представленных в Латинской Америке.

По степени радикальности конституционных изменений латиноамериканские ситуации можно сгруппировать в три модели перехода: во-первых, через распад режима и резкий коллапс системы (Аргентина 1982–1983 гг.); во-вторых, выход из кризиса с сохранением у элиты контроля за формами и графиком политических изменений: Перу (1980 г.), Боливия (1979–1980 гг.) и Уругвай (1982–1985 гг.); в-третьих, решение проблемы

⁴²⁶ Morgenstern S. Explaining Legislative Politics in Latin America // Legislative Politics in Latin America. P. 413–445.

путем достижения компромисса: Бразилия 1974–1982 гг. После 1983 г. Бразилия оказалась ближе ко второму типу. Именно эта третья модель переходного периода всего ближе к идеальному типу договорного перехода к демократии, но, как будет показано далее, не тождественна ему.

11.3. Ограниченный консенсус: специфика договорной модели перехода (Бразилия и Аргентина)

Сравнение переходных процессов в Бразилии и Аргентине позволит раскрыть специфику договорной модели перехода во всей Латинской Америке. В Бразилии, как только военные уступили власть гражданским политикам в 1985 г., новое правительство обещало осуществить глубокую конституционную реформу, призванную стать фундаментом бразильской демократии. Таким образом, в 1987 г. бразильский Конгресс провозгласил себя Национальной конституционной ассамблеей (*Asamblea nacional constituyente*), которая приняла конституцию Новой Республики в 1988 г. Аргентине сходным образом военное правительство, оказавшись перед лицом разгрома на Мальвинах, обещало фундаментальную конституционную реформу как способ введения демократических институтов. Правительство Рауля Альфонсина, несомненно, не могло осуществить до конца провозглашенную реформу. Она стала возможной лишь начиная с 1994 г., когда при правительстве Карлоса Менема в ходе преобразований был создан Конституционный конвент (*Convención Constituyente*).

Решение о конституирующей власти было центральным пунктом политико-институциональных дебатов в Бразилии и Аргентине, что вполне объяснимо.

Созыв таких институтов конституирующей власти, как Национальная конституционная ассамблея в Бразилии и Конституционный конвент в Аргентине, отвечал призывам принять решения, определяющие не только институциональные рамки политико-электоральной борьбы и кардинальных мер, но и «философию новых институтов, равно как и наиболее общие юридические параметры экономической деятельности и социального сосуществования»⁴²⁷.

Принятие конституции в Бразилии характеризовалось противоречивостью, признаком которой стала своеобразная диалектика разрыва и преемственности. С одной стороны, в Бразилии переход осуществлялся без революционных потрясений и радикального разрыва с действующим конституционным порядком (и в этом смысле это была достоверная модель перехода – «*una transición pactada*»). С другой стороны, справедливы и обратные аргументы, свидетельствующие в пользу признания факта разрыва. В первую очередь следует указать на тот факт, что процесс конституционной ревизии произошел в Бразилии между 1985 и 1988 гг. отнюдь не через процедуру реформы, предусмотренной по Конституции 1969 г. (принятой при военном режиме), ст. 48 которой требовала большинства в две трети в обеих палатах Конгресса для принятия конституционной поправки («*una enmienda constitucional*»). Следовательно, для принятия новой конституции посредством Конституционной ассамблеи не была использована процедура конституционной реформы, установленная в самой Конституции 1969 г. Не соответствовало ей и принятие знаменитой конституционной поправки № 26.85, посредством которой

⁴²⁷ Serena de la Graza M. Transiciones en America Latina: Reflexiones sobre la reforma politico-institucional en Brasil y Argentina // Transiciones y Diseños Institucionales. P. 225–253.

устанавливался четкий механизм обсуждения и утверждения новой конституции. Возникает вопрос: это разрыв или преемственность конституционной традиции? Сама постановка вопроса подчеркивает амбивалентность ситуации, которая может интерпретироваться противоположным образом (как преемственность и разрыв) в зависимости от избранных критериев, причем можно получить аргументы в поддержку обеих позиций. В дальнейшем вступили в силу не только правовые нормы, но и политические факторы, в частности, давление президента на конституанту.

Аргентинские дебаты о пространстве и пределах власти Конституционного конвента, созванного в 1994 г., отличались от бразильского в отношении установления нормативных рамок для реализации конституционной реформы. Эти рамки были установлены Национальной конституцией Аргентины 1853 г. Статья 30 аргентинской Конституции говорит следующее: «Конституция может быть реформирована в целом или в каких-либо ее частях. Необходимость реформы должна быть декларирована Конгрессом путем голосования как минимум двух третей его членов, но реформа может быть осуществлена только путем созыва Конституционного конвента». Особенность аргентинского процесса в том, что он направлялся и регулировался партиями, заранее связавшими будущую конституанту. Конституционный конвент, избранный 10 апреля 1994 г., был связан в своей деятельности ограничениями, наложенными Законом 24.309. Данный закон сводил сферу деятельности конституанты к кругу вопросов, намеченных ранее в документе от 13 декабря 1993 г., известном как «Ядро приоритетных принципов» («Nucleo de consencias basicas»), конкретных предложений реформ, определенных соглашением между К. Менемом и Р. Альфонсином и вытекавших из

предшествующих соглашений между лидерами. Конституционный процесс в Аргентине определялся политическими договоренностями лидеров, а те в свою очередь следовали линиям соглашений, достигнутых Альфонсином и Менемом, ранее известных как «Пакт Оливииос» («Pacto de Olivios»). Сессии Конвента начались 24 мая 1994 г. и завершились 22 августа 1994 г. в рамках периода в 90 дней, установленных законом. Текст реформированной конституции вслед за тем был опубликован официально (в официальном бюллетене) 23 августа и вступил в силу 24 августа 1994 г.⁴²⁸

Ученые утверждают, что конституция может быть реформирована через юридические процедуры, совокупность которых необходима для избежания разрыва правовой системы и революции. Без преувеличения, это утверждение показывает несоответствие между функциями и характером конституирующей власти. Различие проводится между конституирующей и реформирующей властями. В первом случае конституанта может осуществить радикальный пересмотр конституции по всем вопросам (создать новую конституцию), во втором – только реформировать (изменить) прежнюю конституцию. В одном случае возникает разрыв правовой системы, в другом – нет. Бывают ситуации, когда конституанта, созданная для целей реформирования конституции, фактически узурпирует суверенную власть и создает новую конституцию (феномен «конституционной революции»). Бывают и другие ситуации, когда конституанта, созданная именно для создания новой конституции, не справляется по тем или иным причинам со своей задачей и сводит

⁴²⁸ Serena de la Graza M. Transiciones en America Latina: Reflexiones sobre la reforma politico-institucional en Brasil y Argentina // Transiciones y Diseños Institucionales. P. 225–253.

дело к частичным реформам. Очень важно поэтому, кто и как созывает конституирующую власть и с какими полномочиями⁴²⁹.

11.4. Договорный переход к демократии под эгидой армии (Бразилия)

Договорный переход к демократии в Латинской Америке, а также его ограничения могут быть лучше всего проанализированы на материале Бразилии. Данный тип перехода, как было показано на примере его классической испанской разновидности, основан на достижении консенсуса между основными политическими силами страны по базовым ценностям будущего конституционного устройства. В Бразилии реализация договорной модели осуществлялась путем компромиссного урегулирования, но прежние властные элиты сохранили контроль над формами и графиком перехода. Этот контроль, что особенно важно подчеркнуть, простирался на исключение некоторых политических сил из процесса перехода. Он включал также попытки контролировать политический результат и отменять репрессивные действия против лидеров прежнего авторитарного режима. Таким образом, бразильская модель может быть определена как договорная лишь отчасти и содержит выраженные элементы ограничения. Анализ данной модели позволяет понять содержание и логику новой Конституции Бразилии 1988 г.

В сравнении с Аргентиной, Чили, Коста Рикой или Уругваем, которые обладают длительной историей демократических институтов, Бразилия имела до 1945 г. олигархическую политическую систему, до этого времени открытых выборов здесь не проводилось. В октябре 1945 г. переворот вынудил диктатора Гетулио

⁴²⁹ Huerta Ochoa C. *Constitucion, Transicion y Ruptura // Transiciones y Diseños Institucionales*. P. 70–71.

Варгаса (1930–1945 гг.) оставить власть, а два месяца спустя состоялись первые демократические выборы. В 1946 г. был избран новый состав Конгресса, и к власти пришел новый президент. С этого времени и до переворота 31 марта 1964 г., свергнувшего правительство Х. Гуларта (1961–1964 гг.), Бразилия имела в целом демократическое правление. В период 1946–1964 гг. действовали три больших партии: Бразильская лейбористская партия (левый центр), Демократическая социальная партия (правый центр) и Национальный демократический союз (консерваторы). Для этого периода указывают на существование трех ограничений демократии: военные не были под прочным гражданским контролем и вмешивались в политику недемократическим образом еще до переворота 1964 г.; из числа избирателей формально были исключены неграмотные (а их количество было чрезвычайно значительным); в аграрных районах крестьяне оставались под властью могущественных землевладельцев; компартия была запрещена с 1947 по 1964 г. Спустя 21 год, в марте 1967 г. военные передали власть гражданским лидерам во главе с Хосе Сарнеем. В течение поставторитарного периода Бразилия имела очень раздробленную партийную систему. Некоторые институциональные структуры оказались довольно сходными в течение обоих демократических периодов в Бразилии. Элементы преемственности включают стабильный федерализм, президентскую систему с сильной властью президента, а также значительное число партий, основной характеристикой которых является сравнительно слабая дисциплина парламентских голосований⁴³⁰.

⁴³⁰ Mainwaring S. Multipartyism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil // *Presidentialism and Democracy in Latin America* / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 55–109.

Демократический переход в Бразилии и принятие новой конституции отражают специфику реализации договорной модели перехода. Законодательные органы редко оказываются вынужденными писать новую конституцию. Конституции обычно даются извне: колониальной властью, переворотом, исполнительной властью или малой комиссией юристов. В Бразилии, однако, эту задачу выполнил парламент – Национальный конгресс, избранный в 1986 г. Конгресс был призван действовать как Национальная конституционная ассамблея (НКА) и разработать новую конституцию. Новая конституция должна была стать завершающей стадией длительной борьбы, направленной на возвращение Бразилии к гражданскому демократическому правлению. Эта борьба за конституцию началась, как только военные захватили власть в 1964 г., продолжалось в 1974 г., и наконец, стала главным предметом заботы Конгресса к 1978 г. с избранием последнего военного президента генерала Х. Фигейредо⁴³¹.

После смерти пришедшего к власти лидера демократической оппозиции Танкредо Невеса (21 апреля 1985 г.) президентом становится Жосе Сарней, близкий союзник авторитарного режима, выдвинутый на этот пост правительственной партией. К этому времени был достигнут определенный консенсус между военными и партийной элитой о необходимости демократизации. Ситуация кануна реформ, когда вопрос о них обсуждался еще внутри элиты авторитарного режима (возможно, уместно сравнение с позицией Суареса

⁴³¹ Federative Republic of Brazil // *Constitutions of the Countries of the World*. Vol. III; Caldas G. *Nova Constituição Brasileira anotada*. São Paulo: Edição Universita de Direito, 1989; Конституция Федеративной Республики Бразилии (5 октября 1988 г. С изм. и доп. на 12 сентября 1996 г.) // Конституции зарубежных государств. С. 405–554.

в Испании в 1974 г. и Горбачева в СССР в 1985 г.). Вопреки консервативной оппозиции из числа старых представителей военного режима в январе – апреле 1984 г. возникло массовое движение в пользу внесения поправок в конституцию и прямого избрания президента. После этого Невес и возглавляемый им Альянс пришли к власти (но лишь после переговоров с военными).

Выборы 1986 г. раскрыли конфликтность ситуации: первоначально консерваторы хотели сделать их обычными выборами в Конгресс (как это предусматривалось Конституцией 1967–1969 гг.), но затем пришли к выводу, что Конгресс будет выполнять двойную функцию (в том числе конституирующей власти), что казалось режиму выгодным для избавления от балласта и исправления имиджа, проведения выборов на старой основе. В состав конституционной комиссии авторитарный режим хотел включить представителей обеих палат и ограничить их занятия обсуждением проекта, ранее разработанного исполнительной властью (как было в 1964 г.). Были предприняты ограничения конституционных норм по участию нежелательных партий (левых) в выборах. Все меры предпринимались для победы правительственной партии (особенно на региональном уровне). За год до выборов была принята конституционная поправка № 26 от 27 мая 1985 г., снимавшая многие ограничения избирательного закона 1979 г. и открывавшая всем партиям путь к участию в выборах. Были достигнуты (в Конгрессе в 1986 г.) соглашения об изменении законодательства о политической пропаганде и кампаниях. Другой фактор, ограничивавший Конституцию, – сильный экономический кризис в Бразилии, особенно в 1987–1988 гг. (инфляция, опасение взрыва недовольства и военного переворота, мораторий на выплату внешних долгов

Всемирному банку). Землевладельцы и промышленники боялись за свои привилегии из-за конфликта с бедностью.

В целом процесс написания конституции был, по мнению исследователей, договорным процессом, наподобие испанского, формулировавшим те или иные положения путем многочисленных согласований. Сама деятельность Центра создала атмосферу консенсуса и блокировала крайние течения обоих направлений – правого и левого.

Между 1 февраля 1987 г. и октябрём 1988 г. Конституционная ассамблея была «фокусом политической борьбы в Бразилии». «Окончательный документ включал 245 статей, плюс 70 переходных статей и был результатом 330 сессий, 70 тыс. поправок и 14 тыс. речей». Конституция Бразилии по объёму, числу статей и некоторым содержательным параметрам сравнивается с Конституцией Португалии⁴³².

Конституция 1988 г., как многие современные конституции, рассматривает не только основания устройства правительства и процедуры достижения государственных решений, но и регламентацию многих областей публичной политики. Как показывают названия 22 подкомитетов, новая конституция является детальным документом в трактовке целей и приоритетов, касающихся каждого аспекта бразильской политической, экономической, социальной и культурной жизни. Как программный документ, фиксирующий главные принципы и приоритеты, конституция представляет тем самым договор различных конкурирующих элит, стремящихся закрепить свои позиции в будущем Бразилии.

⁴³² Bruneau T. C. Constitutions and Democratic Consolidation: Brazil in Comparative Perspective // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia. P. 182.

Ее промульгация 5 октября 1988 г. была «юридической кульминацией перехода к демократии»⁴³³.

В ходе конституционных дебатов в НКА доминировали следующие вопросы. Во-первых, срок президентских полномочий (Х. Сарней стремился закрепить 5 лет, в прежней Конституции было 6 лет, а другие выступали за 4 года). Во-вторых, форма правления (левые – за парламентскую форму, традиционные элиты – за президентскую). Важнейший фактор в принятии решения по вопросу о форме правления – поддержка президентской системы армией, контроль президента и соображения национальной безопасности.

В-третьих, конфликтной сферой была роль вооруженных сил. Дискуссии вращались вокруг проблемы армии как гаранта конституции, а в центре споров оказалось предложение отменить эти положения.

В-четвертых, земельная реформа – один из центральных вопросов переходного периода. Переворот 1964 г. в значительной степени связан с расколом законодательной и исполнительной власти по этой теме. Деятельность консервативного Демократического сельскохозяйственного союза оказалась мощным противодействием аграрной реформе – экспроприации, за которую выступали левые (социал-демократы). Центр в НКА выступил против включения частных земель сельскохозяйственного назначения в процесс экспроприации (или их отчуждение за компенсацию по рыночным ценам).

В-пятых, социальные права, экономический порядок, особенно подробно закрепленные в новой Конституции права человека⁴³⁴. Конституция давала оригинальную

⁴³³ Baaklini A. I. *The Brazilian Legislature and Political System*. Westport: Greenwood Press, 1992. P. 180.

⁴³⁴ Изложено по: Baaklini A. I. *The Brazilian Legislature and Political System*. P. 157–200; Hagopian F. *Traditional Politics and Regime Change in Brazil*. Cambridge University Press, 1996.

трактовку разделения властей. По Конституции 1988 г. президент получал чрезвычайно большую власть издания указов (хотя российская Конституция 1993 г. превышает ее). В то же время эта власть издания указов значительно слабее, чем была в Конституции военного режима 1967 г.

Среди главных стран Латинской Америки институциональные препятствия для реформ были гораздо менее значительными в Аргентине, Колумбии, Мексике, чем в Бразилии. Во всех четырех странах экономические и государственные реформы прошли быстрее, хотя потерпели крушение в Венесуэле. Бразилия была самой медлительной и в экономических, и в государственных реформах, одной из причин нерасторопности были институциональные сдержки. Такие институциональные сдержки (прежде всего противодействие Конгресса президенту и трудность проведения последним реформ при отсутствии партийной поддержки) были также характерны для Боливии (одной из первых начавшей государственные реформы и стабилизацию) и Эквадора. Однако в Бразилии эти институциональные сдержки представлены более четко. Конгресс встал на защиту тех социальных гарантий, которые были закреплены в Конституции 1988 г. и не могли быть сохранены при проведении курса либеральных рыночных реформ. Это относится к вопросам приватизации предприятий госсектора, политике занятости, повышению налогов, правительственному регулированию кредитно-банковской сферы. В 1996 г. Конгресс отказался провести конституционные поправки, необходимые для проведения реформы социальной сферы. Эти проблемы сходны с теми, которые стояли в Восточной Европе в конце XX в.

Одним из способов преодоления конфликта между президентом и Конгрессом становилось формирование правительств на многопартийной основе. Специфика механизма разделения властей в бразильской

Конституции ведет к спорам о политической природе кабинетов, формируемых президентом на многопартийной основе. Формирование таких кабинетов предпринималось с целью обеспечения политической поддержки инициируемых президентом реформ в Конгрессе. Подобный тип кабинетов внешне напоминает коалиционные правительства в парламентских режимах, однако в принципе не должен рассматриваться как таковой. Подлинно коалиционным правительством (в узком смысле слова) следует считать лишь такое, которое формируется из различных политических партий в соответствии с тем, каков вес этих партий в законодательном органе. Кабинетские назначения, таким образом, должны корреспондироваться с влиянием партийных фракций в парламенте. Именно такой принцип действует в парламентских режимах. Формируемые президентом правительства на многопартийной основе, следовательно, могут в большей или меньшей степени соответствовать типу коалиционных в соответствии с тем, насколько учитывают данный принцип. Особенно важно следовать принципу пропорциональности партийного представительства в подобном президентском кабинете на начальном этапе президентского срока, когда закладывается программа будущих реформ и важно достижение такого уровня консенсуса между партиями, который отвечает критериям партнерства по коалиции в парламентском режиме⁴³⁵.

Таким образом, бразильская модель переходного периода, которая часто рассматривается в литературе как последовательно договорная, является ею лишь в относительном смысле. По аналогии с понятием ограниченной демократии можно ввести понятие ограниченного консенсуса при переходе к демократии и принятии новой конституции. Сама Конституция

⁴³⁵ Amorim Neto O. Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil // *Legislative Politics in Latin America*. P. 48–78.

1988 г., которую в нашей литературе иногда рассматривают как образец реализации демократических принципов, была на деле результатом неустойчивого компромисса различных политических сил, заключенного под контролем военной элиты, наложившей отпечаток на важнейшие положения конституции – от принципов собственности (аграрная реформа) и формы правления до политической роли самой армии. Этот неустойчивый компромисс нашел выражение во внутренних противоречиях конституционных норм и реальной практики переходного периода – от столкновений Конгресса и президента до формирования своеобразных президентских правительств на многопартийной основе. Главным негативным результатом данной системы является торможение реформ.

11.5. Договорный переход к демократии, ограниченный партийным соглашением (Аргентина)

Демократический переход в Аргентине, в отличие от Бразилии, стал результатом кризиса легитимности власти военной хунты. В его основе лежал поиск компромисса между политическими силами, выступавшими за либеральную альтернативу диктатуре. «Демократический переход не был результатом ни народного триумфа, ни уступкой военных, ни договором между военными и политическими элитами, но результатом коллапса военного режима, последовавшим за войной за Фольклендские острова». Рауль Альфонсин как лидер оппозиции выдвинул демократическую конституционную альтернативу корпоративизму и военному режиму⁴³⁶.

⁴³⁶ Ducatenzeiler G. Social Concertation and Democracy in Argentina // *Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia*. P. 243.

В период 1983–1994 г. президент Аргентины обладал значительными конституционными полномочиями. Конституционная реформа 1994 г. попыталась сократить власть президента, конституционно ограничив прерогативы исполнительной власти. Эти реформы в сочетании с развитием многопартийной системы означали, что будущие президенты станут менее могущественными. Данная тенденция рассматривалась как позитивная, но одновременно (в сочетании с переходом от двухпартийной системы к многопартийной) в известном смысле дестабилизирующая⁴³⁷.

Конституционная реформа 1994 г. требовала для ее проведения поддержки двух третей членов обеих палат Конгресса и выборов Учредительного собрания для выработки реформы. Лидеры двух крупнейших политических партий Рауль Альфонсин (Union Cívica Radical) и президент Карлос Менем (Partido Justicialista) вступили между собой в секретное соглашение («Pacto de Olivios»), в котором Менем получил поддержку для повторного избрания, а Альфонсин добился согласия на конституционную реформу, призванную ограничить роль президента. Соглашение включало два компонента: набор реформ (включая переизбрание), ставших ядром базовых соглашений, которые должны были вотироваться единым пакетом Учредительным собранием и список дополнительных разделов конституции, которые открывались для реформ во время Учредительного собрания. После периода жесткой внутрипартийной борьбы Альфонсин обеспечил Менему необходимое число голосов в Конгрессе, и в результате был одобрен закон о конституционной реформе. Соглашение ограничивало роль президентской власти и давало больше возможностей оппозиции в Конгрессе. Условием соглашения становилось

⁴³⁷ Argentina // Constitutions of the Countries of the World. Vol. I.

ограничение продолжительности срока президентских полномочий с 6 до 4 лет. Менем добивался переизбрания ценой ограничения конституционных prerogatives президентской власти и созыва Учредительного собрания для реформирования конституции. На выборах 10 апреля 1994 г. в Учредительное собрание обе партии (UCR и PJ) получили большинство (137 и 74 из 305 голосов). Было одобрено (с небольшими изменениями, согласованными двумя партиями) ядро базовых соглашений (а также ряд других реформ, относящихся главным образом к федерализму), и наконец, обновленная Конституция вступила в силу 24 августа 1994 г.⁴³⁸ Негативными следствиями пакта стали кризис двухпартийной системы и смена ее многопартийной (поскольку партия Альфонсина перестала восприниматься как подлинная оппозиция)⁴³⁹.

Главными проблемами переходного периода от диктатуры к демократии в Аргентине являлись (при президентах Альфонсине и Менеме): экономический рост и стабильность; напряженные отношения с армией (ряд попыток военных восстаний и переворотов, подчинение армии гражданскому правительству, амнистия бывшим военным преступникам – сотрудам предшествующего диктаторского режима, проведенная Менемом в 1989 г.).

Экономическая программа Менема, явившаяся ответом на неудачи предшествующего правительства, была разрывом с перонистской традицией его партии (PJ) и вводила непопулярный курс жестких либеральных реформ: приватизация государственных компаний, дисциплинированная финансовая политика, увеличение

⁴³⁸ Asociacion argentina de derecho constitucional. 1994; La reforma constitucional argentina. Buenos Aires, 1994.

⁴³⁹ Jones M. P. Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995 // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 259–299.

доходов над расходами, антиинфляционная политика, основанная на мерах по стабилизации курса национальной валюты по отношению к доллару. Важной стороной реформ стало сворачивание федерализма – ограничение власти и автономии провинций со стороны национального правительства при президентствах Альфонсина и Менема. Это достигалось как экономическими и правовыми рычагами (налоговая и финансовая система), так и административно-политическими, в частности возросшей угрозой применения федеральной интервенции. Кроме того, отсутствие адекватной конституционной защиты судебной ветви власти позволило превратить ее в инструмент президентской власти (в частности, путем кооптирования судей). Наконец, использование чрезвычайных президентских указов привело к усиленному вторжению президентов в законодательный процесс, ослаблению роли Конгресса со стороны исполнительной власти. В 1994 г. с этих позиций была осуществлена частичная реформа Конституции 1853 г.⁴⁴⁰

Президентам Альфонсину и Менему удалось избежать тупика (в отношениях с парламентом) благодаря трем факторам: сильные prerogatives президента; способность партий регулировать коллективные и групповые мотивы действий и установки; ситуация кризиса в стране⁴⁴¹. Эти тенденции политической системы коррелируются с динамикой изменения общественного

⁴⁴⁰ Конституция Аргентинской нации (Учреждена Всеобщим учредительным конгрессом 1 мая 1853 г., изменена и согласована Национальным Конвентом ad hoc 25 сентября 1860 г. и реформами Конвентов 1866, 1898, 1957 и 1994 гг.) // Конституции зарубежных государств: Американский континент: Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США / Отв. ред. А. В. Багдасарян. Ереван: Мхитар Гош, 1998.

⁴⁴¹ Mustapic A. M. Oscillating Relations: President and Congress in Argentina // *Legislative Politics in Latin America*. P. 23–47.

мнения по конституционным вопросам⁴⁴². Ключевым элементом этой динамики переходного периода в Аргентине, как и в Бразилии, стало возрождение популизма, который выступал самостоятельным политическим фактором⁴⁴³.

Фактор популизма, вообще игравший значительную самостоятельную роль во всех крупных социальных преобразованиях в Латинской Америке, оказался особенно деструктивным фактором в ходе непопулярных либеральных экономических реформ постдиктаторского периода. Общественные настроения в странах, вступивших в переходный период от авторитаризма к демократии, столкнулись с волнообразным чередованием популизма и либеральных реформ⁴⁴⁴. В этих условиях существенное значение отводилось президентской власти, которая, по мнению аналитиков, была способна встать над партиями и популистскими настроениями и направлять ситуацию реформ. Однако и сама президентская власть не избежала влияния популистских настроений. Ситуация Аргентины напоминает переходные процессы в Восточной Европе и России в конце XX в., где политические реформы совпали с радикальным изменением экономической системы.

⁴⁴² См.: Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina / Ed. by N. G. Molinelli, M. V. Palanza, G. Sin. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial SRL, 1999.

⁴⁴³ O'Donnell G. Bureaucratic Authoritarianism. Argentina, 1966–1973, in Comparative Perspective. Berkeley: University of California Press, 1988; Molinelli N. G. Presidentes y congresos en Argentina: Mitos y realidades. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1991.

⁴⁴⁴ Boschi R. R. Social Movements, Party System and Democratic Consolidation: Brazil, Uruguay and Argentina // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia. P. 214–234.

11.6. Модель разрыва, представленная как договор (Колумбия)

Если Бразилия и Аргентина дают примеры договорного перехода к демократии под контролем ведущих политических сил страны, то Колумбия представляет интересный пример обратного, т. е. осуществления демократической конституционной реформы путем разрыва (фактического переворота в праве), который, однако, был представлен как реализация положений предшествующей конституции страны.

4 июля 1991 г. прекратила существование старейшая из постоянно функционирующих конституций Латинской Америки – Конституция Колумбии 1886 г., которая, хотя в нее многократно вносились поправки, действовала до своей отмены и принятия новой, ставшей ответом на кризис, охвативший страну в конце 1980-х гг.⁴⁴⁵ Главная задача при этом заключалась в преодолении дисбаланса между сверхмощной властью президента и Конгрессом, который был признан бессильным ответить на проблемы, стоящие перед нацией⁴⁴⁶.

Конституция, действовавшая в Колумбии до 1991 г., включала такую процедуру внесения поправок, которая отдавала их судьбу исключительно в руки большинства в Конгрессе. В то же время Конституция давала существенную власть президенту, которая с течением времени (особенно с 1968 г.) возрастала. Странно, что Конституция с такой системой внесения поправок давала такую власть президенту. Еще более удивительно, что реформа 1991 г., которая привела к наложению ограничений на президентство, и весь процесс изменения Конституции, который привел к этому, были

⁴⁴⁵ Gibson W. M. The Constitutions of Colombia. Durham, NC: Duke University Press, 1948.

⁴⁴⁶ Colombia // Constitutions of the Countries of the World. Vol. IV.

предприняты не по инициативе Конгресса, но самой президентской власти. Таким образом, президент сам ограничил ряд формальных прерогатив своей должности и уступил большую часть реальной политической власти Конгрессу, в то время как Конгресс стоял на защите прежней системы. Для осуществления этой реформы потребовались отмена формального суверенитета Конгресса и создание Конституирующей ассамблеи, способной действовать за пределами Конгресса. Эти странности могут быть объяснены следующим образом: Конгресс в Колумбии есть средоточие клиентарных отношений и интересов, представленных в нем. Это скорее арена переговоров о патронаже и разделе частных благ, нежели форум, представляющий национальные политические силы⁴⁴⁷.

Предшествующая серия реформ не удалась. Последняя из них (1988 г.) закончилась тем, что Конгресс отверг пакет конституционных реформ, сходных с теми, которые затем предложило Учредительное собрание. После этого президент Барко изменил курс и прибег к введению осадного положения. Среди отвергнутых положений было то, которое позволяло использовать плебисцит как способ реформирования Конституции. Президент и его сторонники организовали общественное движение (ядром которого были сначала студенты), превратившееся в неофициальный плебисцит, приуроченный к выборам в Конгресс 1990 г. Более миллиона избирателей согласились поддержать данную инициативу, присоединив к своим бюллетеням конверты с листами в пользу Учредительного собрания.

⁴⁴⁷ Archer R. P., Shugart M. S. The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 146–147.

После этого неофициального референдума, проведенного студентами, президент Барко использовал введенное им осадное положение для провозглашения официального референдума в связи с президентскими выборами в мае 1990 г. Предложение о созыве специальной конституирующей ассамблеи для реформирования Конституции получило поддержку более чем 88% голосов. Весь этот процесс был абсолютно неконституционным, если исходить из того, что Конституция наделяла исключительно Конгресс властью изменять ее. Однако Верховный суд четко выступил в защиту пересмотра на основании того, что состояние осадного положения позволяет президенту в ситуации «анормальности» обратиться к «первичной конституционности», представленной народными требованиями о созыве Учредительного собрания.

Конституционный кризис в Колумбии и своеобразный выход из него, нашедший выражение в новой Конституции 1991 г., получил различные интерпретации в литературе. Ясно, что речь не шла о принятии новой конституции на договорной основе, предполагающей соглашение политических партий. В то же время очевидно, что речь не шла и об очередном военном перевороте латиноамериканского типа. Конституцию 1991 г., полагает колумбийский автор, следует интерпретировать не в категориях конституционного пакта, а в категориях «политического пакта» — договора между различными уполномоченными («делегатариями»), которые представляли общество и государство в Национальной конституционной ассамблее (*Asamblea nacional constituyente*)⁴⁴⁸. Отметим, что формула

⁴⁴⁸ Dugas J. La Constitución política de 1991: un pacto político viable? // La Constitución de 1991: un pacto político viable? / Comp. J. Dugas. Bogotá: Departamento de ciencia política de Universidad de los Andes, 1993. P. 15–44.

о политическом пакте является, вероятно, удачной находкой в тех случаях, когда нельзя говорить о юридической преемственности режима, но в то же время можно говорить о существовании элементов консенсуса в переходный период.

Введение осадного положения было возможно на основании ст. 121 Конституции 1886 г. Президент получал право декларировать осадное положение на всей территории страны или ее части, что давало ему власть приостанавливать существующие законы и издавать указы с силой закона. А это в свою очередь позволяло вывести всю процедуру из под контроля Конгресса. Была реализована продуманная система ограничений традиционных институтов и элитных групп, направленных на ограждение процесса создания конституции от реальной, но коррупционной политики. Основной проблемой при выборах в Конгресс является в Колумбии господство региональных интересов и клиентелизма. Эти институты, признание существования которых стало общим местом в литературе о Колумбии, действуют на практике таким образом, что каждый член Конгресса связан с системой клиентарных региональных сетей, которые выдвигают его и, в свою очередь зависит от них. Ограничение этой системы было необходимым условием при разработке новой конституции.

Конституанта в то же время наложила ряд важных ограничений на власть президента (указное право). Конгресс получал право отклонять и исправлять президентские указы, изданные в рамках делегированных полномочий. Ограничивался период действия таких полномочий, а также масштаб возможных законодательных изменений, проводимых подобными указами (ст. 150).

Барко и другие партийные лидеры также стремились увязать проект конституционной реформы с процессом демобилизации инсургентных групп герильи, которые никогда не принимали участия в выборах в Конгресс. Они отрицали легитимность этого института власти именно на основании преобладания в нем региональных интересов и коррупции как проявления антидемократизма. Наметился некоторый альянс между Либеральной партией президента Гавириа и группами герильи в противовес консерваторам, сгруппированным в Движение национального спасения.

Когда либеральные президенты начали проводить социально-экономические реформы, они столкнулись с необходимостью реформирования самого института президентства. Президенты в Колумбии оказывались более либеральными (выступая в пользу социальных и экономических реформ), чем Конгресс. Либеральные президенты (как Барко и Гавириа) выступали за ограничение чрезвычайных полномочий и указного права президента, понимая, что актуальные проблемы (подъема экономики и вовлечения групп герильи в гражданскую политику) можно решить лишь по линии сотрудничества с Конгрессом⁴⁴⁹.

11.7. Конституционный переворот: от военного авторитаризма к неустойчивой демократии (Боливия)

Боливийская модель конституционных преобразований может быть определена как использование традиции военных переворотов для введения более либерального конституционного режима. Такое явление, как «конституционный переворот» («golpe

⁴⁴⁹ Colombia. The Politics of Reforming the State / Ed. by E. Posada-Carbo. L., 1988; Dix R. The Politics of Colombia. N. Y.: Praeger, 1987.

constitucional»), есть, в сущности, продолжение традиции переворотов в странах Латинской Америки⁴⁵⁰. За периодом военного правления (начавшегося с переворота 1964 г.) Боливия начала двигаться к демократизации в конце 1970-х гг. Политическая нестабильность в условиях экономической отсталости (попытки переворотов и контрпереворотов) показала противоречивый характер и неэффективность той своеобразной формы президентского режима, которая сложилась в этой стране. В отличие от большинства других президентских систем Латинской Америки, боливийская интерпретация ее представляла существенную модификацию по линии разделения властей.

В Боливии Конгресс традиционно играл значительно большую роль в принятии политических решений. Данная система, получившая название гибридного президентализма («hybrid presidentialism») сложилась исторически. Типичные черты этой системы проявились после революции, осуществленной Революционным националистическим движением (Movimiento nacionalista revolucionario – MNR). Еще в тот период были предприняты реформы (принятие пропорциональной избирательной системы в нижнюю палату), имевшие следствием ослабление способности президента контролировать Национальный конгресс. В данной системе, получившей развитие и в дальнейшем, после переворота 1964 г., представлен ряд особенностей: члены Конгресса могут быть в составе Кабинета министров. Имеются положения для интерpellации министров кабинета; голосование о доверии должно быть проведено большинством в две трети, хотя даже это не делает обязательным для президента принять

⁴⁵⁰ Conaghan C. M. Retreat to Democracy: Business and Political Transition in Bolivia and Ecuador // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia. P. 73–90.

отставку министра. Существует также длительная традиция судебной ответственности за преступления, которая наделяет Национальный конгресс полномочиями надзора, что нетипично для других президентских систем.

Данная система правления, однако, стала давать сбои в политических условиях Боливии. Суть противоречия (проявившегося особенно в период военного правительства генерала Рене Барриентоса, возникшего за свержением MNR в 1964 г.) заключалась в следующем: с одной стороны, необходима была стратегия развития государственного регулирования экономикой, требующая сильной исполнительной власти; с другой – происходило увеличение числа политических партий, уменьшающих способность исполнительной власти контролировать Национальный конгресс⁴⁵¹. Противоречие демократии и авторитаризма достигло особой остроты в условиях поиска оптимальной концепции экономического развития. В 1994 г. в Боливии была предпринята попытка радикальной конституционной реформы: 35 статей Конституции стали объектом поправок, осуществленных Законом о конституционных поправках. Хотя избрание главы исполнительной власти legislaturой часто рассматривается как позитивный аспект парламентаризма, в Боливии эта система иногда служила для ослабления и даже дестабилизации исполнительной власти. Когда коалиции в Национальном конгрессе стабильны, выборы Конгрессом главы государства служат усилению исполнительной власти. Хотя Конгресс избирает президента, зависимости исполнительной ветви власти от парламентского доверия не существует. Таким образом,

⁴⁵¹ Gamarra E. A. Hybrid Presidentialism and Democratization: The Case of Bolivia // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 363–393.

болливийская система есть «гибрид, который комбинирует черты президентализма и парламентаризма». Эту систему предлагается назвать «гибридным президентализмом».

Общий вектор развития болливийского конституционализма выражается формулой – «от военного авторитаризма к неустойчивой демократии».

11.8. Переворот, последующая легитимация и непоследовательная демократизация (Чили)

Принятие действующей Конституции Чили в 1980 г. отражает сложность перехода от военной диктатуры к демократии в этой стране. Дело в том, что данное государство, традиционно рассматривавшееся как одна из наиболее старых демократий в Латинской Америке, столкнулось с одной из особенно жестких форм авторитарного правления. Современное конституционное развитие Чили поэтому представляет собой своеобразный синтез демократии и авторитаризма, наглядно иллюстрируя сложность и противоречивость конституционного процесса в условиях быстро развивающейся страны. Логика чилийской модели конституционализма усматривается в конфронтации двух принципов – парламентаризма и президентализма. Дискуссия по этой проблеме актуализировалась в связи с обсуждением перспектив современного переходного периода от авторитаризма к демократии.

Ядро проблемы было определено в дискуссии о соотношении парламентских и президентских форм правления как фактора развития демократии в странах Латинской Америки. Главный критик президентализма Артуро Валенцуэла выдвинул принципиальный аргумент в пользу преимущества парламентской системы, который был использован для перехода к демократии в противовес модели Пиночета (повлиявшей

на содержание современной конституции страны). Исследования крушения демократии в Чили и последующие сравнительные исследования других президентских режимов Латинской Америки показали, что конфигурация институтов законодательной и исполнительной власти – решающая переменная, которая определяет побудительные мотивы и перспективы кооперации политических элит. В рамках этого диалога парламентаризм оказывается наиболее предпочтительным типом режима для многопартийных систем, поскольку является более гибким и дает возможность избежать проблемы президентской власти, опирающейся на парламентское меньшинство, двойной легитимности (из-за двух центров выражения воли электората)⁴⁵².

Существенным для Чили в этой концепции является то, что усиление президентской власти, особенно в законодательной области, способствовало ухудшению и в конечном счете крушению чилийской демократии. Было обращено внимание на то, что политические системы, характеризующиеся очень сильными президентами, особенно в области законодательных прерогатив, имеют меньше успеха в демократической длительности, чем другие типы президентских систем. В период с 1925 г., когда была принята Конституция Чили, и до крушения демократии в 1973 г., законодательная власть систематически ограничивалась последовательными волнами конституционных реформ. Эти реформы наделяли растущей властью исполнительную ветвь за счет законодательной. Конституция 1980 г. вписывается в эту историю, создавая рамки для сильнейшего президентства с 1890-х гг.

⁴⁵² The Failure of Presidential Democracy. The Case of Latin America / Ed. by J. Linz, A. Valenzuela. Baltimore: John Hopkins University Press, 1994.

Конституция 1980 г. рассматривается в этой перспективе как диктаторская, созданная А. Пиночетом для закрепления своего режима. Существует мнение, что демократический переход должен завершиться принятием парламентского или полупрезидентского режима, аналитики выступают (несмотря на поправки) за переход к парламентской республике. Это связано с тактическими соображениями: коалиция политических партий (Concertacion), находившаяся у власти с возвращения к демократии в 1990 г., включала христианско-демократическую и социал-демократическую партии, которые не хотели поддерживать друг друга на президентских выборах. Аргументы сторонников парламентаризма носили чисто теоретический характер, опираясь на идеи Валенсуэлы⁴⁵³.

Аргументы противников парламентаризма пользовались меньшим успехом. Это удивительно, поскольку в течение XX столетия Чили динамично развивалась, несмотря на существование президентской системы. Президентская система (между 1932 и 1973 гг.) обеспечила стабильную и сравнительно эффективную систему, а также уважение гражданских и политических прав). Сторонники парламентской формы правления для переходного периода отстаивали ее как наилучшую форму примирения партийных интересов и реализации договорного перехода: партийные разногласия не могут быть просто устранены, а потому необходим постепенный путь согласования различных партийных программ в рамках парламентаризма⁴⁵⁴.

Переворот 11 сентября 1973 г. положил конец одной из наиболее длительно существовавших демократий Латинской Америки. Чилийский Конгресс,

⁴⁵³ Valenzuela A. *The Breakdown of Democratic Regimes: Chile*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1978.

⁴⁵⁴ Faundez J. In *Defense of Presidentialism: The Case of Chile, 1932–1970* // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 300–320.

постоянно действовавший с 1823 до 1973 г., исторически был одним из самых сильных законодательных органов континента. Он играл ключевую роль в развитии и укреплении демократии, служил ареной для разрешения политических конфликтов и поиска консенсуса в высоко разделенной политической системе. Возвращение Чили к демократии в марте 1990 г. сопровождалось его открытием после перерыва в 16 лет (декретом 24 сентября 1973 г. Конгресс был распущен, а все законодательные функции переданы правящей хунте). В процессе переговорного демократического перехода военные лидеры использовали свои весомые рычаги, чтобы сконструировать поставторитарную политическую систему для ограничения политических сил, которые они считали ответственными за институциональный кризис демократии.

Конституция 1980 г., разработанная авторитарным правительством и одобренная национальным плебисцитом, устанавливает институциональные рамки для ограниченной демократии, характеризующейся доминированием исполнительной власти. Хотя конституционные реформы 1989 и 1991 гг. ограничили некоторые прерогативы, данные президенту, чилийское президентство остается одним из наиболее могущественных в Латинской Америке и в мире, с широкими прерогативами по контролю законодательного процесса. Новое избирательное законодательство было перестроено, чтобы остановить партийную фрагментацию, стимулировать партии к переговорам и созданию коалиций, ограничить их число и укрупнить (электоральная формула – двухчленные дистрикты)⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Siavelis P. M. Executive-Legislative Relations in Post-Pinochet Chile: A Preliminary Assessment // Presidentialism and Democracy in Latin America. P. 321–362.

Возможной оказалась последующая конституционная легитимация результатов переворота 11 сентября 1973 г. Конституция Чили 1980 г. была принята в результате плебисцита. Сравнение конституционных плебисцитов в Чили и Уругвае, проведенных в аналогичных условиях и в одно время, позволяет раскрыть механизм этой легитимации авторитарного режима, понять причины ее успеха или отсутствия успеха. В Чили способность режима возглавлять своих союзников проявилась в плебисците, объявленном генералом Пиночетом для ратификации крайне авторитарной конституции в сентябре 1980 г. Новая конституция способствовала началу восьмилетнего «конституционного» срока для Пиночета, с 1981 до 1989 г., чрезвычайно упростила процедуры для возобновления этого срока на другие восемь лет. Плебисцит был объявлен 10 августа и состоялся 10 сентября 1980 г. В первые две недели, последовавшие за объявлением, более 20 главных групп промышленников Чили выступили с манифестом за однозначно позитивное голосование в пользу ратификации конституции и заплатили за публикацию и распространение этого манифеста.

По-иному сложилась ситуация в Уругвае. В ноябре 1980 г. военное правительство там провело плебисцит для ратификации конституции, сходной с той, которая была принята в Чили. Однако в Уругвае во время кампании ни одна организация промышленников не издала манифест в поддержку позитивного вотума. Хотя никто не издал подобного манифеста, отсутствие активной поддержки авторитарного государства группами промышленников было одной из причин того, что новая конституция была отвергнута на выборах в Уругвае, которые удивили наблюдателей⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Stepan A. *Arguing Comparative Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2001. P. 77, 84.

Способ разработки и принятия современной Конституции Чили 1980 г. определил ее содержание⁴⁵⁷. Она имела, по мнению критиков, «гиперпрезидентский» или «суперпрезидентский» характер. Власть президента стала (по крайней мере до внесения последующих поправок) очень сильной в формальном конституционном смысле. Согласно положениям конституции президент обрел следующие исключительные полномочия: возможность объявления предложений срочными (ст. 71), возможность созыва легислатуры на чрезвычайные сессии (ст. 52), право исключительной законодательной инициативы (ст. 62), ряд других важных полномочий (ст. 32, ст. 70). В своей совокупности эти прерогативы позволили президенту действовать вполне авторитарно⁴⁵⁸.

Феномен успешной последующей легитимации результатов самого кровавого переворота в Латинской Америке, осуществленной путем плебисцита, поставил в тупик многих наблюдателей, которые были поражены данным итогом. Они отмечали незаконность плебисцита, проведенного неконституционной диктаторской властью, однако были вынуждены принять его результаты (Конституции 1980 г.), поскольку стремились действовать в рамках конституционного поля. Еще в 1978 г. началась умеренная политическая либерализация: был проведен плебисцит, в результате которого, по официальной версии, 75% электората поддержали диктатора. В марте 1981 г. была принята новая Конституция. В соответствии с ней Пиночет мог оставаться президентом в течение еще 8 лет, а затем должен был

⁴⁵⁷ Andrade Geywitz C. Reforma de la constitucion de la Republica de Chile de 1980. Santiago: Editorial juridica de Chile, 1991.

⁴⁵⁸ Siavelis P. M. Exaggerated Presidentialism and Moderate Presidents: Executive-Legislative Relations in Chile // Legislative Politics in Latin America. P. 79–113.

провести референдум для решения вопроса о продолжении пребывания у власти. Экономическая политика 1980-х гг. оказалась довольно успешной, однако на референдуме 1988 г. 55 % избирателей высказались против того, чтобы Пиночет и далее оставался президентом страны⁴⁵⁹.

Реформы Конституции Чили, осуществленные в 1989 и 1991 гг., привели к существенной демократизации. В результате этих реформ изменилась роль Конституционного суда и Совета национальной безопасности, было реформировано законодательство, фиксирующее правовой статус политических партий. Наконец, были упрощены некоторые положения, которые делали конституционную реформу практически невозможной. В области соотношения исполнительной и законодательной властей их результаты были скромнее. Конституция 1980 г. еще продолжает наделять президента самым широким кругом конституционных законодательных прерогатив в истории Чили нового времени. Чилийская институциональная структура не только выступает субъектом напряженности, на проявление которой указывают сторонники парламентаризма, но и является «особенно проблематичной разновидностью президентализма»⁴⁶⁰.

Современные исследователи Шугарт и Кэри называют современный чилийский режим «суперпрезидентским». Это определение основано на способности

⁴⁵⁹ Garreton M. A. *Política y sociedad entre dos épocas. America Latina en el cambio de siglo*. Argentina: Homo sapiens ediciones, 2000.

⁴⁶⁰ Chile // *Constitutions of the Countries of the World*. Vol. IV; Parra B. *Governance and Democratization in Post-Pinochet Chile // Democratization in the Third World. Concrete Cases in Comparative and Theoretical Perspective* / Ed. by L. Rudebeck, O. Tornquist, V. Rajas. N. Y.: St. Martin's Press, 1988. P. 285–296.

президента распускать Палату депутатов один раз в течение его срока. Эта prerogative, как мы видели, была отменена конституционными реформами 1989 г., однако экстраординарная власть президента в других областях позволяет принять данное определение. Действительно, чилийская модель президентства – самая сильная в Латинской Америке, наделенная правом издания указов, вето и возможностью широких чрезвычайных полномочий в сфере исполнительной власти. В Конституции имеется ряд других положений, которые (по отдельности присутствуя и в других конституциях) в своей комбинации превращают президента в главного законодателя страны. В этой системе ситуации конфликта между президентом и Конгрессом не только не исключены, но способны обостряться. Продолжается борьба за ограничение президентской власти.

Наиболее важной характеристикой чилийской президентской системы, которая позволяет обеспечить хорошее функционирование государственности, являются обстоятельства самого демократического перехода. Первое демократическое правительство очень выиграло от экономической политики и финансовой стабильности, достигнутой в предшествующий период. В литературе показано, что этот результат был осуществлен благодаря целенаправленным действиям предшествующего диктаторского режима. Особая функциональная роль экономистов в процессе демократического перехода – стиль политики ряда диктатур, обеспечивающий стабильность и управляемость режима⁴⁶¹. В отличие от других латиноамериканских

⁴⁶¹ Montecinos V. Economists and Democratic Transition: The Quest for Governability in Chile // *Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia*. P. 91–105.

демократических переходных периодов, в Чили ни одна из представленных политических сил не смогла навязать свою волю всем прочим. Генерал А. Пиночет не смог достичь победы на плебисците 1988 г. и остаться президентом, но и лидеры оппозиции оказались не способными преодолеть жесткие конституционные рамки, навязанные уходящим режимом, несмотря на конституционные реформы 1989 и 1991 гг. Больше того, одержав впечатляющую победу на первых демократических выборах в нижнюю палату, оппозиционные партии не смогли обеспечить себе большинство в Сенате из-за института назначаемых сенаторов, а также из-за сохранения благодаря избирательному законодательству, введенному еще при прежнем режиме, значительной по числу правой оппозиции в обеих палатах.

Чилийская модель, на наш взгляд, лучше всего описывается формулой: переворот, последующая легитимация и непоследовательная демократизация. Конституционные рамки этого политического процесса определяются расстановкой политических сил, находящихся в острой конфронтации друг с другом. В условиях отсутствия компромисса между ними конституционная система поддерживается за счет сохранения авторитарного режима в завуалированной форме. Очевидно, что конституционная демократия еще не стала доминирующей ценностью в обществе. Этот режим, в случае необходимости (например, экономических или социальных трудностей) вполне может пожертвовать достижениями демократического переходного периода и вновь перейти от конституционного правления к диктатуре.

11.9. Демократия и авторитаризм: динамика переворотов и восстановления демократии (Мексика, Венесуэла, Карибский бассейн)

Борьба демократии и авторитаризма, как было показано, составляет содержание переходных процессов в Латинской Америке и служит объяснением конституционной нестабильности. Она выражается в периодичности смены демократических конституционных режимов (имеющих, как правило, парламентскую форму правления) диктатурами (представляющими в виде президентских или суперпрезидентских режимов). Иногда эта смена конституций, политических режимов и форм правления имеет характер правильной цикличности или, во всяком случае, приближается к ней. Речь идет о больших циклах, фазы которых отмечены принятием конституций, закреплением новых форм правления и завершающихся переворотами, возвращающими ситуацию к исходной точке.

Параметрами цикличности становятся: чередование переворотов и восстановления демократии; смена форм правления; смена военных и гражданских правительств; изменения даже иностранных образцов, используемых для составления конституций (среди них – конституции вестминстерской модели парламентаризма, франкистская модель корпоративистского государства, президентская модель США, смешанной формы правления голлистского типа и ряд других). Влияние европейской идеологии рационализма проявилось в том, что в этих странах все основные изменения политических режимов фиксировались конституционно, что, собственно, и делает возможной постановку вопроса о чередовании конституционных принципов.

Данный механизм был наиболее точно определен Э. Рабасой как «латентная революционная ситуация»,

в силу которой сегодняшние революционеры оказываются завтрашними диктаторами, и наоборот, стоящие у власти диктаторы оказываются завтрашними революционерами. Этот перманентный конституционный кризис определяется понятиями тупика, лабиринта, бесконечного повторения.

В перспективе развития концепции конституционной динамики рассмотрим смену конституций в Мексике, Венесуэле и странах Карибского бассейна, где указанные элементы цикличности проявились наиболее заметно.

Для всей ибероамериканской политической системы свойствен своеобразный порочный круг: автократия → нестабильные демократические усилия → кризис преемственности → автократия. Несколько волн демократизации во многих странах Латинской Америки в XX в. разбились о трудности стабилизации демократического конституционного строя⁴⁶². Тем не менее период господства диктатур старого типа, выражающихся в системе каудилизма, отошел в прошлое. Даже авторитарные режимы нуждаются в системе иной конституционной легитимации власти. Этот процесс проявился, например, в ходе мексиканской революции: гражданская война велась не политическими партиями, а вождями каудилистского типа, однако победитель в ней В. Карранса и его последователи вынуждены были опереться на политическое объединение, получившее название «Конституционалистская партия». Выражающаяся в ее аграрном и социалистическом характере суть идеологии мексиканской революции нашла наиболее полное воплощение в программе либерально-конституционного движения, известного как модернизм

⁴⁶² Horn H.-R. Mexico: Revolution und Verfassung. Der Mexicische Weg zur politischen Stabilität. Hamburg: Übersee-Verlag, 1969. S. 59–60.

(по имени его основателя), а также Конституции 1917 г., ставшей не в последнюю очередь результатом каудилистских движений периода гражданской войны и еще более раннего периода⁴⁶³.

Со времени первого импульса к независимости от метрополии в 1810 г. Мексика прошла чрезвычайно оригинальное конституционное развитие. Идея республиканской формы правления медленно находила свой путь к сердцам основателей мексиканской независимости. В период с 1810 по 1824 г. общественное мнение страны колебалось между конституционной монархией и республикой. Самая ранняя мексиканская конституция, принятая в Апатцингане первым Конституционным конвентом, высказалась за республиканскую форму правления с исполнительной властью, составленной из трех лиц, выбранных Национальным конгрессом. В период с 1815 по 1857 г. страна пережила внутренний раскол и испробовала практически все мыслимые формы конституционных систем – от республиканского триумvirата до имперской системы Итурбиде (своеобразный аналог бонапартизма).

Мексика знает традицию конституирующих ассамблей – учредительных собраний. В истории страны было несколько таких событий. Это Конституционный конгресс, созданный для реформы Конституции 1857 г. Затем новая Конституция 1917 г. также стала результатом конституанты, возникшей из победившей революции.

Конституирующая власть этого типа, отмечают мексиканские историки, может рассматриваться «как суверенная власть, создавшая основания государственного

⁴⁶³ Cordova A. La ideologia de la revolucion mexicana: La formacion del nuevo regimen. Mexico: Era, 1985. P. 20.

порядка неправовым путем, т. е. не соответствующим нормам предшествующего юридического порядка»⁴⁶⁴. Тем не менее, возникнув в результате конституционной революции, Конституция 1917 г. сохранила и развивала (путем многочисленных поправок) принципы правового государства, соединив тем самым традицию и современность⁴⁶⁵. Но эти две конституанты делали совершенно разные выводы. Одна склонялась в сторону децентрализации, федерализма и ослабления президентской власти, другая – к централизму, ослаблению федерализма и необычайно сильному расширению прерогатив президентства⁴⁶⁶.

Важной проблемой мексиканского конституционализма был федерализм, который представлял яркий контраст по сравнению с США. В Мексике федерализм означал разделение того, что представляло собой при испанском правлении централизованную унифицированную систему. В США установление федеративной системы означало более тесный союз между отдельными политическими образованиями. Несмотря на принятие федеративной системы в Мексике в 1857 г., традиции сверхцентрализации, сохранившиеся от испанского периода, привели к тому, что при администрации Порфирио Диаса произошло полное подчинение отдельных штатов национальному правительству.

⁴⁶⁴ Gonzalez M. Les Transiciones juridicas en Mexico del siglo XIX a la Revolucion // Transiciones y Diseños Institucionales. P. 131.

⁴⁶⁵ Congreso Constituyente 1916–1917. Diario de los debates. Mexico: Instituto nacional de estudios de historicos de la Revolucion mexicana, 1985.

⁴⁶⁶ Политическая Конституция Мексиканских Соединенных Штатов (от 31 января 1917 г.) // Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты / Под ред. О. А. Жидкова. М.: Прогресс, 1986. С. 31–135; Congora Pimentel, Genaro David, Miguel Acosta Romero. Constitucion politica de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente-doctrina-jurisprudencia). 4^{ta} ed. Mexico: Porrua, 1992.

Лидеры революционного движения против режима Диаса были убеждены, что Конституция 1857 г. использовалась политиками для личных целей и что ее положения способствовали установлению господства в стране самоконституированной олигархии. Поэтому неудивительно, что Конституция 1917 г. содержала радикальные изменения по сравнению с предшествующей. Революционные лидеры во главе с Венустиано Каррансой считали, что провозглашенная цель революционного движения, а именно обеспечение лучших социальных и экономических условий жизни для мексиканского народа, должна быть включена в основной закон, чтобы защитить ее от возможного наступления реакции⁴⁶⁷. Но уже первое конституционное правительство В. Каррансы (с мая 1917 г. до мая 1920 г.) столкнулось с серией центробежных тенденций со стороны революционных и контрреволюционных групп, которые были вовлечены в сложную борьбу между федеральным правительством, революционными каудильо, губернаторами, местными группировками, командирами военных операций и открытыми врагами нового режима. В ходе этой борьбы и происходила та консолидация нового мексиканского государства, которая не вытекала непосредственно из идей революции и Конституции 1917 г. В результате в стране вновь возникла централизованная и авторитарная политическая система⁴⁶⁸.

Власть президента в Мексике, фактически очень значительную, нельзя классифицировать как особенно сильную с формальной точки зрения. Невозможно

⁴⁶⁷ The Mexican Constitution of 1917 Compared with the Constitution of 1857 / With a Foreword by L. S. Rowe. Philadelphia: The American Academy of Political and Social Sciences, 1917. P. III.

⁴⁶⁸ The Evolution of the Mexican Political System / Ed. by J. E. Rodriguez, O. Wilmington. Delaware: A Scholarly Resources Inc., 1993. P. 193.

провести особые границы между периодом господства Революционно-институциональной партии и последующим периодом, когда она утратила подавляющее большинство. Реальное различие между Мексикой и другими странами всегда состояло в природе партийной системы, которая основывалась на отсутствии состязательности политической системы или, если формулировать более резко, на несоблюдении принципа избирательного суверенитета. Данный процесс завершился либерализацией режима, осуществленной серией последовательных избирательных и конституционных реформ, расширявших политический и партийный плюрализм, роль судебной интерпретации конституции и ограничивавших тем самым формальные и реальные прерогативы президентской власти⁴⁶⁹.

Развитие конституционализма в Венесуэле также отражает специфику Латинской Америки. Она может быть определена, во-первых, как нестабильный конституционный процесс, для которого свойственны постоянные разрывы преемственности и затем возобновление развития на новой основе (при которой отсутствует какая-либо преемственность). Конституция 23 января 1961 г. стала двадцать пятой по счету. Первая была составлена на заре независимости в 1811 г. Только семь или восемь из них были эффективны. Всего лишь четыре (1830, 1864, 1881 и 1961 гг.) просуществовали десять лет или более. Только шесть (1811, 1830, 1858, 1864, 1947 и 1961 гг.) воплощали какие-то важные конституционные концепции или значимые нововведения по сравнению с тем, что было ранее. Все остальные были отражением текущих политических потребностей или выражением воли тирана – очередного военного диктатора (или *caudillo*). На всех

⁴⁶⁹ Casar A. Executive-Legislative Relations: The Case of Mexico (1946–1997) // Legislative Politics in Latin America. P. 142.

переломных этапах становилась принципиальной роль вооруженных сил, выраженная открыто или лишь подразумеваемая⁴⁷⁰.

Венесуэльский конституционализм всегда отражал иностранный опыт: доминирующим было влияние Конституций США и Франции, что характерно для всех этапов. Отмечается также влияние испанской Конституции 1812 г., итальянской (при написании венесуэльской Конституции 1961 г.) и различных других стран Латинской Америки. Значительную часть XX в. Венесуэла управлялась военными диктатурами, две из которых признаются самыми жестокими в истории страны – Циприано Кастро (Cipriano Castro, 1899–1908 гг.) и Хуана Висенте Гомеса (Juan Vicente Gomez, 1908–1935 гг.).

Конституционная динамика Венесуэлы предстает в виде ряда циклов демократии и авторитаризма, военных и гражданских правительств, циклического возвращения к предшествующим конституциям и даже лидерам, неоднократное повторное возвращение которых в политику после длительной эмиграции выражает плебисцитарный характер венесуэльского президентства⁴⁷¹. Эти особенности лидерства лишь усилились в ситуации популистских социально-экономических реформ, национализации и проведения радикальных социальных преобразований, которые, однако, не смогли остановить экономической деградации страны.

Конституционная динамика в странах Карибского бассейна интересна тем, как сочетаются модернизация и практика конституционных заимствований в

⁴⁷⁰ Crisp B. F. Presidential Behavior in a System with Strong Parties: Venezuela, 1958–1995 // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 160–198.

⁴⁷¹ Конституция Венесуэлы (1999 г.): Извлечения // *Право и жизнь*. 2000. № 29.

постколониальный период. В условиях модернизации возникает структурный конфликт в обществе, который может найти выражение в столкновении законодательной и исполнительной властей. Это и составляет основу феномена конституционной нестабильности в Латинской Америке с циклическими сменами парламентаризма и диктатуры или проявлениями ситуаций конституционного тупика⁴⁷².

В странах Вест-Индии, где конституционализм развивался по вестминстерскому образцу, после достижения этими странами независимости вставала проблема необходимости корректировки конституций в связи с их приспособлением к реальности. Процесс выглядит циклично (в этом смысле он схож с бывшими колониями Франции в Африке): достижение независимости → принятие конституций → их столкновение с трудностями переходного периода в неподготовленном обществе → отмена первых конституций или их радикальные изменения в результате революционных переворотов и установление авторитарных режимов. Важно отметить, однако, что полностью независимых режимов в этом регионе нет, что следует учитывать при корректировке результатов конституционных экспериментов⁴⁷³. Примером этих тенденций являются многие страны Карибского бассейна, сравнительный анализ конституций которых позволяет говорить о том, что начиная с 60-х гг. XX в. для этого региона характерны, во-первых, принятие новых конституций и, во-вторых, высокая частота поправок.

Значительная часть конституционных изменений в странах Карибского региона была осуществлена уже

⁴⁷² The Central American Impasse / Ed. by G. Di Palma, L. Whitehead. L.: Croom Helm, 1986.

⁴⁷³ Philips F. West Indian Constitutions: Post-Independence Reform. N. Y.; L.: Oceana Publications Inc., 1985.

в период после обретения независимости. В течение двух последующих десятилетий были заменены две из оригинальных конституций периода независимости – в Тринидад и Табаго (1976 г.) и Гвиане (1980 г.). Третья была приостановлена и не имела шансов на восстановление в прежней форме после революционного переворота в Гранаде (1979 г.). Отдельные изменения имели место в Конституциях Барбадоса, Ямайки, Санта-Люсии и на Багамах⁴⁷⁴.

Таким образом, конституционная нестабильность приобретает в ряде случаев форму цикличности. Речь идет о достаточно закономерной смене форм правления (Мексика), военных и гражданских режимов (Венесуэла), моделей заимствования (Карибы). Отсюда актуальность преодоления в Латинской Америке проблемы цикличности в ее негативных проявлениях.

11.10. Пути преодоления нестабильности: слабое и сильное президентство

Среди причин конституционной нестабильности выделяется конфликт законодательной и исполнительной власти в условиях модернизации. Одной из доминирующих тенденций в странах Латинской Америки стало использование президентской власти для консолидации общества в условиях реформ. Однако дискуссионным остается вопрос о том, какая форма президентства более оптимальна⁴⁷⁵.

Заимствование президентской системы США часто ведет к совершенно иным последствиям в этой стране. В главе, посвященной конституционному развитию

⁴⁷⁴ Alexis F. Changing Caribbean Constitutions. Barbados: Antilles Publication, 1984. P. 268.

⁴⁷⁵ Stepan A. Arguing Comparative Politics. Oxford: Oxford University Press, 2001.

США, было показано, что данная модель оказывается в своем роде уникальной. Закрепляя конституционно жесткую модель разделения властей, она содержит объективное внутреннее противоречие между ними, которое может иметь следствием чрезвычайно острый конфликт. Избежать конфликта между властями удалось в основном за счет чрезвычайно гибкой системы взаимоотношения политических партий и судебного толкования конституции. Но поскольку этих факторов нет в Латинской Америке, заимствование модели США часто имеет деструктивные последствия. Начинаются попытки модификации этой модели, которые идут по линии корректировки жесткой модели разделения властей, использования различных вариантов смешанной системы (прообразом которой является французская модель).

Преодоление цикличности в рамках президентской системы предполагает превращение Конгресса или президента в основной двигатель реформ. Поэтому возможно как ослабление президентства, доходящее до фактического введения парламентаризма, так и, наоборот, его резкое усиление. Ряд факторов имеет определяющее значение для данного выбора⁴⁷⁶. Проблема стабильности президентства может быть решена не абстрактно, но исходя из числа партий и характера их представительства в законодательной ассамблее, соотношения власти последней с институтом президента. В высоко фрагментированных многопартийных системах не существует легких способов создания большинства. Это создает трудности для президентской власти при создании правительственных коалиций. Обратная ситуация, когда президентская партия имеет большинство

⁴⁷⁶ Орлов А. Г. Президентские республики в Латинской Америке. М., 1995; Орлов А. Г. Законодательные органы стран Латинской Америки. М., 1998.

в законодательной ассамблее, что позволяет создавать стабильные правительства. Соответственно, президентская система имеет в зависимости от этой расстановки партийных сил разный характер функционирования. В Латинской Америке системы президентства при внешнем сходстве очень различны и даже контрастны по характеру своего функционирования. В некоторых странах президентские партии составляют по меньшей мере 40% голосов в Конгрессе, в то время как в других они чаще всего имеют незначительное меньшинство мест⁴⁷⁷.

Президенциализм зависит также от того, насколько дисциплинированы политические партии (имеется в виду, разумеется, не дисциплина вообще, а способность консолидированного голосования в пользу президентских законопроектов в Законодательной ассамблее). Дисциплинированные партии обеспечивают определенный уровень предсказуемости и облегчают отношения исполнительной и законодательной властей. Однако слишком дисциплинированные партии могут в действительности привести к обструкции отношений президента – ассамблеи в тех случаях, когда президент не имеет большинства в ассамблее. В отношении партийной дисциплины контраст между разными латиноамериканскими режимами довольно сильный: от дисциплинированных законодательных партий в Венесуэле и Мексике до сравнительно недисциплинированных партий, которые доминируют в избирательном соревновании в Бразилии и Колумбии.

Эти факторы взаимодействуют с законодательной властью президента, определяя, собственно, как функционирует данный институт. Президент может иметь

⁴⁷⁷ Matthew S. Shugart and Scott Mainwaring. *Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate* // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 12–54.

огромные формальные (конституционные) полномочия, включая право принимать новое законодательство путем указов (декретов), однако бывает остановлен в осуществлении реальных изменений со стороны легислатуры, где его партия имеет меньшинство голосов, недисциплинирована и расколота на значительное число фракций. Первая ситуация представлена на примере Бразилии, вторая – Колумбии. С другой стороны, формальные прерогативы президента могут быть ограничены, но если его партия имеет большинство в конгрессе и высоко дисциплинирована, президент выступает как всевластный глава (пример Мексики). Таким образом, способность президента осуществлять политические реформы есть продукт взаимодействия формальных полномочий президента с неформальными рычагами влияния – партиями, представленными в Конгрессе. В свою очередь, число партий и степень их внутренней сплоченности связаны с избирательной системой, использованной для выборов в Конгресс и в президенты.

Результатом этих экспериментов стало появление различных и достаточно оригинальных концепций президентской системы. Они интерпретируются обычно как слабое и сильное президентство. Эти дискуссии, как было показано ранее, очень важны для России. Рассмотрим варианты слабого, сильного и сверхсильного президентства.

Первый вариант (слабое президентство) представлен в Коста-Рике, где президент не может доминировать в политическом процессе. Не имея власти законодательных указов и ограниченного вето, костариканский президент не обладает большинством тех властных инструментов, которые доступны его

коллегам в других странах Латинской Америки. Сила президентской власти вытекает из ограниченного вето, электоральной системы, создающей значительную поддержку, контроля президента над кабинетом, а также электорального и институционального веса этой должности. Все это вместе взятое обеспечивает президентам Коста-Рики значительное, но отнюдь не доминирующее влияние в осуществлении политики. Даже когда президенты располагают большинством в законодательстве, объем их власти в политическом процессе определяется главным образом тем кругом вопросов, которые будут делегированы им со стороны Законодательной ассамблеи. Конституция 1949 г. дала Коста-Рике президента, имеющего полную власть над формированием исполнительной власти и контролем за ней, но практически лишила его законодательных полномочий.

Президент Коста-Рики не имеет никакой конституционной власти принимать указы (декреты) с силой закона. Даже в случаях введения национального чрезвычайного положения всякое решение президента о приостановлении конституционных гарантий должно быть ратифицировано голосованием двух третей в Законодательной ассамблее для того, чтобы вступить в силу (ст. 140). Наиболее заметно, однако, ограничение президентской власти вето. В сравнительной перспективе президентских систем вето – инструмент, повсеместно используемый с целью воздействия исполнительной власти на процесс формирования законодательства. Для преодоления президентского вето требуется, как правило, экстраординарное большинство в законодательной ассамблее. В этих условиях законодатели должны считаться с президентскими предпочтениями в законодательной политике.

Костариканская конституция, однако, молчит о прерогативе президентского вето на национальный закон о бюджете, оставляя Законодательную ассамблею сувереном в этом вопросе (ст. 125). Президентское вето не может быть осуществлено в отношении ежегодного бюджета – наиболее важного элемента всего законодательства, хотя оно возможно по всем остальным законодательным актам, а для его преодоления необходимо две трети голосов⁴⁷⁸.

Последний существенный элемент власти президента – прерогатива созывать Законодательную ассамблею на специальные сессии для рассмотрения законодательства, выделенного исключительно президентом (ст. 118). Однако в отличие от власти определения повестки дня президентом в других системах, эта власть в Коста-Рике не закрепляет его возможность контролировать процедурные детали, такие, как число и характер поправок, которые могут быть дополнительно внесены к президентским предложениям. Президент, следовательно, может созвать Ассамблею для рассмотрения специфических вопросов, но не может ограничить действий, которые Ассамблея способна предпринять по данному вопросу. Ассамблея может согласиться с предложениями президента, отвергнуть их, или, наконец, внести поправки в президентские предложения наряду с их признанием. В целом при сопоставлении с формальной властью других избираемых президентов конституционные полномочия президента Коста-Рики в области законодательной власти замечательны главным образом тем многообразием способов, которыми они ограничены.

⁴⁷⁸ Carey J. M. Strong Candidates for a Limited Office: Presidentialism and Political Parties in Costa Rica // Presidentialism and Democracy in Latin America. P. 199–224.

Другим примером ограниченной президентской власти является боливийская система. Данная система определяется как «гибридная», а потому законодательная и исполнительная в ней коалиции играют критически важную роль в функционировании всей системы. Здесь представлены три различных типа коалиций: избирательные коалиции, которые позволяют партиям установить единую платформу для апелляции к широким сегментам электората; коалиции в Конгрессе, позволяющие осуществить избрание президента; и наконец, правящие коалиции, создаваемые для управления страной.

Отсюда – роль правящих коалиций (альянсов), которые, сформировавшись в ходе выборов, должны быть способны преодолеть разногласия после них. Важность институционализации таких альянсов вытекает из специфики ситуации: в Боливии главная функция выборов – предоставление соперничающим лидерам возможности периодически перестраивать сети патронажа, менять структуры патронажно-клиентарных отношений, которые являются ахиллесовой пятой боливийской системы гибридного президентства. Коалиции позволяют выбросить оппозицию из системы патронажно-клиентарных отношений и процесса принятия решений. Оппозиция отстраняется от участия в обсуждении и принятии ключевых законов-кодексов о шахтах, инвестициях и пр. Особенно драматично ситуация выглядит при осуществлении внешней политики, когда правительство не считает нужным информировать Конгресс о проводимых акциях (например, о заключении антинаркотических договоров с США). Отстранение оппозиции от решения судьбоносных вопросов ведет к тому, что ей приходится прибегать к внесистемным методам.

В Боливии гибридная президентская система обладает способностью продвигать демократический процесс, но одновременно применять суровые меры для подавления оппозиции. В условиях низких темпов экономического роста демократически избранные правительства неоднократно прибегали (с 1985 г.) к установлению исключительного положения для решения трудовых и иных социальных конфликтов. В процессе этого они вынуждены были допустить вмешательство вооруженных сил для обеспечения мер публичной безопасности.

Избрание Конгрессом того или иного кандидата в президенты, уже в период демократических реформ 1980-х гг., на деле часто представляло собой не что иное, как замаскированные перевороты. Эта процедура сопровождалась заговорами, в которых существенную роль играли взаимоотношения в Конгрессе патронажных группировок и военных. Поэтому целая серия таких «избраний» в период с 1979 г. до конца 1980-х гг. именуется «конституционными переворотами».

Иная стратегия выхода из конституционной нестабильности представлена концепцией сильного президентства. Рассмотрим ее на примере политических режимов, применительно к которым используют понятие «сверхпрезидентской» власти (Аргентина, Бразилия, Колумбия). Большинство конституций Латинской Америки закрепляют очень весомые прерогативы президентской власти в исполнительной сфере, но стремятся ограничить эти прерогативы в сфере законодательной. Президенты или министры кабинета получают власть издавать указы административного (или регулирующего) характера для улучшения существующего права, но оказываются ограниченными в области установления нового законодательства. Вернее, эта последняя прерогатива предоставляется им с серьезной оговоркой о необходимости получить для этого

дополнительные делегированные полномочия от законодательной ассамблеи. Таким образом, при внешнем сходстве полномочий президентской власти во всех режимах, где существует данная форма правления (везде президенты наделены правом издавать декреты, а во многих случаях также декреты с силой закона), они существенно различаются в соответствии с тем, какова природа этого указного права и какие существуют способы контроля за его реализацией. Центральная проблема при этом – разделение между декретами-законами и декретами-регулирующими актами, которое очень важно и фиксируется во всех правовых системах Латинской Америки.

Те конституции, которые наделяют президентов властью установления новых законов, потенциально позволяют им стать очень могущественными. Строго говоря, именно эти системы и определяются как «сверхпрезидентские» или «суперпрезидентские». Отметим, однако, что конституция обычно оставляет за Конгрессом право аннулировать или вносить поправки в эти указы. В Латинской Америке президенты только в Аргентине, Бразилии и Колумбии имеют возможность вводить с помощью указов новые законы практически в любой политической области. Эти указы становятся законами при условии одобрения их Конгрессом. В тех случаях, когда этого одобрения не происходит, возникает ситуация тушика в отношениях Конгресса и президента. Примером может служить попытка проведения экономических реформ президентом Ф. Колором в Бразилии с помощью указов. Попытки повторного введения временных мер, отвергнутых Конгрессом, вызвали решение Верховного Суда об импичменте президенту. В Колумбии президенты с помощью указов осуществляли вмешательство (1968–1991 гг.) в финансовую и кредитную политику, понимая это вмешательство

как свою конституционную прерогативу. По новой Конституции 1991 г. эти прерогативы президента были существенно ограничены, но значительные возможности изменения ситуации путем указов сохранились. В Аргентине Конституция 1853 г. (которая функционировала с 1983 по 1994 г.) не предоставляла президентам власти издавать указы, однако эта прерогатива не формально, но фактически была приобретена президентской властью к середине 1990-х гг. Новая Конституция (1994 г.) лишь кодифицировала эту власть. В Конституциях Перу 1979 и 1993 гг. президентская прерогатива издания указов была ограничена фискальными темами.

Эти положения конституции, внешне представляющие собой скорее административно-финансовый механизм, способны на деле стать инструментом изменения существующего положения, поскольку могут при известных обстоятельствах получить более широкую трактовку. Этому способствуют сохранение известной неопределенности в их интерпретации, а также теоретическая возможность введения новых законов указами по финансовым вопросам. Эквадорский президент может объявлять экономические меры срочными, и это становится законом через 15 дней, если Конгресс не отклонит их. Хотя данное положение имеет форму указной власти, оно существенно отличается от других, которые автоматически придают любой акции правовую силу, как только президент издаст указ о ней. Эквадорский президент имеет дополнительную власть выносить практически все вопросы законодательного характера на референдум, что также дает ему возможность осуществлять законодательную власть через голову Конгресса. Модель сильного президентства имеет своих защитников и противников, аргументы ко-

торых в основном сходны с теми, которые можно было услышать в России относительно прерогатив президента по Конституции Российской Федерации 1993 г.

11.11. Метаконституционные полномочия президентства (Мексика)

Одной из особенностей латиноамериканского президентства признается то обстоятельство, что его сила отнюдь не вытекает исключительно из конституционных норм, определяющих властные полномочия данной должности. Конституции могут содержать нормы, вводящие ограничения президентской власти. Как было показано выше при рассмотрении суперпрезидентских режимов, эти нормы могут существенным образом ограничивать президентскую власть в таких ключевых областях, как введение чрезвычайного положения, издание законодательных указов, право вето. Несмотря на это, все исследователи констатируют, что президентская власть во многих странах Латинской Америки может играть роль, не вытекающую из конституции или идущую значительно далее ее предписаний. Эта роль определяется понятием метаконституционных полномочий президента. Под метаконституционными полномочиями понимаются полномочия, вытекающие из логики всей политической системы, с ее традициями, нравами, политическими функциями самого президентства. Наиболее четко данный феномен представлен в конституционном развитии Мексики.

Компромиссное решение проблемы представлено мнимым конституционализмом, означающим своеобразное сочетание принципов демократии и авторитаризма с целью вывести исполнительную власть из подлинного конституционного контроля. Примером является конституционная система Мексики в XX в. Здесь существовало в течение 70 лет достаточно стабильное конституционное правление, которое, однако,

нельзя классифицировать как либеральную демократию. Это был однопартийный режим, в котором революционно-институциональная партия осуществляла практически полную политическую гегемонию.

Мексика имела до последнего времени особенно сильное президентство. Считается, что нигде более в Латинской Америке президент не имеет таких широких полномочий. Президент фактически доминирует над законодательной и судебной властью правительства, направляет высоко централизованную систему федерализма, в которой штаты и муниципалитеты оказываются объектом управления из центра. Однако эти реальные полномочия президента не являются его формальными конституционными полномочиями, могут оспариваться с правовой точки зрения. Необходимость объяснения данного факта приводит мексиканских исследователей к тезису о метаконституционном характере власти президента⁴⁷⁹. Данный феномен, очень важный и для России, заслуживает специального рассмотрения.

Президент может реформировать конституцию, предлагая поправки, которые часто принимаются Конгрессом с чисто косметическими изменениями. Он в действительности инициирует все законодательство, моментально проходящее через Конгресс. Называя своего преемника, президент назначает большую часть кандидатов от своей партии в Конгресс, а также кандидатов официальной партии на посты губернаторов. Он может снимать с постов губернаторов, мэров, членов Конгресса. Глава государства назначает членов своего кабинета и отстраняет их. Федеральная судебная ветвь наполнена его назначенцами, что ведет к «угодливой

⁴⁷⁹ Carpizo J. El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones). Mexico City: Instituto de investigaciones jurídicas: Universidad nacional autónoma de Mexico, 1988.

юстиции»⁴⁸⁰. Этот образ сильного президентства существует, несмотря на то, что конституция содержит нормы о независимом Конгрессе и судебной власти и настаивает на разделении властей. Более того, Конституция 1917 г. – это конституция федеративного государства: она включает разделение между федеральным правительством и штатами, говорит о свободных муниципальных правительствах. Возникает вопрос: почему при конституции, которая включает такую систему ограничений, существует столь выраженное явление президентализма? Ответ на этот вопрос видится в политической культуре страны, которая всегда (с Конституции 1917 г. и ранее) тяготела к авторитаризму и централизации (указывают на традиции каудилизма и полувоенного лидерства). Корни президентализма усматривают в конечном счете даже в организации власти императора ацтеков и концентрации прерогатив исполнительной власти, идущей от колониального периода. Некоторые подчеркивают, напротив, персоналистскую природу президентского правления в Мексике. Соответственно этой трактовке роль каудильо была заимствована президентом. Формирование единой официальной партии рассматривается как следствие президентализма. Данная партия – Революционно-институциональная партия (*Partido revolucionario institucional* – PRI) – предстает исключительно как электоральное министерство президента.

Существуют (согласно мексиканскому исследователю Хуану Молинару) четыре необходимых условия президентализма в Мексике: президентская система основана на конституции; объединенное правительство, где правящая партия контролирует президентство

⁴⁸⁰ Weldon J. Political Sources of Presidentialismo in Mexico // *Presidentialism and Democracy in Latin America*. P. 225–258.

и обе палаты Конгресса; дисциплина внутри правящей партии; президент, являющийся призванным лидером правящей партии.

Существенные изменения в современной Конституции Мексики готовились постепенно и были связаны с политической либерализацией авторитарного режима. Эти изменения, однако, сохраняли конституционную преемственность, чем выгодно отличались от тех, которые проходили в то же время в других странах Латинской Америки.

В ряде работ показано постепенное реформирование Конституции 1917 г. в направлении либерализации системы – расширения полномочий парламента, судебной власти и роли политических партий в ущерб «президентализму»⁴⁸¹. Результатом реформ 1987, 1994 и 1996 гг. стало наделение Верховного суда новыми возможностями по реализации «аутентичного толкования конституции»⁴⁸².

Наконец, важная глава в политической истории Латинской Америки была закрыта, когда 2 июля 2000 г. институционально-революционная партия (правившая с 1929 г. в течение 71 года) проиграла в первый раз президентские выборы. Это расценивалось как начало «новой политической траектории» для Мексики⁴⁸³. Переход к демократии в Мексике и сохранение преемственности конституционных реформ связаны как раз с использованием метаконституционных функций президентской власти.

⁴⁸¹ Pedroza de la Llave S. T. Poderes legislativo y ejecutivo // *Transiciones y diseños institucionales*. P. 135–166.

⁴⁸² Fix Fierro H. Poder judicial // *Transiciones y diseños institucionales*. P. 220.

⁴⁸³ Wallis D. Democratic Transition and Consolidation in Mexico // *Democracy and Political Change in the «Third World»* / Ed. by J. Haynes. L.: Routledge, 2001. P. 152–170.

Структура общества, социальные конфликты и необходимость модернизации делают конституционализм предельно нестабильным. Однако особенность Латинской Америки, хорошо видимая при сравнении с традиционалистскими режимами Африки и Азии, с одной стороны, и тоталитарными диктатурами – с другой, состоит в том, что конституционализм здесь имеет определенные реальные основания. Тот факт, что идет острая борьба по вопросу о тех или иных моделях принимаемых конституций, говорит об их практическом влиянии. Наконец, сам факт того, что диктаторы ниспровергают конституции или вынуждены каждый раз принимать новые для своей легитимации (как в Венесуэле и Чили), говорит о широкой социальной востребованности самой идеи конституции.

Следует учитывать также то обстоятельство, что большое единое культурное пространство ибероамериканского мира имеет общие стереотипы восприятия конституционных реформ, начиная с Французской революции. В силу этого для стран Латинской Америки имеет практическое значение характер легитимации переходного периода, выбор между моделью договора или разрыва. Этим объясняется подчеркнутое внимание к проблеме в литературе (как на испанском, так и на португальском языках). Однако трудности не дают возможности реализовать договорную модель в чистом виде. Появляется значительное число модификаций и мутаций этой модели, от близких к ее аутентичной (испанской) трактовке до завуалированных фактических переворотов в праве. Рассуждение о конституционном «гольпизме» есть перенесение на правовое развитие предшествующих традиций военных переворотов⁴⁸⁴. Не менее интересна концепция соотношения

⁴⁸⁴ Borja R. Derecho político y constitucional. Mexico: Fondo de cultura económica, 1992. P. 90; The Political Influence of the Military.

конституционных и неконституционных переворотов. Являясь противоречием в определении, данная концепция выражает, в сущности, тот факт, что любая конституция есть результат переворота, а возможность ее продолжительного существования делает необходимыми контрперевороты против тех, кто хочет низвергнуть ее.

В данном контексте понятна вся относительность размышлений о соотношении модели договора и разрыва в ходе переходных процессов к демократии последнего десятилетия. Договорная модель, более или менее соответствующая своему идеальному типу, реализуется лишь при наличии некоего внешнего арбитра, например, армии (как в Бразилии), политической элиты (в Аргентине), сильной президентской власти (в Колумбии). Участие гражданского общества (таких важнейших его структурных компонентов, как общественные движения, партии, университеты), чрезвычайно заметное в период конституционных кризисов и работы конституирующей власти, не ведет к преодолению отчуждения народа от власти. Модель разрыва, представленная значительно богаче, выражается в большом числе модификаций государственных переворотов, которые могут быть «конституционными» (как в Боливии или Венесуэле) или неконституционными, с последующей легитимацией и непоследовательной демократизацией (как в Чили). Во всех случаях не удастся сохранить конституционную преемственность: конституционные реформы практически везде осуществляются не на основе норм об изменении, которые фиксируют прежние конституции.

A Comparative Reader; Rouquie A. L'Etat militaire en Amerique Latine. Paris: Seuil, 1982; Finer S. E. The Man on Horseback. The Role of the Military in Politics. L.: Westview Press, 1988.

Трудности движения к демократии выражаются в конституционной нестабильности. Конфликты демократии и авторитаризма часто проявляются в определенной цикличности: рывок к демократии (парламентаризму) оборачивается социальным хаосом, экономическим кризисом и ростом коррупции с последующим возвратом назад к диктатуре⁴⁸⁵. Динамика многих стран (Мексики, Венесуэлы, Чили) подтверждает эту закономерность. Иногда она проявляется в конкуренции различных моделей конституционализма (как это имело место в странах Карибского бассейна).

Попытки выхода из политического тупика и конституционного лабиринта вообще ведут к экспериментам с заимствованиями. Практически нет таких европейских моделей, которые не были бы апробированы в Латинской Америке. Соотношение конституирующей и конституционной власти здесь очень важно и часто определяется господствующими в данный момент идеологическими стереотипами (либерализма, фашизма, коммунизма, национализма, клерикализма, иногда их причудливого сочетания).

Наиболее четко попытки выхода из ситуации порочного круга или цикла предстают в модификациях трех параметров – избирательных законов, политических партий и разделения властей (формального или фактического). Изменения по этим трем параметрам находят концентрированное выражение в природе президентского режима, который, как было показано, может быть слабым, сильным и сверхсильным. В условиях политической и конституционной нестабильности, как правило, преобладает одна из крайних форм.

⁴⁸⁵ О крайних формах диктаторских режимов см.: Sultanistic Regimes.

Реформирование избирательного права и проведение демократических выборов (хотя и отмеченных коррупцией и популизмом) или референдумов стало мощным фактором демократизации политических режимов в Бразилии, Мексике, где закончилось семидесятилетнее господство однопартийного режима революционно-институциональной партии, и в Чили. Сверхпрезидентский режим (с его указным правом и фактическим водружением президента над системой разделения властей), конечно, тяготеет к авторитаризму, особенно если президент выдвинут армией.

Однако связывать преобладание смешанной формы с демократией, а президентской – с диктатурой является серьезным упрощением. Дело в том, что Конгресс во многих странах Латинской Америки представляет не столько население и даже политические партии, сколько региональных нотаблей (пример – Колумбия) и может в равной степени находиться под контролем вооруженных сил. И наоборот, президентская власть в условиях кризиса может способствовать более уверенному выходу из него в направлении демократизации (пример – Аргентина), иногда (как в Колумбии) даже ценой утраты части своих полномочий.

Важность президентской власти в Латинской Америке (как и в России) определяется ее метаконституционными полномочиями, которые соответствуют истории и культуре этих стран. Практическое значение этого состоит в возможности принятия непопулярных решений для модернизации экономики (что проявилось в условиях либеральных рыночных реформ). В ситуации необходимости принятия жестких и непопулярных решений Конгресс оказывается менее эффективным (даже при наличии коалиционных правительств), нежели президент, обладающий чертами харизматического лидера.

Так возникают предпосылки для режимов плебисцитарной демократии, способных быстро перейти в диктатуру. Мы специально уделили внимание особенностям конституционных манипуляций диктаторских режимов, анализ которых чрезвычайно обогащает политическую науку. Речь идет, безусловно, о срывах демократического процесса, разрушении конституции и узурпации власти. Движущей силой этих процессов становилась армия, для которой в структурах гражданского общества не было реальной альтернативы. Необходимым условием преодоления конституционной нестабильности является развитие структур гражданского общества.

Глава 12. Конституционная цикличность: типология, структура, механизмы действия

Конституционный цикл характеризуется понятиями типа, структуры и механизма.

Тип цикла означает его соответствие конструкции идеального типа, взятой за основу, и выражает как общие черты, так и его специфику. Структура цикла характеризует содержание основных повторяющихся фаз конституционного развития. Наконец, механизм цикличности – это то, что заставляет конституционную систему двигаться, объяснение того, почему данный процесс вообще возможен, какими факторами определяется динамика смены фаз и почему цикл заканчивается возвратом к исходному состоянию.

12.1. Типология конституционных циклов

Проведенное исследование позволило сформировать и описать типологию конституционных циклов по различным критериям.

Первый критерий данной типологии определяется необходимостью рассмотреть циклы как онтологическую и как гносеологическую категорию. Для полноценного осуществления цикла в реальности (как онтологическая категория) необходимы два условия: а) радикальность процесса и б) независимость от воздействия извне – спонтанность развития. В остальных случаях (как, например, в современной Восточной Европе) названные условия присутствуют не в полной мере. Мы используем это понятие как модель, четко устанавливая ее фазы (и иллюстрируя их на примерах).

Возможно, следовательно, выявление реальных циклов (действительно имевших место в истории разных стран) и конструирование идеальных моделей циклов (обобщение типических свойств циклов,

имевших место в разных странах). В первом случае речь идет о проявлении феномена конституционной цикличности с учетом ее исторической специфики (мы говорим, например, о российских конституционных циклах в сравнении с французскими), во втором случае речь идет о наиболее типичных свойствах конституционного цикла, свойственных различным национальным проявлениям.

Второй критерий классификации конституционных циклов – деление их на длительные или большие (включающие все основные фазы) и краткие или малые, отражающие скорее колебания в стиле маятника (в целом этот критерий подразделения соответствует тому, который используется в экономической концепции циклов). В связи с этим важной задачей является соотнесение экономических и собственно конституционных циклов. Большие циклы представлены очень четко во Франции. В длительной перспективе конституционные кризисы в этой стране могут рассматриваться как выражение определенной цикличности или спирали, каждый виток которой включает в себя провозглашение парламентаризма, но завершается определенной формой авторитаризма (в виде бонапартизма, буланжизма, вишпизма и голлизма). Выведенная закономерность, заставляющая, по мнению ее исследователей, вспомнить известную теорию Вико, объясняется постоянным воспроизведением фундаментального конфликта, присущего французской политической традиции – между принципом народного суверенитета и республиканской формой правления.

Стремление к преодолению цикличности французской политической традиции стало стимулом принятия Конституции Пятой республики. Она попыталась найти примирение таких противоречивых начал, как элитизм и эгалитаризм, якобинство и жирондизм,

либерализм и социализм, монархическая традиция и республиканская динамика, прямая демократия и представительное правление. В этом смысле конституционная конструкция напоминает исходную Конституцию 1791 г. с ее моделью «*démocratie royale*». В ходе конституционной реформы 1958 г. были решены три задачи: установление парламентского режима; восстановление авторитета исполнительной власти, ослабленной в период Четвертой республики и неспособной разрешить проблему Алжира; учет чувств народных масс, все менее доверявших представительному правлению и его выражению в чистом парламентаризме. Результатом стал новый синтез – дуалистический парламентский режим. Характерно, однако, что эта конструкция, в свою очередь, в последующем развитии получала различные интерпретации, не исключающие воспроизводство цикличности в будущем.

Третий критерий классификации связан с анализом протекания циклов – являются они правильными (т. е. проходящими последовательно все основные фазы) или неправильными – деформированными. Очевидно, что правильность конституционного цикла – достаточно условное понятие, если сравнивать его с естественными или даже экономическими циклами, поскольку в развитии конституционных циклов большую роль играет субъективный фактор. Тем не менее в истории (особенно крупных революций, представляющих спонтанное развитие общества) представлены и правильные (почти идеальные) циклы. Они имели место во Франции, Испании, России, Иране, Турции. Неправильные циклы гораздо более многочисленны и связаны, в свою очередь, с различными типами отклонений – влиянием внешних факторов (например, завоевание); стремлением правящей элиты искусственно ускорить ход исторического развития (перепрыгивание

фаз конституционного цикла); переоценкой степени готовности страны к демократическому конституционализму (когда заимствуется конституция наиболее развитой демократической страны, которая оказывается недееспособной в других условиях); сознательным стремлением избежать негативных проявлений конституционной цикличности и созданием искусственных препятствий против реализации соответствующей (ожидаемой по опыту других стран) фазы цикла. Циклы со смещенной структурой – самостоятельная исследовательская проблема.

Четвертый критерий – полнота цикла (в содержательном смысле). С предшествующим делением связано представление о полных циклах (представляющих все фазы) и неполных циклах (т. е. оборванных в своем развитии на какой-либо стадии). Важным обстоятельством при этом является характер этого разрыва, т. е. вызван он внешними или внутренними причинами, сохраняет правовую преемственность или, напротив, разрывает ее (например, в результате государственного переворота). Неполные циклы важно отличать от деформированных циклов: в первом случае имеет место механическое прекращение цикла (например, в результате вмешательства извне); во втором он продолжает свое развитие в измененных формах. В зависимости от характера разрыва цикличности можно реально прогнозировать, какова будет следующая стадия (фаза) в конституционном развитии – возврат назад или движение вперед. Иллюстрацией станет различный результат разрыва цикличности в странах Южной и Восточной Европы при переходе к демократии. Возможно появление замещенных фаз цикла (когда одна фаза перерастает в другую или выполняет ее задачи без формального провозглашения), а также появление смещенных и гибридных фаз. Этот феномен особенно

характерен для модернизирующихся стран, стремящихся решить свои проблемы путем заимствования иностранных конституционных моделей.

Пятый критерий – разделение циклов на классические (имевшие место в истории и получившие теоретическое обоснование в правовой литературе) и новейшие (отличие которых состоит именно в том, что их деятели учитывают негативный опыт предшествующих «классических» моделей). Так, анализ кризиса Веймарской республики доминировал при разработке Основного закона ФРГ; опыт конституционных кризисов во Франции – в ходе принятия голлистской конституционной модели; срыв конституционного развития в результате коммунистической революции – в условиях постсоветской конституционной трансформации. Современные формы конституционных циклов, таким образом, внешне могут отличаться от предшествующих, что отнюдь не значит, что они не подвержены циклической динамике.

Отклонения от классической модели циклов информативны, поскольку указывают на те факторы, которые мешают им реализоваться. Знание того, как избежать тех или иных фаз или смягчить их, выступает как один из элементов технологии управления конституционной циклическостью. Воздействия на нее могут быть двух типов – сознательные, исходящие из понимания законов циклическости (например, стремление избежать угрозы термидора в постреволюционной России, основываясь на опыте Французской революции) и неосознанные – перевороты, новые институты, механизм последующего действия которых не принимался во внимание в момент их создания. Так, заимствование вестминстерской модели бывшими английскими колониями или голлистской конституции – бывшими французскими отнюдь не всегда диктовалось логикой национального развития, а потому вело

к дисфункциям конституционного процесса. Наконец, некоторые институты, создававшиеся как осознанная попытка выйти из классической логики конституционных циклов, например, Конституционные суды в Европе послевоенного периода, существенно изменили ситуацию самим фактом своего появления и последующей практикой. Она представляет собой настоящую политику права, способную радикально изменить смысл важнейших положений конституции в переломный период выбора вектора конституционного развития.

Шестой критерий связан с анализом внешних проявлений цикличности: он позволяет разделить циклы на видимые (когда начало, основные фазы и конец цикла четко зафиксированы в конституциях или поправках к ним) и невидимые (когда текста конституции нет вообще или его изменения проводятся не конституционными поправками, а внеконституционными способами, например, путем использования различных доктрин конституционного толкования).

Толкование конституции предполагает выяснение точного смысла конституционных норм с целью их адекватного применения в законотворческой деятельности и конституционном судопроизводстве. Толкование является одним из способов изменения и модернизации конституции. Возможны различные интерпретации самого понятия «толкования» и направлений его применения исходя из теорий юснатурализма, юспозитивизма и правового реализма. Теоретически можно обращаться к смыслу текста конституции или тому смыслу, который вкладывали в него законодатели, к пониманию этого смысла читателями или судебной властью, в разной степени учитывать прецеденты судебных решений в области конституционного права. Это открывает возможности для различий в толковании,

а при известных обстоятельствах – и для манипулирования конституцией со стороны различных политических сил. Поэтому проблемы толкования и процедуры его осуществления являются наиболее сложными как в теоретической юриспруденции, так и в практической реализации в рамках конституционного правосудия.

В границах предложенной теории конституционных циклов изменение конституции путем ее судебного толкования занимает существенное место, поскольку обеспечивает фактическую смену фаз цикла при сохранении формальной неизменности текста конституции (эта модель циклов представлена в США).

Седьмой критерий – деление циклов по их социальному и политическому содержанию. Дело в том, что формальная теория цикличности в силу поставленных задач абстрагируется от содержания отдельных фаз циклов и их результатов в целом. Однако на практике цикличность имеет своим результатом последовательную смену основополагающих социальных, политических и институциональных принципов.

В зависимости от того, каково содержание исходной стадии конституционной стабильности, трансформируются социальные параметры последующих стадий вплоть до завершения цикла. Так, в ходе принятия демократических конституций стран Западной Европы после Второй мировой войны (Германия, Италия и особенно страны Южной Европы периода перехода к демократии в 1970-е гг. XX в.) доминировала концепция социального государства (противопоставлявшаяся либеральным и чисто инструментальным конституциям XIX в.). Напротив, в ходе принятия новых демократических конституций в странах Восточной Европы конца XX в. (и особенно в России) доминирующим стал либеральный принцип сдержанного отношения к кон-

ституционному закреплению широких социальных прав (идеология которых ассоциировалась с отрицанием рыночной экономики и конкуренцией в предшествующий период). Различной становилась соответственно логика последующих дебатов по этим проблемам.

Другой информативный пример асинхронности конституционной динамики разных стран – изменение отношения к принципу разделения властей – от его безоговорочного принятия в либеральной теории прошлого к отрицанию в условиях авторитарных режимов и диктатур начала XX в. к компромиссной позиции, доминирующей на современном этапе. Соответственно выстраивались различные модели парламентаризма: от классической европейской модели представительной демократии – к ограничению роли законодательной власти (в рамках так называемого рационализованного парламентаризма) и от них – к новейшей концепции парламентаризма, стремящейся соединить его функции демократического контроля над исполнительной властью и эффективность законодательной деятельности. В течение всего XX в. западные демократии корректировали механизм соотношения властей в пользу одной из них в зависимости от преобладающих настроений.

Существует возможность деления циклов на национальные и глобальные. Географические, временные и содержательные параметры циклов определяются перемещением исторических центров мировой конституционной динамики. Идея последовательного воплощения мирового духа в так называемых исторических нациях и его перемещения от одного народа к другому (которая принадлежит Гегелю) или концепция перемещения революционной ситуации (в марксизме) – есть не что иное, как указание на перемещение исторических центров конституционной динамики.

Следуя этой логике, можно говорить о перемещении центров конституционной динамики в мире. Данная динамика в наибольшей степени проявляется там, где возникает конфликт конституционной формы и политического содержания, т. е. происходит радикальная конституционная революция. В исторически ограниченный период времени осуществляется полная смена фаз цикла. Гегель говорил, что любая нация может лишь однажды в истории стать вместилищем абсолютного духа. Вероятно, имелись в виду такие грандиозные проекты переустройства мира, как Римская империя, Французская революция, создание Германской империи.

Во всех случаях конституционных революций (рассмотренных в данном исследовании) реализовался такой конфликт формы и содержания, который привел к созданию (и правовому закреплению) новых конституционных форм, способных на длительное время выступать как идеальные модели конституционного устройства для всего мира.

Примеры пространственных перемещений конституционной идеи хорошо известны: начавшись как феномен западной культуры, конституционализм распространился к настоящему времени на все континенты, а идея писаной конституции проникла даже в самые традиционалистские страны, где она не имеет практического осуществления. Концепция центра и периферии может здесь использоваться с той существенной оговоркой, что их соотношение не остается постоянным – происходит перемещение самого центра. Соответственно то, что вчера было центром, сегодня может оказаться периферией, а завтра вновь претендовать на роль центра (например, Великобритания и ее доминионы, которые теперь дают материал для конституционных реформ в метрополии).

Возможны ли глобальные конституционные циклы? Этот вопрос также уместен как вопрос о мировой конституции. Мы полагаем, что своеобразная конституция такого рода находится на стадии формирования (международное квазиконституционное право действует на национальное конституционное право). Данный процесс (отражающийся в современных дебатах о европейской конституции) имеет три составляющих, выражаясь в глобализации, унификации и дифференциации конституционных норм, и идет вопреки сопротивлению консервативных сил внутри этих стран. Интеграции человечества в единую правовую систему мешает отсутствие возможности взглянуть на этот процесс со стороны. Трудно представить возникновение единого бесспорного центра, способного извне создать подобную конституцию, легитимность которой не вызвала бы сомнений во всех частях мира. Однако, если представить себе возможность открытия во Вселенной других разумных существ, то отношения с ними теоретически также должны быть выстроены на правовой основе. Исходя из этого стал бы возможным разговор о человечестве как едином юридическом лице.

Вопреки идеям конца истории, ее новая (глобальная) стадия может быть определена через понятия интеграции, глобализации, модернизации, информатизации. Вся наука с ее компаративистикой готовит этот процесс: философия, антропология учат понимать другие культуры, лингвистика способствует пониманию смысла понятий разных языков. В этой перспективе возможность всемирного гражданского общества и правового государства станет результатом объединения различных исторических традиций и в то же время выразителем основополагающей ценности конституционализма – прав личности. Однако, если будет существовать мировая конституция и мировое правительство, то,

очевидно, возникнет и проблема глобальных конституционных циклов, содержание которых будет определяться конфликтом принципов равенства и свободы, демократии и авторитаризма (как это происходит в настоящее время на национальном уровне). Эта проблема уже ощущается теми исследователями, которые говорят, например, о волнах демократизации и сменяющих их волнах реставрации авторитаризма, хотя они не доводят эту идею до четкой формулы глобальных конституционных циклов.

Доказательства существования конституционных циклов, следовательно, таковы: установление повторяемости фаз в конституционном развитии разных стран; доказательство того, что эти фазы действительно отражают сходные этапы развития конституционализма; выяснение того, что последовательность смены этих фаз имеет «правильный» характер, а также того, что различные отклонения от этой закономерности определяются скорее внешними воздействиями на систему, нежели внутренней имманентной логикой ее развития.

Высшим подтверждением адекватности теории является возможность прогнозирования (в особенности важен анализ успешных прогнозов). Это направление можно определить как конституционную телеологию (целеполагание). В отличие от интерпретации телеологии в метафизической философии прошлого, современная ее интерпретация состоит в поиске инструментов управления конституционными циклами. Названная задача включает в себя прогнозирование, конституционную инженерию – направленное моделирование и конструирование рациональных принципов и правил игры, а также способов их защиты.

12.2. Структура конституционного цикла: основные фазы, их содержание и динамика

Конструирование идеального типа конституционного цикла предполагает выявление ряда последовательных стадий. В ходе полного конституционного цикла всякая система объективно проходит ряд стадий, в той или иной степени фиксируемых конституционным правом. Это исходная стабильность (защита себя и равновесие с внешним миром); постепенное ослабление этой стабильности, в результате которого прежние параметры перестают поддерживать существующую систему (эрозия традиционного конституционного консенсуса); выраженный конституционный кризис – эпоха разрушения конституционного порядка, выражающаяся на простом языке словами «беспорядок» (*désordre* Французской революции), «кулачное право», или «беспредел» (современный российский эквивалент); затем происходит постепенное восстановление порядка путем поиска предварительного консенсуса; принятия новой конституции; ее последующего согласования с изменяющейся реальностью. Крушение старого порядка сменяется в конечном счете созданием нового порядка – восстановлением стабильности (иногда в конституционных формах, сходных с теми, от которых отталкивались на начальной стадии цикла). Новые понятия данного этапа: выход из кризиса, порядок, стабильность. Это и есть стадии, периоды или фазы, которые проходит общество в условиях цикла. Представим характеристику основных стадий цикла в статике с рассмотрением доминирующих на каждой из стадий институтов и их функций.

Первая фаза – исходная конституционная стабильность

Первая стадия цикла, которую следует принять за его отправную точку, есть ситуация изначальной стабильности традиционной системы (поскольку она находится в состоянии равновесия). Конституционная система воспринимается как справедливая (легитимная), законная (в смысле соответствия позитивному праву) и эффективная (в смысле быстрого и четкого разрешения конфликтов). Иначе говоря, нет разрыва между естественно-правовым, нормативным и институциональными компонентами данной системы.

Однако конституционная стабильность может иметь неодинаковую природу. Конституции выполняют различную роль в современном мире. Они могут иметь декоративный (притворный), косметический или реальный (нормативный) характер. Обвинения в декларативности и лицемерии адресуются не только номинальным конституциям тоталитарных режимов, но и демократическим конституциям (например, США). Критики говорят о несовершенстве системы народного представительства и выражении народной воли в конституции, повторяя ту критику, которая выдвигалась еще Руссо. В этом смысле даже демократические конституции выполняют косметическую роль, позволяя спрятать провалы за идеалистической риторикой. Однако эта риторика сама по себе способствует моральному совершенствованию народа, заменяя в этом отношении ранее существовавшие религиозные принципы веры.

Конституция может иметь функцию установления рамок для организации правительства, определяя фундаментальные основания деятельности легитимного правительства: кто его должностные лица, как они из-

бираются, какова продолжительность их полномочий, как разделяется власть между ними, каким процедурным правилам они должны следовать и каковы, если они есть, права, предоставляемые гражданам (примеры инструментальных конституций такого рода в США, Канаде, Австралии).

Конституция может выполнять функцию гаранта фундаментальных прав – кодекса, закрепляющего права политического участия граждан и ограничений власти (особенно Конституции Германии, Австрии и Испании). Конституция может выполнять функцию соглашения, символа и надежд. В этом качестве конституция означает соглашение, договор (covenant), превращающий группу людей в нацию (Конституция Индии). Конституция может выступать как политический идеал – закрепление определенной идеологии (например, конституции марксистских режимов) или религии (теократические режимы, как в Иране). Особая и чрезвычайно специфичная функция конституции – адаптация древней традиции к современным условиям (неписаные Конституции Соединенного Королевства и Израиля).

Для поколения основателей конституция выполняет роль реального соглашения (и сравнивается некоторыми авторами с брачным договором), для последующих поколений она выступает уже скорее в виде интегрирующего национального символа, как род светской религии. Конституция может выступать и объединяющим нацию символом, и разъединяющим. В первом случае она закрепляет реальность существования нации, способствует превращению союзнических отношений в национальный союз и становится основой национального мифа (например, объединение штатов вокруг идей Декларации независимости и текста 1787 г.). Данная роль конституции особенно велика в

обществах, расколотых по религиозному, национальному или языковому принципу (например, в Канаде, Индии или Ирландии).

С другой стороны, конституция может служить причиной национального раскола, если в обществе отсутствует консенсус относительно закрепленных в ней принципов. Примером может служить длительная история войн христиан и мусульман, группировавшихся вокруг священных текстов. Кровопролитная гражданская война в США воплощалась в двух версиях конституционного текста. В России конституционализм также выполнял эту двойственную роль. Известный спор о целесообразности конституционной фиксации права наций на самоопределение (которое было зафиксировано советскими конституциями) в свете распада СССР оказался пересмотренным: стало ясно, что правовая фиксация этого права сама становится инструментом дестабилизации квазифедеративного государства в условиях кризиса. Конечно, принципиальное значение имеет вопрос о том, является ли новая конституция подлинным решением проблемы стабильности (созданием нового механизма правовой саморегуляции) или представляет собой выражение лишь внешней стабильности, основанной на принуждении. Иначе говоря, представляет ли она результат своеобразного общественного договора или, напротив, выражает его срыв и фиксирует неравные правила игры.

Общественный договор – философская теория, объясняющая возникновение современного гражданского общества и государства заключением договора между индивидами или обществом и властью. Несмотря на метафизический характер выдвинутой теории (которая не подтверждается историческими фактами), она оказала превалирующее влияние на становление конституционных систем. Важнейшим выводом из этой

теории признавалось существование основного закона – конституции, которая и рассматривалась в качестве письменной фиксации общественного договора. Этим объяснялась и структура конституций, включавших в себя декларации прав человека и гражданина как важнейшего элемента договора.

В настоящее время договорная теория в измененном смысле используется для описания достижения консенсуса в расколотом обществе (консоциативная демократия), достигаемого путем договора между противостоящими сторонами о верности известным принципам, соблюдении правил и процедур в условиях переходного периода от авторитаризма к демократии. Это может быть договор между политическими партиями (как в Испании), между вооруженными силами и партиями (Португалия); между правящей партией и оппозицией (ряд стран Восточной Европы).

В случае, если конституция есть исключительно выражение внешней стабильности (т. е. принималась при отсутствии консенсуса политических сил), трудно говорить о состоявшемся конституционализме, скорее следует использовать понятие конституционализма в становлении, который легко может принимать формы номинального или мнимого конституционализма. Критерий реальности конституционных изменений – отношения общества и власти по поводу конституции.

Вторая фаза – эрозия традиционного конституционного консенсуса (разрыв конституирующей и конституционной власти)

Вторая стадия конституционного цикла может быть определена как начало эрозии и разрушения традиционного консенсуса. Основные компоненты, определяющие стабильность системы – справедливость, законность и эффективность права, – оказываются

в противоречии друг с другом. Так, общество обнаруживает, что существующее позитивное право перестает соответствовать изменившимся представлениям о справедливости и, следовательно, оказывается нелегитимным.

Легитимность – консенсус в отношениях общества и политической власти, состоящий в признании ее права на руководящую роль. Являясь фундаментальной характеристикой всего политического режима, легитимность включает в себя два компонента: представление общества (или, по крайней мере, значительной его части) о приемлемости данного порядка правления, с одной стороны, и осознание правящими верхами своего права на власть – с другой. Легитимность имеет определенное отношение к праву: традиционная соответствует обычному праву, рациональная – кодифицированным нормам современного законодательства, а харизматическая выступает как признание исключительных достижений личности в условиях кризиса, связанного со сменой существующего права новым. Тем не менее легитимность не тождественна формальной законности. Так например, режимы, возникающие в результате революции или других форм узурпации власти, могут стать легитимными в глазах населения, не став законными с точки зрения конституционного права, действующего в момент их возникновения. И напротив, формально законные режимы отнюдь не всегда располагают легитимностью и социальной поддержкой (выражением чего становятся конституционные кризисы). Проблема легитимности имеет различную трактовку в современных демократических режимах: если для парламентского режима характерна монистическая легитимность (всеобщие выборы в парламент), то для смешанных, и особенно президентских,

режимов характерен феномен двойной легитимности (всеобщее избрание как парламента, так и президента), что содержит возможность конфликта между ветвями власти.

С другой стороны, меняется отношение таких параметров, как законность и эффективность права, поскольку в условиях кризиса буквальное следование предписаниям законов плохо согласуется с задачей эффективного управления. В качестве компромисса обычно выступает деформация самого позитивного права – введение чрезвычайных норм, делегированных полномочий. Наконец, наиболее острый конфликт возникает между легитимностью и эффективностью права. Принятие первого параметра связано с реализацией новых представлений общества о справедливости; второго – с разрешением правовых конфликтов на основе старого позитивного права. Изменяется (в сторону сужения) сам масштаб такого показателя, как эффективность права в результате пересмотра его критериев.

Здесь уместно введение понятия конституционной дисфункции. Понятие дисфункции было заимствовано социологами из биологии. Им определяется ситуация, когда стандартное рациональное поведение при изменившихся социальных условиях приводит к нерациональным, даже деструктивным последствиям. Данная постановка вопроса, на наш взгляд, очень четко определяет существо положения конституционализма в условиях быстро меняющегося общества. Конституционное поведение как следование нормам основного закона неизбежно оказывается более консервативным, нежели поведение, не опирающееся на право. Главным противоречием демократии, как неоднократно отмечалось, является противоречие между народным суверенитетом и принципом правового государства. Его выражением в конституционном процессе становится конфликт между легитимностью и законностью.

Общим следствием этих противоречий становится разрыв норм и институтов и невозможность создания эффективных процедур разрешения конфликтов правовым путем. Фактически данная фаза описывается формулой о революционной ситуации. Это значит, что конституция (или в более широком смысле, любое основное законодательство) перестает быть легитимной, возникает дисфункция норм и институтов. Возникает, с одной стороны, социальная апатия, с другой – стремление к разрушению системы. В процессе осмысления конституционного кризиса, как показал Токвиль, очень велика роль идеологов и интеллигенции. Начало изменения выступает как самая опасная стадия любой системы (поскольку под вопрос ставится ее способность к саморегуляции).

В условиях глобализации, демократизации и информатизации в современном мире особенно сильно действует тенденция к выстраиванию и закреплению в праве единых критериев и норм гражданского общества и правового государства. Процессы ускоренной политико-правовой модернизации в обществах переходного типа однако редко проходят без радикальных изменений социальных структур, политической и правовой системы. Переходная ситуация повсюду в мире характеризуется такими явлениями, как утрата стабильности старого режима и поиск путей консолидации на новых основаниях, смена политического режима, при которой новый режим имеет качественно отличные черты, наконец, появление специфических переходных режимов, особенность которых состоит в постоянной борьбе традиций старого и нового порядков.

Переходные процессы, разумеется, могут иметь диаметрально противоположную направленность и выражать не только переход от авторитаризма к демократии, но, наоборот, от демократии к авторитаризму

или воспроизводить различные модификации ранее существовавших режимов (например, модернизировать мнимый конституционализм). Конституция выступает при этом как основной инструмент обеспечения социального согласия в расколотом обществе или видимости такого согласия. В этой связи она может выполнять совершенно различные социальные и политические функции – декларировать некоторые идеологические цели, фиксировать расстановку социальных сил, осуществлять легитимацию нового политического режима, а в конечном счете – выражать различный характер отношений общества и государства в процессе демократических реформ. Одним из важнейших признаков и параметров проявления ситуации переходного периода становится разрыв конституирующей и конституционной власти.

Конституирующая и конституционная власть объективно вступают в конфликт. Под первой понимается возможность создавать основные нормы, т. е. разрабатывать и принимать текст основного закона. Классическими примерами конституирующей власти являются демократические институты, призванные отражать принцип народного суверенитета путем принятия основополагающих конституционных кредо. Они могут иметь различный порядок формирования, более или менее широкий круг полномочий, а также различные властные амбиции (наиболее известны Долгий парламент в Англии, Филадельфийский конвент в Америке, Конвент во Франции, Учредительное собрание в России или парламент, наделяемый учредительными функциями). Под второй (конституционной властью) – зафиксированные в основном законе политические институты, их компетенция и порядок функционирования. Завершение переходного периода означает переход от конституирующей к конституционной власти.

Данный переход, однако, зависит от ряда обстоятельств (времени, исторических обстоятельств, расстановки сил, состава конституанты, внешних и внутренних воздействий на нее, принятых процедур) и может иметь неоднозначный социальный эффект.

Существо конфликта на этой (начальной) стадии цикла состоит в выборе типа конституирующей власти. Конституции, как показывает теория и практика мирового конституционализма, должны писаться специально созываемыми конституирующими ассамблеями, а не институтами обычного законодательного процесса, чтобы уменьшить масштабы институциональных интересов. Легислатуре не следует отводить центрального места в процессе ратификации. В истории существовали конституанты, воплощавшие народный суверенитет и наделявшие себя всей полнотой власти. Однако в большинстве случаев конституирующая власть получала ограниченный характер. Возможно создание конституции особым конституирующим органом (более или менее демократическим); парламентом, наделенным конституирующей властью, и принятие изменений и конституций референдумом. В соответствии с радикальностью задуманных преобразований встает проблема ограничений, накладываемых обществом на конституанты сверху и снизу.

В данном исследовании представлена целая галерея конституант – Учредительных собраний, которые в разные эпохи и в разных странах, с разным составом участников, решали одну задачу – создания новой конституции, которая практически каждый раз представлялась стабильным документом, а иногда становилась даже объектом сакрализации. При внешнем сходстве этих конституант в период нового и новейшего времени их деятельность имела разный результат, иногда противоположный ожидавшемуся. Так, некоторые из

конституант, созданные для частичного реформирования правовой системы, полностью опрокинули ее (например, Генеральные штаты периода Французской революции, Филадельфийский конвент в США), другие были распущены до того, как смогли осуществить принятие конституции (Учредительное собрание в России), третьи не смогли решить проблему в силу внутренних разногласий (Израиль и Пакистан), а четвертые в своей деятельности были вынуждены в переходный период считаться с сохранением реальной власти у ее предшествующих носителей – номенклатуры (страны Восточной Европы 1990-х гг.), армии (Бразилия, 1988 г.) или духовенства (Иран, 1979 г.). Существует, наконец, большое число примеров институтов номинальной конституирующей власти (например, Съездов советов или Верховных советов), которые принимали конституции или поправки к ним, предложенные реальными носителями власти (партией или вождем). Это была практика конституционных актов и поправок к ним, которые принимались исключительно для легитимации диктаторских режимов (например, включение в конституцию принципа руководящей роли партии, духовенства, армии или принципа каудилизма). Таким образом, все конституанты могут быть разделены на две большие группы – те, которым удалось принять стабильные, демократические и эффективные конституции, и те, которым не удалось этого сделать. В чем причина столь существенных различий в результатах деятельности конституант?

Для ответа на этот вопрос при анализе всякой конституирующей власти необходимо знать следующее. Каким образом и кем она создана: сделано это на основании существующей конституции или вопреки ее нормам; каков реальный объем полномочий, которыми конституционно располагает данная власть; как будут

строиться отношения с правительством в период разработки новой конституции; каков будет порядок разрешения возможных конфликтов между ними. Некоторые конституции оставляют эти вопросы без ответа. Например, Конституция США, как было показано, практически ничего не говорит о полномочиях Конвента. Конституция России и конституционное законодательство в этой области, как было показано, также далеки от завершения.

Конституционная регламентация этой сферы очень важна и поэтому стала предметом осмысления в связи с крушением диктаторских режимов уже в послевоенный период. Важное значение в этом отношении имел Основной закон ФРГ 1949 г., создатели которого руководствовались главным образом стремлением избежать ошибок Веймарского периода, в частности, введения диктаторского режима путем изменения конституции обычными законами. С той же целью немецкие юристы ввели понятие неизменных или вечных норм, а также ограничения возможных изменений этих базовых положений (о правах человека, федерализме) путем поправок (феномен «неконституционных конституционных поправок»). Эта тенденция к ограничению возможностей изменения конституции получила развитие в последующий период, в частности в конституциях, возникших в связи с преодолением диктаторских режимов в Южной Европе в 1970-х гг., Центральной и Восточной Европе в 90-х гг. XX в. Следует подчеркнуть, что многие из этих конституций вообще не предусматривают процедур полного пересмотра (а только частичного), уделяют этому вопросу первостепенное внимание, подробно оговаривая процедуру и порядок изменений конституции, вопросы, которые ни при каких обстоятельствах не могут стать предметом пересмотра, а также ситуации, когда такой

пересмотр невозможен либо будет признан незаконным. Решающее значение при этом отводится, как правило, парламенту, наделяемому ограниченной властью поправок. В тех странах, где допускается независимая конституирующая власть, она становится предметом подробной регламентации (что было показано на примере Болгарии). Неопределенность в вопросе о конституирующей власти или процедуре конституционных поправок может стать поводом для политического раскола (Франция, 1962 г.).

Механизм функционирования конституант в концентрированном виде выражает противоречия легитимности и законности, старого и нового права. Практически по определению старый режим составляет часть проблемы, которую ассамблея собирается разрешить. Если этот режим стабилен, то в конституанте нет необходимости. Но если он нестабилен и нелегитимен, то почему ассамблея должна уважать его предписания? Именно поэтому многие радикальные конституционные революции начинались как раз с созыва конституирующей власти (даже если первоначально ее правовой статус был ограничен чисто совещательными функциями). Этот вывод очень важен с точки зрения технологии проведения конституционных преобразований. Созыв конституирующей власти сам по себе создает форум для обсуждения конституционных вопросов, аккумулирует и выражает существующие настроения, способствует (в случае открытых дебатов) перенесению их на общество в целом. Всегда ли данная артикуляция конституционных позиций способствует оптимальному разрешению конституционных кризисов? Очевидно, что способствует лишь в том случае, когда есть некоторый высший надпартийный арбитр, способный координировать и дирижировать процессом конституционных дебатов во имя достижения

некоторой высшей цели. Негативный опыт представлен чередой конституант, созываемых существующим режимом в условиях острого кризиса, когда власть оказалась уже неспособной направлять процессы конституционных реформ (от созыва Генеральных штатов Людовиком XVI в 1789 г. до созыва Съезда народных депутатов М. Горбачевым в 1989 г.).

Конституционные ассамблеи (Учредительные собрания) редко создаются по собственной инициативе, но, как правило, инициируются внешними силами, характер и влияние которых могут быть различны и во многом определяют будущий тип конституционализма. Иначе говоря, имеется, как правило, институт или лицо, которое принимает решение о созыве конституирующей ассамблеи. В первой писаной Конституции США этот механизм был специально рассмотрен и зафиксирован. Речь шла об обобщении опыта Континентального конгресса США 1787 г. и введении институционального механизма для отбора делегатов в конституирующую ассамблею (в США легислатуры штатов, отбирающие делегатов). Мы видели, однако, что Конституция США крайне неопределенна в решении вопроса о созыве Конвента для изменения конституции. В целом постановка проблемы об ограничениях конституирующей власти очень важна, а определение того, кто ее созывает, оказывается решающим для характера будущей конституции (будет она договорной или октроированной). Приведенный в книге материал по странам показывает существенное разнообразие конституций в решении проблемы конституирующей власти и ее ограничений в демократических и авторитарных государствах.

Ограничения процесса создания конституции могут исходить сверху (если депутаты конституирующей ассамблеи налагают определенные ограничения на поря-

док ее работы или на содержание конституции) или снизу (когда они вытекают из процесса ратификации конституции). В первом случае конституирующая власть сознательно стремится к самоограничению (что напоминает самоограничение божественной воли в теологических концепциях). Во Франции периода революции многие делегаты явились с наказами голосовать за абсолютное вето короля в новой конституции. Существенное значение при этом имеют характер мандата – императивного или свободного для делегатов в конституанту, такие факторы, как иммунитет депутатов, степень их зависимости от избирателей, партийная дисциплина, внутренний регламент работы и характер ее освещения в средствах массовой информации.

Если разработчики конституции знают, что подготавливаемый ими документ будет утверждаться другим институтом, то знание предпочтений этого института само по себе будет служить инструментом ограничения того, что они могут предложить. Так было, например, в ходе разработки конституции в странах, находящихся под иностранной оккупацией (Германия и Япония), где конституанты были ограничены международными соглашениями держав-победительниц, а также контролем со стороны оккупационных властей, который мог быть опосредованным (как в Германии) или иметь характер непосредственного вмешательства (как в Японии). Во всяком случае, оба варианта послевоенных конституций составлялись с учетом мнения союзников, а свобода разработчиков в решении основных вопросов была минимальна. В ЮАР создатели конституции были ограничены заранее зафиксированными общими принципами, неукоснительного выполнения которых требовал Конституционный суд. В Испании такие ограничения были наложены заключением пакта Монклоа. В ряде стран подобные ограничения на конституирующую

власть налагались секретным соглашением политических партий (Аргентина) или психологическим давлением на конституанту со стороны реальных структур власти – бюрократии и армии (многие развивающиеся страны, например, Бразилия). Интересным примером ограничений конституанты является ограничение ее полномочий со стороны исламских экспертов (Иран). В государствах номинального конституционализма такой контролирующей инстанцией является Политбюро, а в государствах мнимого конституционализма – монарх или диктатор. Отношения между конституирующими ассамблеями и воздействиями на них сверху и снизу носят сложный характер, и эти ассамблеи часто отталкиваются от инструкций, даваемых вышестоящими властями. Выбор масштабов ограниченной конституирующей власти должен соотноситься со степенью радикальности задуманных реформ и риском дисбаланса системы.

Учредительные собрания имеют внутреннюю динамику развития, отличную от других политических институтов. Задавшись вопросом о том, как депутаты Генеральных штатов стали революционерами, следует обратить внимание на внутреннюю логику их коллективного действия. Тезису об отсутствии социальных мотивов революционизации общества современные исследователи противопоставляют указание на изменения в составе самого депутатского корпуса, расколотого между аристократией и третьим сословием. Этот конфликт создавал внутреннюю напряженность ситуации и способствовал драматическому развитию революционного процесса. Будучи замкнутым политическим собранием, действующим под влиянием социального окружения, Конституционная ассамблея стала не только выразителем, но и создателем нового общественного мнения, кристаллизовала и интенсифи-

цировала социальные антагонизмы. Оформление политических группировок внутри Ассамблей шло в этих условиях путем их размежевания и взаимной борьбы, исключавшей возможность компромисса. Динамика данного процесса кристаллизации депутатских групп, политических клубов и партий подчинялась закону концентрации власти и последовательного отстранения от нее все новых сил. В короткий промежуток времени аморфные политические образования уступили место хорошо организованным группам, а те, в свою очередь, якобинскому клубу, способному доминировать в Ассамблее и преодолеть кризис политического лидерства.

Важность Учредительных собраний для легитимации новых конституционных властей была продемонстрирована в переходный период в странах Восточной Европы. Конституционные ассамблеи формировались здесь путем выборов (Албания, Болгария, Румыния) или путем самоконституционализации (Польша, Венгрия, Чехословакия). Генезис конституционной ассамблеи может иметь важное значение для легитимации принимаемых законодательных актов. Демократический порядок создания ассамблей обеспечивает большую легитимность этих актов и степень их восприятия обществом. Здесь, однако, также возможны нюансы. Конституционные ассамблеи не всегда являются необходимым условием конституционного консенсуса (в Венгрии, например, большинство положений Конституции были приняты до первых свободных выборов). Политический состав ассамблей также неоднороден: в Чехословакии и Польше представители коммунистической партии не были отодвинуты от участия в формировании демократических институтов и сохранили значительное влияние в них (в последнем случае они доминировали даже в конституционной комиссии, разрабатывавшей новый Основной закон).

В отличие от Учредительных собраний европейских революций нового времени, классической формой которых является французский революционный Конвент, Конституционные ассамблеи современных развивающихся стран, созываемые в момент кризисов, парадоксальным образом не противостоят власти, но организуются в соответствии с ее интересами и в ее поддержку. Своеобразным выражением этой тенденции являются, например, акты, принятые Национальными конференциями развивающихся государств франкоязычной Африки (Конго, Мали, Нигера, Чада, Того, Заира). Очевидно, что в одних случаях Национальная ассамблея является выразителем оппозиционных настроений, в то время как в других – инструментом конституционной интеграции. Наконец, она может быть расколота, что обрекает ее на длительный период нестабильности и бездействия.

Возможна типология конституантов по разным критериям: объему их полномочий (они могут иметь неограниченную власть как выражение абсолютизма народной воли или быть ограничены в своих прерогативах конституцией или законодательным актом, на основании которого они созданы); по степени демократизма их формирования (являются они избранными, назначенными или имеют какой-либо иной комбинированный порядок формирования); мандату представителей (императивный или свободный мандат); допускают ли они формирование политических партий внутри себя; являются они однопалатными или двухпалатными; была ли предварительно ограничена их деятельность во времени или нет; наконец, в зависимости от того, как утверждаются результаты их деятельности (принадлежит им последнее слово в утверждении конституции или она передается на референдум).

Разрыв конституционной власти (старого порядка) и конституирующей власти (нового порядка) – содержание второй фазы конституционного цикла.

**Третья фаза – кульминация
конституционного кризиса (конституционная
революция или конституционная реформа)**

Третья стадия выражает непосредственно ситуацию конституционного кризиса, при которой основной закон теряет легитимность (возникает разрыв легитимности и законности), либо различные конституционные нормы не могут быть согласованы противоборствующими социальными силами на базе действующего основного закона, либо конституция или часть ее норм вступают в радикальное противоречие с политической реальностью. Конституционный кризис в его наиболее острой форме связан обычно (но не всегда) с кризисом политического режима и может иметь различные формы проявления.

Выделяют кризисы глобальные (или системные) и внутренние, не ставящие под угрозу принципы демократического устройства. К первому типу могут быть отнесены конституционные кризисы всех крупных социальных революций, приводящие к смене общественного строя и правовой системы (конституционные кризисы французской, русской, китайской, иранской, мексиканской революций). Ко второму типу относятся кризисы, приведшие к переходу от Четвертой республики к Пятой и установлению авторитарного режима де Голля, или современный (хотя еще не заверченный) кризис в Италии. В обоих случаях имели место кризис легитимности и дисфункция конституционной системы, однако во втором случае демократическая природа режимов не ставилась под сомнение или во всяком случае эта опасность не сыграла определяющей

роли. Данный дуализм определяется также, как мы видели, противопоставлением «социальной» и «конституционной» революций (хотя в обоих случаях происходит резкое изменение конституционного строя).

Кризисы, ведущие к революционным изменениям сложившейся правовой системы, могут быть классифицированы по характеру своего возникновения. Они возникают, во-первых, в случае растущего несоответствия традиционной системы права новой социальной реальности (например, рационалистические кодификации права XVIII – начала XIX вв. в противовес традиционалистским правовым нормам); во-вторых, в случае решения той же проблемы путем заимствования более совершенного иностранного законодательства (например, французского Гражданского кодекса в Латинской Америке); в-третьих, в условиях действительной политической революции, когда происходит изменение социальных условий (французская и русская революции, создавшие новые правовые системы); в-четвертых, когда политическая элита имеет намерение резко изменить и революционизировать общество, используя право в качестве инструмента (революция Мейдзи в Японии, Танзимат в Турции); в-пятых, когда новая правовая система привносится извне и навязывается побежденным со стороны победителей (советская правовая система в странах Восточной Европы после Второй мировой войны).

Структурная классификация конституционных кризисов возможна по таким системообразующим параметрам, как централизм и федерализм, механизм разделения властей, роль партий в политической системе, порядок пересмотра конституции.

Наиболее четко механизм структурного кризиса конституционализма предстает в ходе революций, когда последовательный переход власти от одной группы к другой выражает весь спектр возможных позиций.

Данный переход осуществляется последовательно от консерваторов старого режима к умеренным элементам и от них – к радикалам или экстремистам. В процессе этой передачи власть становится все более концентрированной, а ее базис в народе все более сужается, поскольку на каждой важной фазе кризиса пораженные группы отбрасываются от участия в политике. Иначе говоря, после каждого кризиса победившая группа имеет тенденцию к новому расколу на более консервативную часть, удерживающую власть, и более радикальную, оказывающуюся в оппозиции. На определенной стадии всякий кризис приводит к победе радикальной оппозиции и концентрации власти. Особенности этого процесса значительно различаются в ходе революций: стадии данного процесса не идентичны по продолжительности или по их последствиям. Развитие структурного кризиса политической системы выражается в изменении конституционных основ общества безотносительно к тому, фиксируются эти изменения формально-юридически или нет.

В условиях кризиса возникает и оформляется четкий разрыв между существующим (реальным) и будущим (идеальным) конституционным устройством. Здесь необходимо подчеркнуть значение идеала как путеводной звезды в процессе радикальных конституционных изменений. Возможно также появление различных идеальных моделей политического и конституционного устройства. Иногда они принимают характер философских утопий, иногда – идеологических манифестов, а наиболее рациональной их формой является форма конституционных проектов.

Общественным мирозерцанием переходных эпох становится политическая романтика. Она характеризуется отрицанием позитивной реальности во имя некоего абстрактного политического идеала. Для политической романтики (которая может иметь как

революционную, так и контрреволюционную направленность) в принципе характерны отрицание рационализма (социальных законов и правового регулирования) и поддержка иррационального начала (веры в национальные или идеологические принципы, а также культ провиденциальной личности). Политическая романтика становится питательной средой для правового нигилизма и конституционного релятивизма. Данный феномен можно наблюдать в условиях крупных революционных потрясений и связанных с ними конституционных кризисов. Он представлен достаточно полно и в условиях постсоветского переходного периода.

На этом этапе общее социальное недовольство конституционным строем выражается в появлении различных проектов конституционного переустройства, ставящих своей задачей найти новый синтез основных параметров правовой стабильности – легитимности, законности и эффективности конституции. Конфликт между альтернативными стратегиями в условиях острого конституционного кризиса может привести к появлению двоевластия и соответственно двух конкурирующих типов конституирующей власти – конституционных комиссий и конституант.

Конституционная революция (или конституционный переворот) – такие радикальные изменения основного закона, которые не вытекают из его собственных положений и норм и, следовательно, ведут к созданию совершенно новой конституции. Данные изменения могут иметь формальное выражение (в виде принятия новой конституции) или не иметь его и осуществляться фактически при сохранении старой конституции (в этом случае возникает выраженный феномен так называемой «параллельной конституции»).

Конституционная реформа – такое изменение основного закона, которое осуществляется в соответствии с его собственными нормами и, следовательно, представляет собой его дальнейшее правовое развитие в новой социально-политической реальности. Подобные реформы, являющиеся способом конституционной модернизации, могут быть осуществлены путем внесения поправок к конституции или судебного толкования ее норм, причем носят иногда весьма радикальный характер. Порядок и процедуры реформирования конституции должны быть четко зафиксированы в ней самой или стать частью общей либеральной культуры населения именно для того, чтобы избежать неконтролируемого процесса конституционных изменений, ведущего к авторитарному перерождению демократических норм без их формально-юридического пересмотра.

Своеобразные модификации этих двух чистых моделей конституционных изменений и различные варианты их сочетания представлены широким спектром государственных переворотов, в ходе которых конституционные изменения могут быть осуществлены формально законным способом, но по существу, под давлением силовых структур, могут быть проведены с частичным или полным нарушением предшествующего права, однако затем легитимированы как его необходимая защита в чрезвычайных условиях и т. д. Именно этот комбинированный тип конституционных изменений получил наибольшее распространение в странах, избравших стратегию ускоренной модернизации, к числу которых относится и Россия.

Для признания факта конституционной революции необходимо полное изменение конституции, причем суверенным Учредительным собранием. Сравнительное изучение данного типа институтов (Национальных

собраний, Конституционных собраний) позволяет отметить как общие черты, так и существенные различия в их функциях в ходе разворачивания конституционного кризиса. К общим чертам относится сама идея созыва суверенного общенационального представительного органа для выработки основного законодательства или части его, ключевая роль данного института в условиях переходного революционного периода безотносительно к способам его формирования (снизу или сверху, путем решения президента). Однако функции данного типа политических институтов в условиях кризиса различны, они могут быть диаметрально противоположными – от инициирования кризиса (как показал опыт созыва королем Генеральных штатов в 1789 г.) до его разрешения. Инициирование кризиса в ходе Английской, Французской и Русской революций осуществлялось представительными учреждениями, созывавшимися главой государства для преодоления кризисов (прежде всего финансовых) и имевших изначально ограниченный объем законодательных полномочий. Российский конституционализм знает примеры конституционных ассамблей обоих типов – от Учредительного собрания 1918 г. и Съезда народных депутатов 1989 г. до Конституционного совещания 1993 г.

Вопрос о том, что лучше для переломных периодов – принятие совершенно новой конституции или внесение поправок большей или меньшей радикальности в действующую, обсуждался неоднократно. Был показан тот круг проблем, с которыми конституанты сталкиваются в случае неутверждения одного или другого решения. Показано, что оба варианта имеют свои преимущества и недостатки. Радикальная конституционная революция, выражающаяся в принятии совершенно новой конституции (которая принципиально не желает иметь ничего общего с предшествующей) рас-

чищает пространство для социальных и политических изменений, ликвидируя всю правовую систему старого порядка (феодализм, социализм, нацизм, различные формы авторитаризма и пр.), но создает вакуум правовых норм, восполняемых обычно так называемыми переходными положениями. Эти последние могут на длительное время стать истинной конституцией страны, фактически отодвинув в отдаленное будущее реализацию других ее норм. Не происходит преодоления «конституционной неопределенности», данная задача просто отодвигается во времени (примером могут служить временные конституции Египта эпохи Насера). Этот феномен проявляется, в частности, в конституциях, декларирующих некие абстрактные идеологические формулы как реальную цель социальных преобразований. На этом фоне отказ от принятия писаной конституции с фиксированными нормами есть проявление и даже институционализация этой тенденции конституционной неопределенности (что было показано на примере Израиля).

Конституционная же реформа допускает сохранение старой конституции, постепенно модифицируя ее путем поправок. Позволяя обеспечить преемственность конституционных преобразований и их большую легитимность, данный путь тем не менее подвергается критике за торможение социальных преобразований, требующих радикальных изменений правовой системы. Трудности, с которыми способны столкнуться в этом случае нынешние или будущие конституанты, показаны нами на примере современных дебатов в Соединенном королевстве по вопросу о принятии писаной конституции, а также уникального для Центральной и Восточной Европы примера Венгрии, оказавшейся способной осуществить переход от

коммунизма к демократии без формальной отмены старой номинальной конституции (путем ее перманентного и систематического изменения поправками).

В сущности, рассмотренные два подхода имеют различные исторические ориентиры. Первый из них опирается на модель конституционных изменений, представленную философией Просвещения и Французской революции. Эта модель исходит из возможности конструирования некоторого абстрактного плана, основанного на разуме, который затем может и должен послужить преобразованию социальных отношений на основе рационального конституционного устройства. Другая модель ориентируется на англо-саксонскую правовую традицию, представленную конституционным опытом Великобритании и США, которая исходит из прагматической интерпретации права и видит его основную задачу не в достижении социальной гармонии (которая невозможна в принципе), но в разумном совершенствовании реально существующего общества. Этот вариант конституционных изменений требует сильной и независимой судебной власти и вообще тяготеет к прецедентному праву. Сопоставление этих двух подходов показывает, что в их основе лежат различная социальная философия, несхожие (иногда противоречивые) ценностные установки, а потому разные концепции социального действия и легитимации конституционных решений, предложенные конституантами.

Эти две модели коррелируются (хотя и не совпадают прямо) с политологической характеристикой типов переходного периода: путем договора и разрыва. Первый из них становится возможен именно в силу того, что политическим силам (прежде всего партиям) удалось достичь согласия относительно самих процедур

изменения конституции, а также порядка принятия новой конституции (т. е. уменьшения конституционной неопределенности путем ограничения возможности выбора определенными рамками). Реализация этой модели была подробно показана на примере Испании (Конституция 1978 г.) и ЮАР (Конституция 1996 г.).

Второй тип перехода возникает в условиях отсутствия такого консенсуса или даже сознательного нежелания идти на него (и, следовательно, сохранения высокого уровня конституционной неопределенности, оказывающейся выгодной для одного или даже многих участников конституционного процесса, власти и оппозиции). В истории число примеров этого типа значительно превышает примеры первого типа. Это, в частности, характерно для конституционных изменений в России при переходе от демократии к диктатуре (позиция большевиков в 1917 г.) и от диктатуры к демократии (позиция демократов и их оппонентов в 1993 г.).

Мы проанализировали преимущества и недостатки каждого из двух типов перехода. В первом случае новая конституция имеет большую легитимность, но становится менее цельной внутренне (как результат компромиссов); во втором случае она, напротив, очень цельна и последовательна в своей идеологии, но имеет ограниченный объем легитимности (будучи, в сущности, делегированным или октроированным актом). Выбор типа конституционных изменений (конституционная революция или конституционная реформа) определяется способностью политических сил прийти к соглашению по базовым принципам конституционных преобразований. Способствовать достижению этой цели становится возможным, опираясь на методики, направленные на целенаправленное ограничение области конституционной неопределенности.

В данном исследовании при интерпретации конституционных кризисов в основу была положена формула перманентного конфликта старого и нового права, определяющая специфику модели изменения конституции. Таким образом, мы рассмотрели конституционные изменения неписаной конституции (Соединенное Королевство); изменения жесткой конституции путем судебного толкования (США); принятие конституций под воздействием извне (Германия и Япония); модель конституционной цикличности и попытку ее преодоления (Франция); модели конституционной модернизации в Южной Европе, осуществляемые путем договора (Испания) и разрыва преемственности (Италия, Греция, Португалия); современного теократического государства (Иран, Пакистан, Афганистан), а также создания и поддержания конституций путем военных переворотов, связанных со стремлением не допустить создания фундаменталистского государства (Египет, Алжир, Турция).

Существенное внимание обращено на альтернативные пути конституционализма в условиях деколонизации в Азии (Индия, Пакистан, Китай, Филиппины); традиционалистских режимов в Африке (ЮАР, Нигерия, Уганда и др.); перманентной конституционной нестабильности в Латинской Америке (Бразилия, Аргентина, Мексика, Венесуэла, Чили и др.); посткоммунистических странах Центральной и Восточной Европы (Венгрия, Чехия, Польша, Румыния, Болгария и др.). В особой части работы был дан сравнительный анализ российской модели конституционных преобразований.

Эти модели позволяют раскрыть существенную специфику типов конституирующей власти с точки зрения ее вклада в разрешение соответствующих конституционных кризисов. В первых двух случаях

(Соединенное Королевство и США) изменения конституции (предельно гибкой в одном случае и предельно жесткой в другом) имеют эволюционный, органический характер, наделяя судебную власть прерогативами по интерпретации конституции и соответствующих прецедентов. В обоих случаях именно судебное толкование конституционных принципов выдвигается как наиболее существенный инструмент преодоления конфликта.

Два других случая (Германия и Япония), напротив, являют (при всей их специфике) картину резкого и целенаправленного изменения конституции, навязанного извне и во многом идущего в разрез с национальными конституционными традициями. В этих условиях конституирующая власть оказывается связанной оккупационными властями, в отношении которых она должна проявлять лояльность (как Парламентский совет в Химере) или вообще отказаться от собственной позиции (как, например, Комиссия Мацумото).

В отличие от двух предыдущих вариантов сохранения традиции и вынужденного ее пересмотра, третий пример показывает попытку конституанты сознательно пересмотреть историческую традицию конституционализма, выражавшуюся циклической моделью смены основных фаз, каждый раз заканчивающихся авторитаризмом. Целью конституанты в этом случае стало создание нового оригинального синтеза, способного соединить лучшие элементы предшествующих фаз, минимизировав худшие элементы.

Новые характерные черты в практику создания конституций внесли страны Южной Европы, основным императивом конституант которых стала конституционная модернизация. Эти страны с опозданием перешли от авторитаризма к демократии, а потому четко выразили феномен догоняющей конституционной модернизации. Они показали и два основных способа

такой модернизации – договорный переход к демократии с сохранением правовой преемственности (Испания) или переворот, связанный с разрывом этой преемственности (Италия, Греция, Португалия). Соответственно конституанты этих стран продемонстрировали два различных метода достижения конституционного консенсуса: путем договора основных политических партий и путем делегированной конституции.

Эти две модели определяли логику действия конституант в условиях перехода от военных диктатур к демократии в странах Латинской Америки, где, однако, существовала своя специфика, связанная с общими условиями институциональной и конституционной нестабильности. Конституанты стран Азии и Африки столкнулись с необходимостью согласовать западные модели с традиционалистским обществом, разделенным, как мы видели, по классовому, национальному, религиозному, племенному и даже кастовому принципам. Это отразилось в их формировании и деятельности, но не смогло, за рядом исключений (Япония, Индия, ЮАР), предотвратить трансформации западных моделей конституционализма и парламентаризма в модели номинального и мнимого конституционализма, которым соответствовали различные формы диктаторских режимов. Особенно велика была специфика конституант исламского мира, в частности Ирана, где духовенству удалось навязать конституирующей власти концепцию теократического государства и исламской конституции. В свою очередь ряд других исламских государств (особенно Турция) стремились найти выход из тупика в превращении армии в фактического гаранта конституции. Конфликт исламского духовенства и вооруженных сил стал критически важным фактором для определения содержания конституционного развития этих стран.

В странах посткоммунистического конституционализма специфика конституирующей власти не могла не отражать оригинальности переходного периода от однопартийных диктатур к демократии и от номинального конституционализма к реальному. Новейшая волна конституционных реформ конца XX в., естественно, опиралась на опыт предыдущих, заимствовав содержательные параметры конституций и порядок организации разработки и принятия конституций. Однако простое заимствование оказалось здесь невозможным в силу исходной ситуации номинального конституционализма, отсутствия четких структур гражданского общества, сохранения власти прежними элитами. Практически нигде в Центральной и Восточной Европе принятие новой конституции оказалось невозможным на основе консенсуса, некоторые элементы которого присутствовали в конституантах периода «бархатных революций». Преобладающей стала модель разрыва правовой преемственности, которая, однако, не означала отстранения от власти прежних элит. Почти во всех этих странах «бархатная революция» сменилась «бархатной реставрацией» — возвращением прежним элитам власти и контроля над собственностью. В этих условиях принятие демократических конституций сталкивалось с мощным сопротивлением, ведущим к обострению традиционных национальных и этнических конфликтов, распаду ряда государств, замедлению конституционного процесса, в ряде случаев — отказу от принятия новой конституции или разделению этого процесса во времени.

Переход России к конституционному государству выразил эти противоречия переходного периода в наибольшей степени. Конституционная революция в России означала самый радикальный разрыв со всей предшествующей традицией номинального конституционализма. Однако при этом страна не имела даже тех

слабых предпосылок гражданского общества и правового государства, которые существовали в Восточной Европе. Это привело к тому, что Конституция 1993 г. оказалась скорее программой действий, чем фиксацией реальности. Российский вариант – наиболее яркое воплощение феномена догоняющей конституционной модернизации.

Очевидно, что сами параметры конституционных кризисов, объективно возможные пути выхода из них, а также направляющие силы конституционных изменений во многом обуславливают цели, программу действий и состав конституант. Связь между конституциями и кризисами является достаточно определенной. Выделяются различные типы кризисов. Во-первых, социальные и экономические кризисы, как при создании американской Конституции 1787 г. или французской Конституции 1791 г. Появление первой французской конституции было не причиной, а скорее следствием Французской революции: экономический кризис вызвал процесс создания конституции, который в свою очередь обратился в политическую революцию. Во-вторых, революция, как при создании Хартии 1830 г. во Франции и Конституции 1848 г. в Германии. В-третьих, коллапс режима, как в Восточной Европе в начале 1990-х гг. В-четвертых, страх коллапса режима, как при создании французской Конституции 1958 г., которая была утверждена де Голлем в условиях военного мятежа. В-пятых, поражение в войне (Германия, Япония). В-шестых, в условиях послевоенной реконструкции, как во Франции в 1946 г. и Италии. В-седьмых, в условиях создания нового государства (Польша и Чехословакия после Первой мировой войны). В-восьмых, в результате освобождения от колониального правления, как в США после 1776 г. и во

многих государствах третьего мира после 1945 г. (Индия, Пакистан). Феномен имитационной (или фасадной) демократии сделал важным принятие заимствованных конституций в бывших колониях.

Проблема соотношения конституирующей и конституционной власти оказывается, как было показано, в центре внимания в периоды конституционных кризисов. Самая острая форма конфликта между ними выражается в создании двух конкурирующих центров конституирующей власти, того, что можно определить как конституционное двоевластие. Так было в России в 1993 г., когда действовали одновременно два центра по разработке Конституции – Конституционные комиссии Верховного Совета и президента. Они составили два различных проекта будущей конституции, которые так и не удалось примирить путем консенсуса. Эта ситуация повторяет, как было показано, опыт предшествующей конституционной борьбы 1917 г, когда Учредительному собранию большевики противопоставили свою Конституционную комиссию. Сходные процессы были и в других странах, где борющиеся стороны давали совершенно различную интерпретацию действующей конституции (например, в ходе Гражданской войны в США), поправок к ней, а иногда и создавали две конституанты (Коста-Рика). В ряде случаев отказ от участия в работе конституанты или выход из нее означал раскол государства (Индия и Пакистан).

Другая ситуация возникает в случае узурпации конституантой всей полноты власти в стране (Долгий парламент в Англии, Конвент во Франции, Конституционная ассамблея в Израиле). Тогда состав конституант определяет появление некоторых корпоративных интересов, связанных, например, со стремлением закрепить и продлить свое существование и нахождение у власти. Современная либеральная конституционная

доктрина признает поэтому необходимость ограничения самой конституирующей власти во имя гарантий прав суверена – народа. Согласно этой доктрине, интересы представителей народа отнюдь не всегда и не во всем совпадают с интересами народа как целого. Эта теория служит обоснованием создания институциональных противовесов конституантам в виде сильных Конституционных судов (которые определяются как «цепные псы законности») или наделения президента функциями гаранта конституции.

Третья ситуация может быть определена как ограничение конституирующей власти внешней силой. В некоторых случаях, как было показано, имеет место внешне независимая конституирующая власть, которая свободно разрабатывает текст новой конституции. Однако на последнем этапе эта конституция претерпевает существенные изменения. Так произошло в Иране, где разработанный конституантой проект был отвергнут духовенством, в Бразилии, где первоначально разработанный проект парламентской республики не встретил поддержки президента (и армии) и не был допущен к обсуждению. Так случилось в Нигерии, где Учредительное собрание, весьма умеренное по своему составу, разработало проект конституции, который не устроил военных и был подвергнут цензурованию по важным для них вопросам.

Как показывает сравнительное исследование, результаты работы конституант, помимо внешних причин, определялись их собственной организацией. В истории и современности добились успеха в создании действенных конституций те конституанты, которые действовали в лучшее время, были лучше организованы, объединены единым порывом и в то же время способны действовать профессионально. Напротив, потерпели поражение те, которые не обладали этими параметрами.

Четвертая фаза – достижение консенсуса (сохранение или разрыв конституционной преемственности)

Четвертая стадия – поиск и достижение социально-го равновесия-консенсуса в переходный период. Разрешение конституционных кризисов в условиях перехода от авторитаризма к демократии представлено двумя идеальными моделями принятия конституций – на основе договора (консенсусная модель) и на основе разрыва согласия (по существу, октроированная модель). Первая, договорная модель, может быть определена как осознанная стратегия достижения согласия политических сил о признании некоторых базовых ценностей гражданского общества и перспективных целях движения. Вторая модель, напротив, определяется как непреодолимый раскол политических сил, завершающийся торжеством одной из них над другими и подчинением их своей воле. Первая (договорная) модель оптимальнее второй (модели разрыва) с точки зрения стабильности, легитимности и преемственности правового развития. Примером первой модели может служить принятие Конституции Испании 1978 г., второй – утверждение российской Конституции 1993 г.

Практическое осуществление стратегии социальных и правовых изменений возможно в двух основных формах – спонтанной и целенаправленной. Их четкие формулы были даны соответственно Руссо и Монтескье в канун Французской революции, а позднее развернуты Марксом и Вебером. Если говорить специально о правовой квалификации этих изменений, то в них различаются модели конституционной революции и конституционной реформы. В первом случае (конституционной революции или конституционного переворота) реализуется изменение конституции

(основных законов) неправовым путем, с разрушением буквы, а часто и духа предшествующего права. Во втором случае (конституционной реформы) изменения конституции (основных законов) осуществляются правовым путем, в идеале на основании норм самой конституции, фиксирующих процедуры и порядок ее возможного изменения.

Социальный консенсус противоборствующих сторон достигается в условиях конституционного кризиса двумя способами – подавлением оппонентов или заключением компромисса с ними (возможны различные промежуточные варианты). В данном контексте возможны революционный и реформационный пути выхода из конституционного кризиса. В конечном счете это реализация одной из двух моделей: договорного перехода или разрыва конституционной преемственности.

Обычно в литературе эта дихотомия рассматривается применительно исключительно к писанным конституциям. Однако логика преемственности правовой традиции и разрыва присутствует и в государствах с неписаными конституциями и парламентским суверенитетом (как Соединенное Королевство, Новая Зеландия, а отчасти – Израиль), хотя получает здесь специфическое проявление. Из принципа неограниченности парламентского суверенитета вытекает особая роль парламента как одновременно конституирующей и конституционной власти, а из неписаного характера конституции – возможность ее простого изменения (с чем связано отождествление неписанных конституций с гибкими).

Проблема была поставлена в классическом труде Дайси. Если А. Токвиль говорил, что английская конституция не изменяется, поскольку не является писаной, то Дайси подчеркивал, что справедливо как раз

обратное: она изменяется постоянно именно потому, что не была сведена к писаной или статутной форме. Поскольку всякий закон может быть легально изменен с одинаковой простотой или трудностью, не возникает никакой необходимости для сведения конституции к писаной форме. Это возможно не только теоретически, но и практически, как показывает опыт ряда доминионов, использовавших кодификацию в писаной конституции ряда конвенциональных норм с целью обеспечения консенсуса в условиях конституционных кризисов (например, Австралия и Канада).

На современном этапе, однако, возникают проблемы в связи с изменением формы самой британской конституции. Изменения конституции идут по линии интеграции писаного права (в частности, европейского) в систему обычного права. Основными направлениями современных реформ (особенно начиная с 1997 г.) стали: Билль о правах; пропорциональное представительство; реформирование верхней палаты; открытое правительство; введение квазифедерализма (деволютивная система для Шотландии и Уэльса); повышение демократического контроля над исполнительной властью. Завершением реформ, по мнению многих исследователей, может стать писаная конституция (существует как минимум три проекта такой конституции).

Эта логика ставит под вопрос базовые принципы традиционной британской конституции. Ведь принятие писаной конституции (или уже свершившееся заимствование европейской хартии прав человека) отрицает всемогущество парламента, а следовательно, меняет его роль в осуществлении конституционных изменений в будущем. В частности, может ли парламента, являющийся сувереном, ограничить свой собственный суверенитет, относится ли это только к действующему парламента или ко всем последующим созывам парламента и пр.

Еще в 1980 г. был поставлен вопрос о возможности конституционной революции в Англии в результате острого конфликта Конституционной ассамблеи и прерогатив парламента (от которых он должен отказаться или передать их кому-либо другому) в случае появления писаной конституции. Предложенное решение состояло во введении конституционных изменений и принятии парламентским актом такого нового текста клятвы судей при вступлении в должность, которая могла бы обеспечить преемственность при переходе к писаной конституции. Конституционные изменения в странах обычного (прецедентного) права очень легки (конституция меняется обычными актами парламента), имплицитно включают в себя механизмы обеспечения консенсуса (в ходе парламентских дебатов), но последствия этих решений значительно более серьезны, чем в странах кодифицированного права. Особой остроты данная проблема достигает в случаях принятия писаной конституции, меняющей сами принципы системы общего права. Эта проблематика конституционных реформ активно обсуждалась в Соединенном Королевстве в связи с реализацией программы конституционных реформ, охватившей практически все стороны британского конституционализма. Отметим, что конституционные процессы в России, Восточной Европе и Южной Африке часто приводились здесь как аргумент против чрезмерно быстрых реформ.

Соотношение модели договорного перехода и разрыва раскрывается на материале как стабильных демократий Западной Европы, так и нестабильных демократий модернизирующихся государств Азии, Африки и Латинской Америки. Существенное значение имеют проблема моделирования переходов к конституционной демократии и вопрос о месте конституции в них. Первая, договорная модель, может быть определена как осознанная стратегия достижения согласия

политических сил о признании некоторых базовых ценностей гражданского общества и о перспективных целях движения. Вторая модель, напротив, определяется как непреодолимый раскол политических сил, завершающийся торжеством одной из них над другими и подчинением их своей воле.

Первая модель, реализация которой является значительно более трудной, остается в современном мире достаточно редким явлением. Она очень хорошо иллюстрируется примером Испании. В Испании переход от франкистской диктатуры к демократической политической системе включал несколько этапов. Первый состоял в общей демократизации политической системы авторитарного режима (введение гласности, свободы ассоциаций и политических партий); второй состоял в разработке и принятии (на референдуме) особого Закона о политической реформе, закладывавшего (причем без формального разрыва с предшествующим франкистским законодательством) модель будущей конституирующей власти; наконец, третий этап определялся достижением согласия основных политических партий внутри самой конституирующей власти. Результатом всего переходного периода стало принятие несомненно легитимной Конституции 1978 г., признанной одной из лучших в современной Европе. Принципиальной особенностью переходного процесса в Испании (в отличие от других стран Южной Европы, например, Греции или Португалии) является проведение радикальной реформы при сохранении реальной конституционной преемственности по отношению к предшествующему праву. Опыт испанской модели перехода к демократии был востребован в СССР при Горбачеве, который, как показывают некоторые источники, стремился реализовать сходную модель договорной либерализации режима.

Другой пример такого рода – разработка и принятие конституции Южно-Африканской Республики в сложных условиях перехода от системы расовой сегрегации к гражданскому обществу современного типа. Этот процесс также включал стадию предварительных консультаций и переговоров между основными противостоящими сторонами (белым правительством, оппозиционным движением Африканского национального конгресса с участием других партий); создания временного коалиционного правительства, действовавшего на основании особой конституции переходного периода; организации демократических выборов в Конституционную ассамблею, деятельность которой по созданию конституции шла при активном участии всех политических сил и под контролем Конституционного суда. Процесс принятия временной или переходной конституции ЮАР, отличаясь по форме, совпал по времени с принятием Конституции России в 1993 г. Переходный процесс завершился принятием демократической Конституции 1996 г.

Третьим примером реализации данной договорной модели могут служить некоторые страны Восточной Европы, где принятию новой конституции предшествовали консультации коммунистической власти и демократической оппозиции (так называемые Круглые столы), способствовавшие достижению консенсуса по базовым принципам будущего политического устройства и правовой основе проведения дальнейших демократических реформ. С использованием данной технологии конституционных преобразований исследователи связывают сравнительно спокойный характер передачи власти в Чехословакии, реализовавшей модель «бархатной революции». В ряде стран этот процесс включал промежуточную фазу временной

конституции (например, «Малая конституция» в Польше) или вообще трансформацию политической системы при сохранении старой конституции, но внесении многочисленных поправок в нее (Венгрия). В тех случаях, когда данную консенсусную стратегию переходного периода не удалось реализовать, возникала ситуация конституционной революции, иногда сопровождавшаяся насильственным государственным переворотом (Румыния).

В России аналогом этих институтов консенсусной или договорной модели явилось Демократическое совещание и созданный им Предпарламент, существовавший до октябрьского переворота 1917 г. Их серьезное изучение длительное время было затруднено идеологическими причинами, а также тем обстоятельством, что они не имели практического влияния на ход событий русской революции. Это, однако, не делает их менее важными в типологической и сравнительной перспективе, показывая, что в России существовала известная традиция таких институтов. Провал этих попыток достижения консенсуса объяснялся как остротой политической борьбы, так и сознательным нежеланием крайних партий (прежде всего большевиков) идти на компромисс. В условиях мировой войны и социальной революции крайние политические партии вообще отрицали парламентаризм как способ разрешения противоречий. Они исходили из максималистских требований немедленного разрешения противоречий в рамках государства нового типа – социальной республики.

Если в период революции договорная модель практически не имела шансов на реализацию, то иная ситуация возникла в условиях распада советской системы в начале 90-х гг. XX в. Постсоветский переходный период мог опираться на опыт других стран Европы,

преодолевших авторитаризм именно путем договорной модели, а также на новое политическое сознание населения. Ряд государств Восточной Европы избрал именно этот путь перехода. Однако он вновь не смог реализоваться в России. Основными причинами этого стали, по общему признанию, чрезвычайная пассивность общества, выражавшаяся в слабости политических партий, консерватизм политической бюрократии, стремившейся до конца сохранить рычаги влияния для захвата государственной собственности, рост национализма и сепаратизма, приведшие в конечном счете к распаду государства. Последующие попытки достижения консенсуса между политическими силами старого порядка и нового режима по образцу пакта Монклоа также оказались безрезультатны. В результате договорная модель принятия конституции вновь уступила место модели разрыва правовой преемственности. Кульминацией всего переходного процесса стал конституционный кризис 1993 г., завершившийся фактически отброшенной Конституцией. Вопрос о ее легитимности поэтому оказался центральной проблемой последующей конституционной модернизации, вызвав жесткое противостояние парламентской и президентской власти.

Вторая модель (разрыва конституционной преемственности) в сравнительной перспективе выступает как гораздо более распространенная. Она также представлена рядом вариантов. Это, во-первых, радикальные социальные революции, когда одновременно меняются отношения собственности, общественный и политический строй, а также вся политико-правовая система (например, конституции французской, русской, мексиканской, китайской и иранской революций); во-вторых, так называемые конституционные революции, в ходе которых не происходит радикального внеправового изменения социальной системы,

речь идет скорее об изменении политической и правовой системы (в качестве примеров обычно приводят Конституцию США и конституционные изменения периода Славной революции в Англии); в-третьих, принятие новых конституций под давлением извне после военных поражений (принятие Основного закона ФРГ 1949 г., содержание которого определялось и жестко контролировалось союзниками, а сам документ задумывался его создателями как временный конституционный акт, но стал реальной конституцией страны).

Другой близкий пример, Конституция Японии 1946 г., которая вообще была написана американцами в период оккупации страны, радикально меняла ее правовые традиции, была принята под прямым давлением, но при этом внешне фиксировала определенную преемственность. Конституция Японии 1946 г. была утверждена в качестве поправки к Конституции Мейдзи (Конституции Японской империи) 1889 г. (сделанной в соответствии с ее ст. 73). Эта статья допускала, однако, различные толкования, а практика ее применения вообще отсутствовала (поскольку в конституцию поправки не вносились и даже не обсуждались). Процедура проекта новой конституции был внесен на рассмотрение парламента от имени императора как поправка. Но новая конституция, основанная на принципе народного суверенитета, была несовместима с фундаментальными основами прежней конституции, закреплявшей монархический суверенитет. В дальнейшем в современную Конституцию Японии поправки также не вносились, хотя имело место радикальное изменение трактовки отдельных статей (прежде всего, ст. 9 в связи с «поправкой» Асида). В этом отличие ее от Основного закона Германии, который неоднократно становился объектом исправлений.

В-четвертых, принятие демократической конституции в результате военного переворота (примером может

служить так называемый средиземноморский конституционализм, в частности три конституции Турции, которые разрабатывались каждый раз после очередного военного переворота, и особенно принятие Конституции Португалии 1974 г. в ходе «революции гвоздик», осуществленной левыми офицерами). Своеобразный вариант той же схемы был представлен в Греции, где принятие современной демократической конституции после периода диктатуры «черных полковников» основывалось на восстановлении (при активном участии армии) правопреемственности с конституцией, действовавшей до установления диктатуры (что, однако, не могло полностью исключить феномена разрыва правовой традиции).

В-пятых, разрыв конституционно-правовой традиции характерен для ситуаций провозглашения бывшими колониями новых независимых государств и конституционной фиксации принципа национального суверенитета. Например, в британских колониях, при существовании сходных правовых предпосылок, ситуация оказалась различной в Индии (где конституционный переход был осуществлен в рамках оптимальной договорной модели) и Пакистане, где Конституционная ассамблея не смогла решить проблему Основного закона, а последующая конституционная история этой страны вплоть до настоящего времени представляет собой серию конституционных переворотов (совпадавших с военными переворотами). Наконец, даже при образовании совершенно новых государств возможна ситуация разрыва правовой преемственности, связанная с отказом конституирующей власти следовать тем международно-правовым нормам, на основании которых стал возможен ее созыв, как это имело место в Израиле и, вероятно, будет иметь место при создании независимого арабского государства в Палестине.

То, что позволяет объединить все эти различные ситуации в рамках модели конституционного разрыва, состоит в следующем: отсутствие широкого общественного участия в сознательном поиске политических и правовых компромиссов; отсутствие (или слабое участие) политических партий в решении задач конституционного переустройства; наконец, формальный разрыв правовой преемственности новой и старой конституций.

Для большинства стран, где конституции были приняты в результате явных или скрытых государственных переворотов, большое значение имеет феномен последующей легитимации. Она может быть осуществлена разными способами, наиболее циничным из которых является, вероятно, оправдание государственных переворотов Конституционным (Верховным) судом в силу простого факта успешности их осуществления (что рассматривается, например, в Пакистане как следствие народной поддержки и основание для фактического изменения конституции путем чрезвычайных указов). Данный феномен (последующей легитимации), встречающийся во многих государствах современного мира, где произошли перевороты, имеет свое теоретическое обоснование: в основе лежит, как правило, кельзеновская теория, провозглашающая, что право – это всегда действующее право, а всякий успешный переворот, создавая новое действующее право, не может быть оценен исходя из норм старого права. Таким образом, успешный переворот (или «революция») является правовым актом, а неуспешный – антиправовым («мятежом»).

Наряду с четко выраженными вариантами договорной и разрывной моделей можно указать на ряд специфических смешанных вариантов. Несколько интересных модификаций дают страны Латинской

Америки, где конституционные кризисы совпали по времени с теми, которые были в СССР и России. Переход от военных диктатур к демократическим политическим системам имел в качестве важнейшего образца испанскую модель договорного перехода. Поэтому политические партии и элитные группировки вполне осознанно подходили к проблеме выработки норм демократической конституции. Обсуждение и принятие новых конституций в целом соответствовало консенсусной модели (в Бразилии, Аргентине), но даже в этих случаях проводилось с элементами разрыва конституционной преемственности. В то же время реализация договорной модели не получила здесь полного выражения в силу вмешательства в демократический процесс вооруженных сил, выступавших как единый и корпоративно спаянный институт воздействия на конституционный процесс. В новых условиях воспроизводится традиционная для Латинской Америки ситуация, когда гарантом конституции (фактическим, а в ряде случаев конституционно закрепленным) являются вооруженные силы, что легитимирует их возможное участие в корректировке конституционного процесса (Бразилия, Аргентина, Чили).

Сравнение демократического переходного периода в Бразилии и Аргентине (по времени совпавшего с российским) позволяет констатировать его промежуточный тип. С одной стороны, здесь не было революционных потрясений и радикального разрыва с предшествующим конституционным порядком, но, с другой стороны, процесс конституционной ревизии не соответствовал (как в Бразилии) или недостаточно соответствовал (как в Аргентине) нормам предшествующих конституций. После того как военные уступили власть гражданским чиновникам в Бразилии (1985 г.), новое правительство (Хосе Сарней) обещало демократические конституционные реформы. В 1987 г.

Бразильский Конгресс провозгласил себя Национальной конституционной ассамблеей, которая после детального обсуждения приняла конституцию Новой республики в 1988 г. Переходный период в Бразилии (1985–1988 гг.) ознаменовался принятием конституции с разрывом процедуры пересмотра, предусмотренной предшествующей Конституцией 1969 г., принятой при военном режиме (ст. 48). Не соответствовало ей и принятие конституционной поправки, посредством которой устанавливался четкий механизм обсуждения и принятия договорной модели.

Отклонение от договорной модели перехода усматривается также в постоянном контроле армии за ходом конституционных дебатов и ее принципиальной роли в формулировании ряда ключевых положений конституции (среди них – отказ от проекта парламентской республики и переход к президентской).

В Аргентине демократический переходный процесс начался с утраты военным правительством легитимности в результате поражения на Мальвинах, когда оно пошло на демократизацию и конституционные реформы. Процесс изменения конституции проходил в соответствии с Национальной конституцией 1853 г., которая предусматривала созыв для этого Конституционного конвента (ст. 30). В 1994 г. Конвент был созван. Однако принципиальная особенность аргентинского переходного процесса состоит в том, что сам Конвент в своей деятельности направлялся и регулировался политическими партиями, связавшими заранее будущую конституанту определенными условиями. Конституционный конвент, избранный в 1994 г., был стеснен в своей деятельности ограничениями, наложенными законом. В нем деятельность конституанты сводилась к кругу вопросов, зафиксированных, в свою очередь, в намеченном ранее документе, известном как «Ядро основных принципов» (1993 г.). Этот документ, однако,

в свою очередь восходил к достигнутому ранее соглашению лидеров двух крупнейших партий Рауля Альфонсина и Карлоса Менема, пошедших на ряд компромиссов, причем втайне не только от общественности, но и от своих партий («Pacto de Olivios»). В результате данный процесс, внешне напоминая договорную модель перехода, на деле скорее был соглашением политических элит и даже двух президентов о стратегии демократического перехода.

Еще менее демократический вариант перехода представлен в Колумбии. Конституция, действовавшая в этой стране до 1991 г., включала такую процедуру поправок, которая полностью отдавала их судьбу в руки Конгресса (знаменитого клиентелистским характером представительства). После того как Конгресс отверг пакет конституционных реформ, президент (Барко) прибег (на основе старой конституции) к введению осадного положения. Среди отвергнутых Конгрессом конституционных предложений было то, которое позволяло использовать плебисцит как способ реформирования конституции. Президент и его сторонники организовали общественное движение (ядром которого были первоначально студенты), превратившееся в «неофициальный плебисцит». После его успеха президент, используя осадное положение, провел чрезвычайными указами официальный референдум, высказавшийся в поддержку созыва Конституционной ассамблеи, принявшей новую конституцию. Весь процесс демократического перехода был, таким образом, абсолютно неконституционным, если исходить из того, что прежняя конституция наделяла правом изменять ее исключительно Конгресс. Однако Верховный Суд четко выступил в защиту пересмотра на основании того, что в условиях экстремальной ситуации президент

обратился к «первичной конституционности», представленной народными требованиями о созыве Учредительного собрания. Практика использования осадного положения и издания чрезвычайных указов использовалась и другими президентами в целях укрепления либерального курса. Для других стран Латинской Америки (особенно Центральной Америки и Карибского бассейна) еще более характерна ситуация конституционной нестабильности, цикличности переворотов, последующей легитимации, связанная с трудностями постколониального периода.

Своеобразная модель принятия конституции представлена Францией, где реальный переворот, осуществленный де Голлем в условиях системного кризиса режима, получил правовое выражение. В декларации, представленной в Национальную ассамблею, основным условием своего назначения главой правительства де Голль выдвигал необходимость реформирования конституции Четвертой республики. После получения вотума доверия от Ассамблеи правительство представило проект конституционного закона, имевшего целью изменить саму процедуру пересмотра конституции (зафиксированную в ст. 90). Внесенные в процедуру изменения касались инициативы пересмотра (которая передавалась от парламента правительству) и власти выносить решение по этому вопросу (которая передавалась народу и выражалась посредством референдума). Таким образом был преодолен конституционный тупик, связанный с неспособностью режима парламентской Ассамблеи реформировать конституцию в направлении самоограничения.

Последующее законодательство открывало путь уже содержательной работе правительства по проекту качественно новой конституции Пятой республики с формальным сохранением конституционной преемственности, которая, впрочем, отрицалась многими

оппонентами. Современные юристы определяют этот своеобразный способ решения проблемы как «юридический переворот». Это был, по терминологии французских авторов, «юридический переворот», суть которого состояла (при полной невозможности достичь консенсуса с парламентом о содержании будущей конституции) в принятии им изменений статьи о трансформации действующей конституции (ст. 90 Конституции Четвертой республики). Таким образом, были радикально преобразованы процедуры изменения конституции, что позволило на практике перейти к созданию конституции Пятой республики.

В Восточной Европе последнего десятилетия были представлены практически все основные разновидности модели разрыва – революций и конституционных революций (что соответствует в принципе термину «бархатная революция»), острых кризисов, связанных с распадом государств в более жесткой (например, бывшей Югославии) или более мягкой форме этого процесса («бархатный развод» в Чехословакии), введением конституций в результате государственных переворотов (Румыния, Албания, все государства СНГ) или реакцией на предшествующие авторитарные режимы (как переворот в Польше). Многоступенчатое принятие конституции в Польше не способствовало решению проблемы преемственности (на что указывали все критики современной конституции этой страны).

В Восточной Европе можно условно выделить несколько типов конституционных преобразований. В одном случае падение коммунистического режима сразу ведет к прекращению действия старой (номинальной) конституции, а последующий период (до принятия новой) характеризуется действием отдельных законодательных актов конституционного значения (Румыния); в другом – к изменению действующей но-

минальной конституции, которая лишь позднее заменяется новой; в третьем сопровождается сохранением прежней конституции, однако с столь значительными поправками, что ее характер и содержание получают качественные изменения (Венгрия); в четвертом порождает вариант промежуточной конституции (Польша); в пятом приводит к восстановлению прежней конституции, существовавшей до установления тоталитарного режима (Литва).

Для сравнительного исследования важно констатировать существование двух моделей переходных процессов: на основе договора (консенсусная модель) и на основе разрыва согласия (по существу, модель делегированной конституции). В первом случае речь может идти о лучшем выражении народного волеизъявления (через политические партии), во втором – о ситуации, когда победившая сторона (одна партия, государство или даже иностранная держава) навязывает свою волю побежденным. Первая (договорная) модель оптимальнее второй (модели разрыва) с точки зрения стабильности, легитимности и преемственности правового развития. Вторая значительно оптимальнее с точки зрения внедрения в традиционное авторитарное общество принципов демократии, модернизации и конституционализма.

Современный политический режим в России имеет ярко выраженные черты режимов переходного типа. Он сформировался в условиях слабого развития гражданского общества, непрочные элементы существования которого в начале XX в. были уничтожены последующим режимом. Провозглашение демократических преобразований на исходе XX в. без необходимой предварительной подготовки привело к острому кризису легитимности и расколу правящей элиты. Процесс демократизации, осуществлявшийся первоначально на основе старой легитимности (номинального

советского конституционализма), выявил социальные противоречия, непреодолимые без радикальных (революционных) преобразований легитимирующей основы всей политической системы. В отличие от ряда стран Южной и Восточной Европы процесс демократического перехода в России представлял собой реализацию не договорной модели (консенсус социальных движений и политических партий), но модели разрыва правовой преемственности. Принятие Конституции Российской Федерации 1993 г. стало результатом не конституционной реформы, но конституционной революции (согласно формально-правовой ее оценке), в ходе которой победившая сторона навязала свою волю побежденным. Из этого вытекает ряд принципиальных особенностей российской конституции.

Принятие конституции означало радикальный разрыв со всей предшествующей традицией номинального советского конституционализма с его классовый теорией права. Конфликт двух принципиально различных типов легитимности выражался в целом ряде государственных переворотов: отмене однопартийной системы, прекращении существования Советского Союза (1991 г.). Данный конфликт на новом уровне был воспроизведен в России и достиг своей кульминации в роспуске президентом законодательного корпуса вопреки существовавшей конституции (Конституция РСФСР 1978 г.) и позиции Конституционного суда. Конфликт новой легитимности и старой законности был разрешен в пользу первой. Эта конституционная революция нашла выражение в новой Конституции, разработанной контролируемым президентом Конституционным совещанием и вынесенной указом президента на всенародный референдум 12 декабря 1993 г.

Доминирующая тенденция – поиск модели политического централизма. Политический централизм – стратегия социальных преобразований в расколотом

обществе, основанная на прагматическом сочетании идеологии левых и правых течений, принципов социальной справедливости и либеральных экономических реформ. Конституционным выражением центризма становится закрепление как принципов социального государства, так и права частной собственности, что ведет к выраженным конституционным антиномиям. Реализация данной концепции предполагает отсутствие стабильной социальной базы политического режима, что вынуждает его применять тактику лавирования и политических компромиссов. Политическим выражением этой тенденции может стать система регулируемой демократии, тяготеющая к бонапартизму.

Существенное значение в этом процессе имеют новые технологии разрешения подобных конфликтов. Консоциативная демократия – особая стратегия демократических конституционных реформ, обеспечения стабильности и управляемости в расколотых обществах путем искусного достижения компромисса элитных групп. В то время как массы, оставаясь разделенными на различные социальные блоки, продолжают противостоять друг другу, элитные группы, представляющие эти блоки, могут сотрудничать во имя высшей цели – обеспечения стабильного демократического процесса. Данная ситуация возникает в том случае, если элитам удастся достичь согласия относительно общих правил игры и эффективного распределения ресурсов для осуществления публичной политики. Скоординированные общие правила игры и воплощаются в особом типе конституционализма, который можно именовать консоциативным.

Пятая фаза – воссоздание стабильности (принятие новой конституции)

На данном этапе создается новое позитивное право, которое ликвидирует разрыв легитимности и законности.

Новая конституция воплощает в себе новую легитимность, иногда принимая в готовом виде какую-либо идеологическую программу. Для определения социальных функций новой конституции особое значение имеют предшествующая история ее принятия, порядок этого принятия, основные движущие силы конституционных изменений.

Соотношение и типология разных моделей изменения конституции могут быть рассмотрены и с точки зрения институтов, социальных слоев, а также механизмов и технологии их осуществления. Здесь определяющее значение имеет соотношение конституирующих и конституционных институтов (учредительное собрание и другие институты власти); социальных слоев, определяющих конституционный процесс (консенсусная модель или навязанная извне победившей силой); стратегии и механизмов реализации переходного периода (модель договора или разрыва преемственности со старым режимом).

Разумеется, наибольшее внимание следует обратить на содержательную сторону дебатов и поправок. При этом важны политические факторы, способствующие принятию или отклонению тех или иных предложений. На основании того материала, который был рассмотрен по странам, можно предложить некоторый типический формуляр основных вопросов, которые в принципе возникают перед современными конституантами, а затем попытаться понять, с чем связаны отклонения от него. Структурные параметры этого формуляра определяются, с одной стороны, установившейся формой современных писаных конституций, а с другой – теми проблемами, которые любая власть должна решать в переходный период.

Центральными проблемами являются противоречие идеалов демократии и правового государства; истори-

ческих традиций и заимствований; гражданского общества и национальной идентичности; религиозной и светской ориентации государства; форма правления (соотношение парламентского, президентского и смешанного режимов); процедуры разработки и принятия новой конституции. Некоторые из этих противоречий принадлежат к так называемым «конституционным антиномиям».

Противоречие идеалов демократии и правового государства – классическая тема конституционных дебатов. Первый принцип буквально означает власть народа, второй – власть права. Эти два принципа сталкиваются, когда возникает конфликт между волей большинства и правами меньшинств и даже одной личности. Перед конституантой встает выбор между признанием коллективистской демократии или правами личности как главным системообразующим конституционным принципом. Этот конфликт реализуется в соотношении социальных прав и политических (личных) прав. Если в учредительном собрании преобладают левые партии (как это было, например, в период Третьей и Четвертой республик во Франции), то существует опасность перевеса неоправданных популистских деклараций над реальными правами личности. Острые дебаты по этой проблеме мы фиксировали в ходе разработки конституций Германии, Испании, Польши. Особенно это видно при обсуждении проблем собственности в Восточной Европе (проблемы частной собственности, реституции, национализации, частной собственности на землю). Проблема конфликтности демократии и прав меньшинств оказалась вполне актуальной для развитых демократических стран современности в связи с тем, что значительная часть их населения выступает против эмигрантов из бедных стран (что выражается в дебатах по законодательству о предоставлении убежища).

Противоречие исторических (автохтонных) традиций и заимствований каждый раз встает в дебатах современных конституантов. Дело в том, что в современном мире трудно, если вообще возможно, найти конституции, являющиеся продуктом одной национальной культуры. В большинстве конституций, особенно новейших, имеется много заимствований. Разработка поправок к конституционным текстам в условиях тенденций к глобализации и унификации права требует определенной чувствительности к сравнительным вопросам. С новыми волнами конституционализма, особенно в Восточной Европе, начался интенсивный обмен опытом и знаниями. Новые конституции разрабатывались в правовых системах, вышедших из диктатур. Изучение западных конституций на бумаге не могло быть полезно разработчикам в Центральной и Восточной Европе без учета рекомендаций компаративистов о том, насколько один или другой институт соответствует задаче, скрытым особенностям живого права, правовым и другим условиям, необходимым для правильной работы института.

Направления заимствований сами по себе представляют политический выбор авторов конституции, выражение их идеологических и политических предпочтений. Часто, однако, предлагаемые заимствования имеют перекрестный характер и даже противоречат друг другу. Поэтому возрастает актуальность данной проблемы в тех случаях, когда конституция принимается в условиях острого противостояния и сами направления заимствований становятся аргументами в борьбе сторон. Хорошей иллюстрацией может служить столкновение конкурирующих моделей в странах Центральной и Восточной Европы. В ходе разработки российской конституции, как было показано, прослеживается изменение стратегий заимствования.

Остановимся на противоречии гражданского общества и национальной или даже этнической идентичности. Первый принцип означает равенство всех граждан перед законом, второй – попытку обособить определенные социальные группы на основании национальной или этнической принадлежности. Проблема соотношения конституционализма и национальной идентичности актуальна для народов, вступивших на путь самоопределения. Для них принятие определенной модели конституции есть одновременно и цивилизационный (не только политико-правовой) выбор. Конституционная модель и идентичность могут противоречить друг другу, поскольку последняя влечет к корням и почве, а первая – к заимствованию рациональных схем западной демократии. В ряде глав данного труда было показано, как это противоречие вело к расколу внутри конституанты, который иногда не получал конституционного разрешения. Способами разрешения противоречий становились разные модели: девальвационная система в Соединенном Королевстве, автономизм в Испании, регионализм во Франции. Незапрещенность противоречия вела к расколу государств по национальному признаку: распад СССР, Югославии, Чехословакии, образование самопровозглашенных государств, не признанных международным правом, но при этом реально существующих.

Обращение к традиционалистским обществам Африки и Азии делает данную дилемму еще более драматической, выдвигая на первый план ее антропологический аспект. Этот аспект связан с проблемой национальной или даже этнической идентичности. Возможно, великие конституционные битвы и поражения, разыгрывающиеся в современном мире, группируются вокруг особого пути конституционных изменений, символизированного в способности членов племени

или клана обсуждать и реформировать их «конституционные установления» в ответ на требования признать их обычаи. В случаях, если этого не происходит, сохраняется угроза гражданской войны и переворотов на этнической почве, когда весь смысл конституционных изменений сводится к проблеме представительства одного племени или клана в структурах власти. Складывается впечатление, что не существует единой стратегии разрешения подобных конституционных конфликтов, которая могла бы быть использована во всех ситуациях.

Противоречие религиозной и светской ориентации – постоянный компонент конституционных дебатов в странах, где религия и церковь сохраняют влияние на общественное сознание. Современная конституционная практика (со времен Французской революции) исходит из принципа отделения церкви от государства и школы от церкви. Однако доктрина прав человека выступает за уважение свободы совести, в том числе религиозных убеждений. Конституанты выходили из положения диаметрально противоположным образом. Революционные конституции просто провозглашали светское государство, а фундаменталистские – религиозное. Проблема встала очень остро в католических странах Южной Европы. В Испании, как было показано, вопрос о сохранении религиозного образования едва не стал главной причиной раскола Конституционной комиссии. В Польше, где церковь реально претендовала на политическую роль и требовала отразить это в конституции, ее позиция имела следствием ослабление легитимности действующей конституции, начиная с момента ее принятия. В Израиле позиция религиозных элементов стала одним из факторов, обусловивших отказ от принятия писаной конституции.

В современных теократических государствах, представленных исламскими режимами, закрепление

религиозных догматов в конституции отражает руководящую роль духовенства в культурной и политической жизни. Однако в ряде стран появление таких догматов в виде конституционных норм связано скорее со стремлением государства ограничить легитимность экстремистски настроенного духовенства, лишив его имиджа единственного защитника религии. Таким образом, оказывается, что сходные направления конституционных дебатов имеют разный смысл в контексте политической ситуации.

Форма правления – вопрос, обсуждение которого не удастся обойти ни одной конституанте. Решение его во многом связано с историческими традициями и конституционными влияниями. В Соединенном Королевстве Корона и ее прерогативы – один из самых неопределенных вопросов. В США отношения президента и Конгресса – также область конституционной неопределенности. Но в новых конституциях решение проблемы обозначено более четко. Так, в Южной Европе центральной проблемой при переходе от авторитаризма к демократии был вопрос об отношении монархии и республики. Он решался неоднократно разными способами, а само решение зависело от того, до какой степени монархия могла вписаться в переход и даже возглавить его. Контраст решения проблемы в Греции и Испании здесь налицо. Интересно, что в странах Центральной и Восточной Европы, где монархические традиции оставили корни, интерес к монархии, возникнув на короткое время, не получил практического значения. Современная дискуссия по этой теме в Болгарии скорее подтверждает правило, чем отрицает его.

Значительно труднее, как мы видели, решался вопрос о соотношении парламентской, президентской и смешанной формы правления. В соответствующих

разделах книги показано, что эти дискуссии были неизбежны в ходе всех переходных периодов, а аргументы, высказывавшиеся в пользу всех трех вариантов и против них, также являются однотипными. Длительное время распространявшаяся точка зрения о преимуществах парламентской формы перед президентской именно в условиях переходного периода была поставлена под сомнение в странах, где президентская власть способствовала решению задач преодоления конституционной нестабильности и осуществления экономической модернизации. Анализ режимов с сильной президентской властью Латинской Америки показал, что президентство, помимо собственно конституционных функций, обладает огромным объемом метаконституционных полномочий, которые не следует игнорировать в переходный период. Например, конституционные дебаты в Бразилии 1987–1988 гг. подняли вопрос: насколько президентская система более соответствует бразильской политической традиции и культуре, чем парламентская. Сторонники президентской системы позитивно отвечали на этот вопрос, сторонники парламентской доказывали, что принятие парламентской приведет к появлению сильных политических партий, что позитивно отразится на политической культуре и поведении страны. В Восточной Европе, где предпочтение было отдано парламентским и смешанным формам, данное решение соответствовало политической реальности, одним из факторов которой была ориентация на интеграцию в Европейское сообщество.

Наконец, одной из спорных проблем повсюду была сама процедура разработки и принятия новых конституций. Современные политические технологии многим обязаны тем практическим усилиям, которые предпринимались по созданию этих процедур в Испании,

ЮАР, Намибии, Восточной Европе (Круглые столы). Институционализация процедур в рамках теории консociативной демократии позволила выявить элиты, способные оказывать влияние на процесс изменений, стимулировать их к диалогу, обеспечить компромисс и создать такие гарантии его соблюдения, которые устроили бы все стороны. Эта работа, осуществлявшаяся под наблюдением международных наблюдателей, может стать более значимой при разрешении конфликтов в будущем. Мы обращались к ситуациям, когда консенсус не был достигнут (например, Польша, Венгрия, Россия). Возможно, одним из объяснений провала консенсуса становится недостаточная степень осознания политическими элитами возможностей достижения компромисса.

Далее следует обратиться к ряду вопросов работы конституант, внешне имеющих чисто технический характер, но на деле во многом определяющих ход дебатов и их решения. Среди них вопросы корпоративного сознания конституанты и понимания ею значимости своих решений. Это имеет место в торжественные минуты, но на практике без осознания этой значимости дело создания конституции может свестись к мелким политическим интригам и клиентелизму (одна из причин того, что в ряде стран Латинской Америки и Азии принятие конституций или их изменение не доверяется парламенту страны).

В связи с этим актуализируются принципы формирования редакционной комиссии: должна ли она строиться по партийному критерию, отражать интересы национальных меньшинств, включать представителей обеих палат или одной, допускать представителей других ветвей власти – исполнительной и судебной. Так, в Испании к работе Конституционной комиссии (Поненсии) не были допущены баски (что уменьшило легитимность решений в их глазах, стало поводом для

обвинений в дискриминации и в конечном счете рассматривается как ошибка), в Японии в редакционной комиссии не были представлены коммунисты и пр. Или, напротив, следует рассматривать любую редакционную комиссию не как политический, но как чисто технический орган при конституанте. Тогда основным критерием ее комплектования будет профессионализм – оптимальное соотношение ученых, практиков, администраторов, представителей разных ветвей власти и уровней управления, возможно, идеологических или религиозных экспертов.

В основных главах этой книги мы стремились показать важность организационной структуры и порядка функционирования редакционных комиссий и их структурных подразделений: по каким вопросам они создаются, в каком составе, как и кем сводятся поступающие от них материалы, каковы мотивы, в силу которых предложения, представленные комиссиями, отвергаются на стадии сведения конституционного проекта. Часто именно эти предложения наиболее четко выражают конфликтные ситуации. Так, разработчики Конституции США отказались от фиксации в тексте конституции наиболее спорных вопросов рабства, полномочий Конгресса и Верховного суда. В Японии американские авторы Конституции страны пришли к выводу о целесообразности изъять из проекта положения о женском равноправии, которые, как они полагали, затрудняют прохождение проекта конституции в японском парламенте. В России на последнем этапе (после подготовки проекта, но перед вынесением его на референдум) из Конституции были изъяты положения о суверенитете субъектов федерации. Таким образом, конечный продукт иногда принципиально отличается от предварительной версии конституции.

Важное значение для понимания природы этих отличий имеет вопрос о ходе дебатов: являются они свободными или нет, ограниченными или неограниченными по времени, режиссируемыми из некоего внешнего центра или нет.

Принципиален, как отмечалось, вопрос о том, идет разработка конституционного проекта или поправок в открытом или закрытом режиме. Большинство экспертов согласно с тем, что наиболее эффективной работа над созданием проекта конституции является в случае, если число разработчиков ограничено узким кругом специалистов (в силу того что при значительном их числе дебаты становятся неразрешимы), направляемых единой политической волей (лидера, берущего ответственность за политическую стратегию) и действующих в закрытом режиме. Последнее важно для избежания популизма и социальной демагогии партий, всегда стремящихся использовать данную ситуацию в своих интересах. Процесс разработки проекта (в идеале, секретный) не следует смешивать с процедурой его обсуждения и утверждения: последняя, напротив, должна включать как можно больше публичности (пленарные дискуссии в ассамблее и обществе в целом) для достижения широкой легитимности будущей конституции.

Проблемы, не разрешимые на доктринальном уровне, переводятся, таким образом, в технологическую плоскость. Это означает, что участники конституционных дебатов сознательно идут на допущение известной неопределенности некоторых формулировок (как это имело место в Конституции США, Конституции Испании 1978 г.), оставляя их решение последующей судебной практике. Следовательно, жесткость конституции должна быть обратно пропорциональна степени

остроты разногласий по содержательным вопросам. Примером выхода из тупиковой ситуации может служить принятие таких амбивалентных формул, неопределенность которых давала возможность в последующем существенно изменить их интерпретацию (как это было с «поправкой» Асида), или осуществить изменения конституции на основе различных заложенных в ней альтернативных решений (как это было сделано в Германии), либо путем формулирования процедур изменения, альтернативных существующим (как фактически поступил де Голль в 1962 г., отвергнув два пути конституционных изменений и предложив третий, ставший затем «конституционным обычаем»).

Технологический подход позволяет, следовательно, избежать лобового столкновения идеологий, он сознательно ищет конструктивный путь консенсуса на внеидеологической основе по конкретным (хотя очень важным) вопросам: аграрной реформе, национальному устройству, светскому образованию. Накопление таких договоренностей между политическими силами способствует большей устойчивости процесса конституционных реформ и его легитимности.

Данная технология обеспечения конституционного консенсуса чрезвычайно важна для разнородных обществ, находящихся в процессе модернизации. Логика социологической интерпретации конституционализма позволяет выстроить три гипотезы о возможных отношениях конституции и общества: конституция как адекватное выражение социального компромисса (конституция выступает как эффективный инструмент сдерживания власти именно потому, что базируется на способности к потенциальному действию соперничающих групп); конституция как камуфлирование реальных силовых отношений в обществе (возможность ее использования как иллюзорной демократической ри-

торики, основанной на вере в то, что конституция самим фактом своего существования может стабилизировать социальные отношения); конституция как декларация желательных изменений, имеющая мобилизационный характер для переходной эпохи.

Шестая фаза – завершение цикла (корректировка новой конституции в соответствии с реальностью)

Данная фаза есть завершение цикла путем возврата (полного или частичного) к той конституционной модели, с которой цикл начинался. Принятие новой конституции, соответствующей конституционным ожиданиям общества, отнюдь не всегда делает ее эффективной. Скорее наоборот: чем радикальнее конституционный кризис и выше идеологическая составляющая конституционных дебатов, тем выше вероятность, что конституция окажется идеологическим документом, плохо соотносящимся с реальностью. Таков удел большинства идеологических конституций, а также заимствованных моделей конституционализма. Другой опасностью для конституционного развития становится излишняя жесткость конституции, которая (даже если она была оправдана в начале цикла) становится минусом на его завершающей стадии, поскольку не позволяет конституции следовать за изменением политической реальности и, следовательно, делает все более ощутимым разрыв нормы и реальности.

В крайней форме эти тенденции проявляются в сакрализации конституции – рассмотрении конституции как священного объекта, выводимого из сферы критики и рационального анализа. Данный феномен, характерный в особенности для стран Южной Европы, явился своеобразной реакцией на пренебрежение к

конституции и праву вообще со стороны тоталитарных и авторитарных режимов, распространение правового нигилизма в общественном сознании XX в. В то же время термин имеет определенный негативный подтекст: сакрализация конституции (как правило чрезвычайно жесткой и не подверженной изменениям) может привести к ее окостенению, неподвижности, затруднить процесс конституционной модернизации. Обвинение общества в сакрализации конституции обычно исходит от оппозиционных сил, приход к власти которых бывает невозможен или крайне затруднен без изменения действующего основного закона.

Процессы пересмотра тех или иных конституционных норм или изменения их понимания связаны в ряде случаев с конституционализацией и реконституционализацией – возвращением вспять, особенно в традиционных обществах. Цикличность конституционных процессов в разных регионах, которая, хотя и имеет различные проявления, выражает, в сущности, стремление совместить демократические ценности (как идеал и легитимирующую основу конституций) и императивы рациональной системы управления (диктуемые политической реальностью разных стран). В ходе постреволюционного периода приходит горькое осознание того, что новый правовой порядок не является эффективным. Тогда раздаются призывы к возврату назад – к периоду конституционного развития, предшествовавшему принятию новой конституции. Возникает фаза конституционной ретрадиционализации, которая, в случае доведения ее логики до конца, вообще способна восстановить предшествующую конституцию (или вернуться к отсутствию реального конституционализма), перечеркнув достижения всего конституционного развития. Здесь уместно вспомнить

об эпохах Реставрации, само название которых отражает содержание их конституционных моделей.

В определении вектора конституционных процессов на данной стадии и его направленности (вперед или назад по отношению к конституции) существенным индикатором может служить конституционализация отраслей права – сознательная политика изменения норм отраслевого права (например, гражданского, уголовного, трудового, семейного и т. д.) в соответствии с принципами и нормами, зафиксированными в основном законе. Процесс конституционализации может иметь целью модернизацию права (например, при переходе от авторитаризма к демократии) или, напротив, его ретрадиционализацию (например, в ходе исламизации общества). Его инструментами становятся принятие новых правовых кодексов и судебное толкование законов. Конституция выступает как закон прямого действия для судов всех уровней.

Особого внимания заслуживает изучение колебания власти на завершающей стадии, когда выясняется окончательный вектор конституционных изменений (она может встать во главе процесса или тормозить его). Реконституционализация – новая интерпретация конституции или ее пересмотр (фактический или формально-юридический) в соответствии с изменившимися условиями и настроениями, который ведет к реальному восстановлению норм и порядков, существовавших до введения конституции в действие. Этот процесс имеет консервативную направленность и обычно идет под лозунгами укрепления конституционных принципов, восстановления их связей с прерванной исторической традицией, увеличения их эффективности, а также восстановления управляемости, вертикали власти. Процесс реконституционализации можно наблюдать в нестабильных демократиях

развивающихся стран, где принятие либеральных конституций (по западному образцу) часто вступает в противоречие с традиционализмом сознания и политических институтов, а потому делает закономерным на определенном этапе корректировку конституционных норм в направлении так называемой «регулируемой демократии». Иногда этот процесс пересмотра конституции заканчивается установлением авторитарных режимов, полностью отбрасывающих конституционные ограничения власти.

В крайней форме конституционный цикл может завершиться (и очень часто завершается) полным конституционным регрессом – срывом конституционного процесса. Конституционным выражением этих тенденций необязательно должен стать механический возврат к старой конституции (а такое также имело место), достаточно воспроизведения типологически сходной модели в новой конституции. Данный процесс может стать выражением восстановления номинального или мнимого конституционализма и создания режима имитационной демократии вместо прежних более архаичных форм.

Диалектика завершающей фазы конституционного цикла определяется противоположными тенденциями к легитимации и делегитимации свершившихся конституционных преобразований. Основаниями легитимации конституции должны служить в принципе законность ее принятия и изменений, а также профессионализм этих решений. Для переходных эпох, когда существует разрыв нормы и реальности, тем не менее особенно характерен конфликт легитимности и законности. В этой острой ситуации конституирующая власть оказывается центральным институтом, призванным определять, что такое старое право и новое, решать, какое право должно быть отменено, а какое введено. Конституанты в разных странах и в разное время решают про-

блему диаметрально противоположным способом. Одни провозглашают частную собственность на землю в качестве фундаментально права. Другие, напротив, отрицают ее на основании тех же принципов естественного права. А третьи вводят частную собственность, но допускают такие ее ограничения, которые едва ли не равносильны отмене. То же самое происходит с легитимацией властных отношений. Одни конституции закрепляют теократическое государство, другие – либеральную демократию, третьи – военную диктатуру. Принятие этих решений, определяющих характер конституционного строя страны, иногда на длительное время, носит произвольный характер, но подчинено определенной логике.

С точки зрения технологии конституционные процессы поддаются известной управляемости. При этом следует исходить из того, что в основе принятия принципов гражданского общества и правового государства должно лежать осознание обществом самостоятельной ценности права. Именно это осознание и позволяет использовать понятия легитимности и законности, если не как тождественные, то достаточно близкие. В противном случае они расходятся и могут получить противоположный смысл.

Одной из важных особенностей современных технологий конституционных реформ следует признать не только возможность сталкивать понятия легитимности и законности (что в принципе характерно для традиционной политической науки), но и способность делать это в исторической ретроспективе. Одной из тенденций современных конституционных реформ стало стремление к обоснованию их с помощью ретроспективной легитимации или делегитимации. Те или иные конституционные положения и нововведения обосновываются как соответствующие правовой

традиции или даже непосредственно вытекающие из существовавших ранее (но позднее отмененных или просто переставших действовать) конституций. Очевидно, что последующее восстановление действия исторических конституций есть не что иное, как разновидность разрыва правовой преемственности (и в этом смысле она ничем не отличается от простого принятия новой конституции). Тем не менее преимущество этого варианта состоит в укреплении или возрождении так называемой исторической легитимности. Примеры такого рода представлены Конституцией Кадикса 1812 г., действие которой (после очередного переворота) восстанавливалось в Испании три раза: рядом конституций в Латинской Америке, в Восточной Европе, например, конституционным процессом в Литве, где действие довоенной конституции было символически восстановлено на один час в ходе десоветизации.

Сходная тенденция, правда, с негативным знаком, представлена в теории и практике делегитимации (т. е. лишения легитимности) конституций авторитарных режимов после их преодоления. Как было показано, наиболее полно теория делегитимации была развита в Греции, конституционалисты которой вообще объявили все конституционные акты предшествующих диктатур юридически не существующими на том основании, что они представляют собой явное отклонение от исторической традиции греческого конституционализма. Это выглядит так, как если бы кто-нибудь отказался признать изменения в организме человека в результате болезни на основании того, что ранее он был здоров. Эта теория и построенная на ее основе правовая доктрина имеют, разумеется, чисто политический характер и представляют собой своеобразную технологию обеспечения легитимности конституционных

реформ, которая достаточно прагматично (если не сказать цинично) решает проблему конституционной преемственности. При этом часто оказывается, что политические институты, декларирующие нелегитимность (и незаконность) старой конституции, созданы именно на ее основе. Юридический тупик, возникающий в результате этого, разрешается, как правило, политическими методами и последующей легитимацией новых установлений.

В данном исследовании конституционных изменений мы использовали временной параметр при интерпретации проблемы легитимности. Соответственно вводились понятия «ретроспективной легитимации», «текущей легитимации» и «последующей легитимации». Их разделение основано на особенностях психологического восприятия человеком изменений реальности во времени, во многом определяющих, в свою очередь, мотивы его социального поведения, установки и цели этого поведения.

Ретроспективная легитимация конституции (возможности которой продемонстрированы выше) представляет собой перенесение ее легитимирующей формулы в прошлое с целью доказательства ее исторической длительности и преемственности правовой традиции, вызвавшей ее к жизни. Так фундаменталистские режимы выводят свое право на власть непосредственно из исламской религиозной традиции, игнорируя существовавшие ранее конституции светских режимов.

Текущая легитимация связана с попытками доказать соответствие действующему праву предпринимаемых изменений конституции и основного законодательства. Эти попытки могут быть более или менее успешными в зависимости от того, до какой степени предложенные конституционные изменения действительно вытекают из существующих норм. Но даже когда они являются

абсолютно неконституционными, их конституционность, как было неоднократно показано на примере соответствующих судебных решений, отстаивается на основании «доктрины необходимости», иначе говоря, конституционной обязанности властей защищать конституцию от покушений на нее (данная аргументация выдвигалась в России в 1993 г., в Колумбии, Пакистане и ряде других стран в условиях кризисов и переворотов). Своеобразной формой непосредственной легитимации в условиях номинального конституционализма является так называемое всенародное обсуждение конституционного проекта, которое (при наличии огромного числа «поправок» и даже соблюдении некоторых формальных процедур) представляет собой абсолютную фикцию (подлинная политическая история принятия тех или иных формул в рамках номинального конституционализма, а тем более возможных разногласий по ним в высшем руководстве тщательно скрывается при существовании режима).

Наконец, последующая легитимация связана с фактом принятия проведенных конституционных изменений, предложенных гражданами страны, выражающемся в самом факте их участия в созданных в результате этих изменений процедурах народного волеизъявления (например, принятие конституции на референдуме, участие в выборах в органы законодательной власти на демократической основе). Примером является использование этой аргументации в ФРГ при решении острой проблемы о том, следует ли принимать новую конституцию или надо сохранить прежний Основной закон (вопреки его собственным предписаниям по этому поводу) в условиях воссоединения с ГДР.

В этой связи обращает на себя внимание неодинаковая процедура обсуждения конституционных реформ, принимаемая конституантами (или различными

силами, действующими в них) в разных ситуациях в зависимости от направления легитимации конституционных изменений. Существенно различается, в частности, степень гласности конституционных дебатов и время публикации документов конституционных комиссий. В одних случаях эти документы публикуются непосредственно по мере их составления (например, сознательно организуемая утечка информации о содержании конституционного проекта или закрытых дебатов о нем в Испании); в других – являются настоящей государственной тайной в течение длительного времени (например, в Японии, где документы о создании конституции стали известны лишь через пятьдесят лет); в третьих – постепенно передаются на рассмотрение общественности (как, например, материалы о принятии Конституции Пятой республики во Франции, опубликованные в полном объеме лишь в настоящее время, ранее публиковавшиеся отдельными частями).

Вопросы конституционной легитимации на современном этапе приобретают все большую актуальность для антиконституционных, диктаторских режимов. Даже авторитарные режимы, способные на практике провести любые реформы без обращения к конституционным поправкам, предпочитают фиксировать эти изменения путем внесения поправок в законы и конституции. Это нужно им для придания изменениям легитимности не только внутри страны, но и вне ее. Существенное значение имеет при этом не столько содержание поправок (которые могут быть чисто формальными и мало соотноситься с реальностью), сколько то обстоятельство, что процедура поправок имеет публичный характер и, следовательно, выполнение формальных процедур укрепляет легитимность режима в глазах общества. Примерами могут служить поправки и принятие новых законов диктатурами Южной Европы

(режимы Франко, Салазара и «черных полковников»), изменение конституций Советского Союза и стран Восточной Европы перед крушением коммунизма (например, включение во все конституции положения о руководящей роли партии); стремление монархических режимов на Ближнем Востоке, проводя акт, не соответствующий конституции, прибегать ко всем нормам и процедурам для исправления конституции и легитимации этой акции.

Вместо того чтобы отбросить конституцию, как это неоднократно делалось ранее, подобные режимы все чаще избирают путь соблюдения формальных процедур для убеждения общественности в том, что их акты соответствуют конституции, которая была трансформирована легально и конституционно. Акт поправки конституции вынуждает монарха или диктатора действовать публично и, более того, оправдывать свои действия политически и в рамках правовых и конституционных норм.

Лидеры военных режимов также стремятся уверить, что их приход к власти и действия в ходе установления режима и позднее осуществляются в соответствии с господствующими правовыми и конституционными нормами. Так, перед принятием Конституции 1988 г. авторитарный режим в Бразилии провел серию конституционных поправок, которые легитимировали институты и процедуры, использованные для создания новой конституции. То же делали Франко в Испании (введение монархии), Каэтану в Португалии, полковники в Греции (начали разработку новой конституции), Горбачев – в отношении Конституции 1977 г. (серия поправок, включавшая введение Съезда народных депутатов и президентского поста, отмену монополии партии на власть).

Для завершающей фазы конституционного цикла особое значение имеет поэтому проведение разграни-

чения между правовой формой и политическим режимом, поскольку они могут не только не соответствовать друг другу, но и представлять собой прямую противоположность – разрыв между демократической конституцией и авторитарной властью в одной из многочисленных форм его. Авторитарные режимы – тип политических режимов, характеризующихся подавлением публично выражаемого политического инакомыслия. Данные режимы (в отличие от тоталитарных) не доводят ограничения права до его теоретического отрицания, сохраняют известную правовую основу в целях собственной легитимации. При всех различиях отдельных разновидностей авторитаризма (патримониалистические, авторитарно-бюрократические, преторианские, популистские режимы и т. д.) в области публичного права они характеризуются системой мнимого конституционализма.

Для переходных ситуаций особенно важны такие формы политических режимов, которые совмещают конституционную легитимность с сильной (практически неограниченной) исполнительной властью, способной проводить радикальные социальные преобразования при минимальных правовых ограничениях. В этом контексте важно обратить внимание на режимы плебисцитарной демократии, легко трансформирующиеся в диктатуры. Плебисцитарная демократия (или «партийная демократия») – концепция демократии как непосредственного участия народа в государственном управлении посредством всеобщих и прямых выборов в парламент (в основе определения лежит сходство данного типа выборов с плебисцитом по важнейшим политическим и конституционным вопросам). Переход от цензовой демократии к плебисцитарной означал резкое усиление популизма и роли политических партий, призванных выражать настроения масс в парламенте. Данный процесс, реализовавшийся в странах

Европы к началу XX в., вел к дестабилизации самого парламентаризма и сложившихся форм правового государства, поскольку предоставлял массам, не обладавшим политической культурой, реальные возможности участия в принятии политических решений. Этим объясняется критика плебисцитарной демократии, поиск ее коррективов в виде, например, концепции рационализованного парламентаризма и сильной президентской власти. Примерами плебисцитарной демократии могут служить Веймарская республика, некоторые режимы Латинской Америки и, по мнению некоторых аналитиков, российский политический режим постсоветского периода.

Одной из исторически выраженных форм плебисцитарного авторитарного режима на завершающей фазе конституционных циклов становится бонапартизм — специфическая разновидность авторитаризма Нового и новейшего времени, возникающая на основе синтеза двух основных принципов революции: народного суверенитета (всеобщее избирательное право) и представительства (выражающегося в делегировании всех властных полномочий одному лицу). Так возник феномен двойной легитимности: народной, происходящей из демократического принципа, провозглашенного революцией; и династической, имеющей тенденцию к обоснованию при помощи священного права. Бонапартизм в классической форме неоднократно реализовывался во Франции, а методы его утверждения у власти и элементы идеологии использовались другими авторитарными режимами. В новейшее время влияние данной модели сказалось более всего на политической философии и практике голлизма с его концепцией «республиканской монархии».

Другой, более современной политической формой, генетически и исторически связанной с бонапартизм-

мом, является республиканская монархия – термин, выражающий феномен усиления реальной власти главы государства в демократических странах, независимо от формы правления – парламентской, президентской или смешанной. Данный подход позволяет демократическому режиму обеспечить большую эффективность власти: так, премьер-министр парламентской республики может оказаться более эффективным носителем власти, нежели глава государства президентской республики в случае, если первый располагает дисциплинированным большинством (обязанным голосовать в его поддержку в парламенте), а второй не располагает этим большинством и вынужден прибегать к временным и неустойчивым партийным коалициям для проведения каждого конкретного законопроекта. В рамках данной логики абстрактные дискуссии о преимуществах и недостатках политических режимов должны уступить место обсуждению вопроса об обеспечении эффективности режима.

Тенденция к усилению плебисцитарных черт власти усиливается на современном этапе благодаря новым техническим возможностям массового манипулирования. Публичная демократия – термин, используемый для характеристики специфики новейшего этапа развития представительного правления. Его принципиальная особенность состоит в личностном характере выражения представительных отношений, возможность которого связана с использованием новых средств массовой информации, позволяющих избирателям идентифицировать себя не столько с партией, сколько с лидером (телевидение, в частности, позволяет кандидатам оказывать активное персональное воздействие на избирателей). Имидж кандидата становится целостным выражением политической программы, а электоральное поведение (несмотря на принадлежность

к разным политическим ориентациям) во многом определяется психологической идентификацией с этим имиджем. Публичная демократия выражается, таким образом, в переходе власти от партийной бюрократии к элите средств массовой информации, определяется как господство специалистов по массовым коммуникациям. В неподготовленном к демократии обществе эта «медиаократия» может сочетаться с тенденцией к реконституционализации и установлением имитационных форм демократии.

В том случае, если колесо конституционного цикла прошло все обороты и повернулось на 180°, возникает классический образ круга, означающего возвращение к исходной точке – конституционной стабильности, которая в свою очередь представляет собой отправной пункт нового цикла.

Значение теории конституционных циклов в том, что она является одновременно новым исследовательским методом и новой познавательной моделью, позволяющей понять логику изменений конституционализма.

12.3. Механизм конституционного цикла

Представленная выше структура конституционного цикла содержит статическое описание его фаз и их содержания. Самостоятельной проблемой является выяснение динамики смены этих фаз. Разумеется, конституционная система стабильнее в странах с более устойчивым социальным и политическим строем, сама же стабильность может получать различное качественное наполнение: быть как демократической, так и авторитарной. Конституционная цикличность тем не менее имеет место во всех странах, представляя собой объективный процесс корректировки Основного закона в ходе социальных изменений. Чем объясняется динами-

ка конституционного цикла, почему, раз начавшись, он имеет внутреннюю логику своего развития, стремящуюся пройти все основные фазы (и, как правило, проходит их, если развивается спонтанно, без внешнего регулирования). Мы полагаем, что в основе – смена конституционных ожиданий общества. Это понятие, имеющее социально-психологический характер, представляет много общего с понятиями аналогичного ряда (экономические, политические ожидания и пр.). Оно отличается от них формой проявления – конфликтом легитимности и законности, последующим поиском социального консенсуса по разработке легитимного права и, наконец, созданием новой конструкции позитивного права. Рассмотрим стадии этого процесса в динамике их смены.

Логика смены фаз конституционного цикла определяется соотношением трех параметров, присущих всякой правовой системе, – справедливость, законность и эффективность. На первой, начальной, фазе цикла основные слои, составляющие социальную опору политического режима, действуют в соответствии со сложившимися правовым статусом, нормами и функциями, не испытывая дискомфорта.

Поэтому начало конституционного цикла, его отправная точка, может получить совершенно различные конституционные проявления. Это может быть монархическое государство, где вообще нет конституции (как, например, в крупных империях накануне их крушения), номинальная конституция, которая, в сущности, ею не является (как в Советском Союзе); колониальный конституционный акт, представляющий собой разновидность мнимого конституционализма (Индия и Пакистан). Наконец, это может быть даже реальная демократическая конституция, которая, возможно, была легитимна ранее, но позднее утратила эту легитимность

(как, например, Конституция Четвертой республики во Франции). Независимо от своего социального и юридического содержания исходная конституционная стабильность выражает ситуацию конституционного консенсуса в обществе, который оказывается неадекватным в ситуации быстрых изменений.

Переход ко второй фазе конституционного цикла – эрозии существующих конституционных порядков – фиксирует кризис их легитимности, осознание обществом этого факта и начало активного социального поиска новых конституционных форм. Данная ситуация может быть определена как неустойчивое равновесие, выражением которого обычно становится расхождение конституцирующей и конституционной власти. Рост неопределенных конституционных ожиданий в обществе выражается в чрезвычайно активных конституционных дебатах, выдвижении конституционных поправок и проектов будущей конституции, имеющих противоречивый характер. В США – это длительная борьба федералистов и антифедералистов; в Испании – консервативных франкистов (прозванных «бункером») и сторонников либерализации (ядро которых сформировалось в недрах самого старого режима); в Восточной Европе – консервативных представителей старой коммунистической номенклатуры и их демократических оппонентов, представляющих общество (Польша, Чехословакия, Венгрия и другие страны, совершившие «бархатные революции»). В Советском Союзе конфликт коммунистических ортодоксов и так называемых демократов означал раскол некогда монолитной коммунистической элиты. В ряде государств Средиземноморья (Португалия, Греция, Турция) и Латинской Америки (Бразилия, Аргентина, Перу) этот конфликт включал противостояние политических партий и армии, традиционно являвшейся гарантом поли-

тической стабильности. Вторая фаза выражает начало кризиса прежней конституционной стабильности, утрату легитимности старого основного закона. Ее главной особенностью является то, что борьба различных конституционных концепций идет еще в рамках старых правил игры (основанных на существующей конституции), при опоре на основные принципы старой идеологии, но с параллельным формированием альтернативных идеологических и конституционных принципов, а также выражающих их институтов (в виде дискуссионных клубов, Круглых столов, конституант).

Третья фаза собственно конституционного кризиса означает полное разворачивание конституционного конфликта, в ходе которого происходит столкновение старого и нового права, а также институционализация сторонников обеих позиций. Речь идет не только о радикальном изменении старых правил игры, но и о пересмотре самих легитимирующих оснований конституционного порядка. Происходит поляризация конституционных ожиданий разной направленности (соответственно возникновение различных типов легитимности). На этом этапе оформляется противостояние центров конституирующей власти, выражающих альтернативные представления о будущем конституционном устройстве – Учредительных собраний, конституционных комиссий и пр. Преодоление «конституционного двоевластия» становится возможным в виде конституционной революции или конституционной реформы. Важно подчеркнуть, что третья фаза оказывается наиболее опасной с точки зрения срыва конституционных преобразований, поскольку ведет к полной мобилизации сил сторонников противостоящих концепций, их решительной поляризации и росту агрессивности. В крайнем проявлении это ситуация

гражданской войны, которая может быть явной (как в ходе выраженных социальных и конституционных революций) или скрытой (латентной), что, однако, не исключает перехода одной формы ее протекания в другую. Конституционалисты и антиконституционалисты; демократы и консерваторы; федералисты и антифедералисты – сторонники различных идеологий борются друг с другом по вопросам условий принятия новой конституции. Данная борьба вращается вокруг проблемы выхода из конституционного кризиса и формулирования процедурных параметров такого выхода. Подобное острое противостояние не может быть вечным, так как истощает ресурсы страны и противостоящих конституционных блоков.

Осознание обществом неконструктивности этой ситуации приводит к четвертой фазе – решению проблемы консенсуса, который, как было показано, может быть достигнут несколькими способами: путем компромисса борющихся сил (договорная модель), получающего иногда совершенно различные выражения – в устном соглашении лидеров (Аргентина); письменном договоре (Испания); временной конституции (Польша); с привлечением в качестве арбитра третьей внешней силы (ЮАР, Намибия) и пр. Решение проблемы консенсуса может быть обеспечено и с помощью модели разрыва – решительного подавления оппозиции силой (как в России 1993 г.). Анализ данной проблемы с точки зрения теории конституционных циклов позволяет увидеть, каким образом в условиях переходного периода отдается предпочтение одному из методов решения в ущерб другому. Речь здесь идет исключительно о технологическом или процедурном аспекте проблемы, но не о содержательном. Так, договорная модель (или фактический поиск компромисса между противоборствующими сторонами) может вести как к демократии,

так и к отказу от нее (ситуации постепенного перерождения демократии в авторитаризм без внешних конституционных разрывов); модель разрыва, в свою очередь, также не имеет однозначной направленности (она способствовала в разных странах как антилиберальным, так и либеральным переворотам).

Сравнительные исследования убеждают, что в одной и той же стране выбор технологической модели переходного периода и принятия новой конституции в условиях кризиса определяется не только расстановкой сил и политической волей, но и рядом других факторов. Первый из них – историческая память, отраженная в социальной психологии действующего поколения. Этот фактор отмечается как сыгравший важную роль в Испании: обращение к переговорам противоборствующих сил основывалось на широком согласии с тем, что любой консенсус, даже самый нестабильный и условный, все же лучше, чем гражданская война, которую страна пережила в период кризиса республиканского режима. Другим фактором является обращение к опыту близких по культуре стран (в случае Испании – это негативный пример конституционных переворотов в Португалии и Турции, завершившихся военными диктатурами; в случае Восточной Европы – это позитивный пример конституционного перехода в Испании). Третьим фактором, несомненно, является воздействие извне на изменение конституционной ситуации (как прямое давление со стороны более сильных держав на конституанты, например, в послевоенных Германии, Италии и Японии) и воздействие приоритетных образцов или проявлений общей конституционной «моды» (например, воздействие той же испанской модели на страны Латинской Америки, Восточной Европы и Южной Африки; португальской «революции гвоздик» на ее бывшие колонии, где данная модель способствовала

установлению марксистских диктатур; вообще конституционных моделей метрополий на бывшие колонии, например, распространение в них французской модели смешанной республики). Результатом данной фазы является достижение согласия о легитимных процедурах принятия новой конституции (при сохранении различных позиций по вопросу о ее содержании).

Переход к пятой фазе связан с принятием новой конституции. На данном этапе развития конституционного цикла теоретически происходит завершение конституционного кризиса. Создание новой конституирующей власти и разработка процедур принятия конституции превращают решение проблемы в дело техники. Сам факт принятия новой конституции означает конец противостояния политических сил по вопросам конституционного устройства. Вновь достигается (во всяком случае, в общественных ожиданиях) единство всех трех составляющих конституционной стабильности – легитимности, законности и эффективности.

Эта фаза, однако, таит в себе определенные внутренние противоречия. Прежде всего, не раз случалось, что политическая группа, утвердившаяся у власти, не спешила сковывать себя текстом новой постоянной конституции. Она предпочитала либо вовсе обойтись без писаной конституции (Великобритания, Новая Зеландия, Израиль), либо избрать путь принятия ряда временных конституций (Египет при Насере), либо, наконец, ввести такую процедуру изменения этой конституции, которая позволяла бы сделать это в случае необходимости (например, путем судебного толкования). Эти «гибкие» формы конституций предпочитали не ограничивать правовыми нормами движение революционной лавы или сделать его чисто внешне. Их антитеза – «жесткие» формы – подчас выполняли сходные функции, провозглашая незыблемость существу-

ющей идеологии, формы правления или даже лидерства (режим первого консула; конституции ряда государств СНГ, вводящие пожизненное президентство; конституции монархических государств, закрепляющие права на власть определенной династии).

Если пятая фаза представляет собой возвращение к конституционной стабильности, то важно иметь в виду, в какой мере эта новая стабильность соответствует конституционным ожиданиям, господствовавшим в период конституционного кризиса, а в какой – неизбежно корректирует их с позиций нормальности и здравого смысла. Так, конституции, принятые в период абсолютного доминирования одной силы над другими, очевидно, имеют менее легитимный характер, выражая принципы превосходства одних идеологических начал над другими (как в советских конституциях или в конституциях теократических государств) и, напротив, плохо соотносятся с изменением социальной и политической реальности. Более того, они навязывают идеологические детерминанты поведения одного поколения всем последующим исходя при этом из утопической идеи о возможности закрепления вечных и неизменных принципов общественного устройства. Наконец, этот тип конституций исходит из необходимости подавления всех возможных меньшинств, как существующих, так и могущих появиться в дальнейшем, которые не разделяют по тем или иным причинам постулатов и ценностей навязываемой правовой идеологии. В результате можно констатировать: чем более конституции идеологизированы и жестки, тем скорее встанет вопрос об их практической эффективности. Некоторые из этих конституций (в частности, советские), впрочем, избежали этой дилеммы в силу их декларативного и чисто номинального характера.

Шестая фаза представляет собой попытку осмыслить эффективность новой (легитимной) конституции в контексте реальности. Это осмысление со временем неизбежно обнаруживает конфликт позитивного права и реальности, а также ставит вопрос об их согласовании. Если конституция является идеологической декларацией (как советские), сильно опережает реальность (например, заимствование бывшими колониями конституций из метрополий) или происходит непредвиденное изменение самой реальности, то преодоление пропасти между нормой и реальностью оказывается невозможным в рамках отдельных изменений текста конституции путем частичных поправок. Необходима полная реконституционализация, в идеале принимающая характер возвращения к старой конституции (неважно, имеет ли это возвращение формальный или неформальный характер, т. е. выражается в восстановлении действия старой конституции или инкорпорации ее норм в новую). Как и все фазы конституционного цикла, реконституционализация может иметь различное содержание – возвращать конституционную ситуацию как к либеральной модели, так и к авторитарной (страны Южной Европы прекрасно иллюстрируют эту закономерность почти регулярной сменой конституций монархических и республиканских режимов).

Реконституционализация отнюдь не обязательно должна получить форму принятия новой конституции или изменения текста старой. Для решения проблемы важно различать введенные еще Г. Еллинеком понятия изменения конституции (под которыми понимались модификации ее текста) и преобразования конституции (которые означают возможность изменения смысла положений конституции без ее текстуальных изменений). Именно демократические режимы часто

вносят изменения в интерпретацию конституции без формального ее изменения (пример – «невидимые» конституционные циклы в США, связанные с радикальным пересмотром Верховным судом смысла статей конституции).

Кризис парламентаризма и конституционализма в XX в. привел к тому, что был найден новый способ модификации конституций – через конституционное толкование. Однако, будучи задуман как амортизатор резкого проявления конституционной цикличности, новый институт в свою очередь оказался возможным инструментом ее осуществления (вызвав к жизни известный полемический тезис о «правлении судей»). Благодаря этому конституционные перевороты в мире стали менее заметны и более технологичны. Формально происходя в рамках права, они на деле часто ведут к его радикальному пересмотру. Это выражает тенденцию к фактическому слиянию властей и бюрократической экспансии.

Современные конституционные режимы Западной Европы имеют рационализированный парламентаризм и основаны на широком политическом консенсусе. Они являются партийными режимами и существуют (в отличие от довоенных) постольку, поскольку все партии, даже оппозиционные, поддерживают плюралистическую систему. Но может возникнуть ситуация, когда правовые и политические решения вступят в противоречие. Возможно ли будет в этих условиях разрешить конституционный кризис с помощью частичных поправок или толкования Конституционного суда? Если нет, то смена фаз конституционной цикличности вновь станет вполне очевидной.

Динамическая модель конституционной цикличности позволяет представить смену фаз конституционного цикла не как круговое движение (в аристотелевском

смысле), но скорее как спираль (в гегелевском смысле). Это означает, что фазы конституционных циклов при их типологическом сходстве знаменуют не простой возврат назад, а такую смену качественных состояний конституционализма, которая содержит в себе весь опыт предшествующего конституционного развития.

Для понимания механизма создания конституции принципиальное значение имеет определение основной движущей силы этого процесса. В основу интерпретации здесь можно положить веберовскую концепцию мотивов социального действия и их смены. Социальное действие, согласно Веберу, подобно любому другому поведению может быть традиционным, т. е. основанным на длительной привычке; аффективным, прежде всего эмоциональным, т. е. обусловленным аффектами или эмоциональным состоянием индивида; ценностно-рациональным, основанным на вере в безусловную – эстетическую, религиозную или любую другую – самодовлеющую ценность определенного поведения как такового, независимо от того, к чему оно приведет; наконец, целерациональным, если в основе его лежит ожидание определенного поведения предметов внешнего мира и других людей и использование этого ожидания для достижения своей рационально поставленной и продуманной цели.

Традиционные мотивы преобладают, когда речь идет о простой кодификации существующих норм и прецедентов (Новая Зеландия, США, Австралия, возможно, Великобритания).

Аффектные (чисто эмоциональные) мотивы представлены в условиях радикальных кризисов с реализацией некоторых психологических установок (например, стремлением к достижению социализма, торжеству веры, национальной независимости, к самоопределению, популистским мерам), даже если это выглядит совсем неразумно. Психологическая доминанта поведения мо-

жет выражаться в принятии нереализуемой конституции на волне растущих ожиданий или стремления некритически заимствовать опыт другого государства или политической системы. Логика общественных ожиданий опирается и на конституционную традицию соответствующих стран. Все три мотива могут быть представлены в достижении одной цели, например, власти.

Рациональные аргументы связаны с реализацией определенной философской или идеологической доктрины – естественного права, общественного договора, разделения властей. В конституциях получают выражение такие идеологии нового времени, как консерватизм, либерализм, социализм, национализм, религиозный фундаментализм, их современные варианты и различные формы синтеза. В деятельности современных конституантов в этом качестве выступали идеи «социального государства», «либеральной демократии» или их антитезы в виде «исламского государства», социализма и пр.

Для конституционалистов характерно именно целерациональное действие. Целерациональным, по определению Вебера, следует считать поведение, ориентированное только на средства, представляющиеся адекватными для достижения однозначно воспринятой цели. Таким средством и является конституция для достижения цели – правового государства. Для достижения какой-то иной цели (национальной независимости, всеобщего равенства или прогресса) конституция уже не является единственным адекватным средством.

Современные исследователи обращают внимание и на такой существенный мотив деятельности конституантов, как корпоративный интерес их депутатского корпуса. Если одни авторы считают, что личный интерес создателей конституции является сравнительно незначительным фактором для определения их норм, то

другие, напротив, считают этот интерес движущим фактором всего конституционного процесса (пример французского Конвента и др.). Говоря о Долгом парламенте в Англии, Д. Юм дал уничижительную характеристику его состава: эгоисты и лицемеры, писал он, они столь медленно продвигались в великом деле сотворения конституции, что нация стала опасаться того, что их подлинное устремление заключалось единственно в увековечении своих мест и разделе власти между шестьюдесятью-семьюдесятью лицами, назвавшими себя представителями Английской республики. Сходные чувства владели и нами в период работы подобию российской конституанты – Съезда народных депутатов. Этот феномен можно проследить, следовательно, не только в классических конституантах, но и в современных. Нами было показано, каким образом состав Конвента США определил решение многих принципиальных содержательных и процедурных конституционных вопросов (в частности, принципов федерализма, разделения властей, проблемы рабовладения); состав парламентов Третьей и Четвертой республики во Франции стремился помешать реформированию режима ассамблеи. В Италии состав конституанты, в силу внутренней неоднородности и противоречий между партиями, стал причиной промедления с принятием конституции. А в Венгрии принятие конституции по тем же причинам просто не состоялось. В Испании, а затем в странах Центральной и Восточной Европы правящие режимы стремились сохранить свое влияние в конституантах путем обеспечения представительства разного рода «общественных организаций», выступавших альтернативой их формирования по чисто партийному принципу. В ходе разработки российской Конституции 1993 г. данная тенденция проявилась в том, что главы субъектов федерации определили себе исключительный статус

в Совете Федерации и личный иммунитет. Наконец, в ряде развивающихся стран (особенно в Африке) конституанты могли выражать корпоративный интерес определенной нации или этнической группы, что не способствовало долговечности конституций.

Важной проблемой является анализ состава учредительных собраний. При этом следует ответить на вопросы: являются они выборными, назначаемыми или представляют комбинацию этих двух параметров. Если речь идет о полностью или частично выборных ассамблеях, то принципиальное значение приобретает анализ избирательного законодательства, использование различных систем которого (например, мажоритарной, пропорциональной или смешанной) может в конкретных ситуациях дать качественно различный результат.

Решающее значение при определении политического профиля конституанты имеет дифференциация депутатов по партийному принципу. Влияние этого фактора было продемонстрировано на примере всех тех крупных конституант новейшего времени, где вообще допускалось деление по партийному принципу. Было показано, в частности, каким образом партийный состав конституант и образованных ими редакционных комиссий в Германии, Испании, Индии и Японии определял не только содержание конституций, но и закрепление в них элементов различных партийно-политических программ.

Сама возможность перехода к демократии часто зависела от способности партий преодолеть внутренние разногласия и достичь консенсуса если не за пределами конституанты, то внутри нее. Логика подобных компромиссов и соглашений выглядит тем более убедительной, чем более широкий спектр политических сил она охватывает и, напротив, дает ограниченный эффект в случае избирательного диалога власти с отдельными

политическими партиями. В первом случае (Испания) консенсус, необходимый для разработки и принятия новой конституции выглядит чрезвычайно стабильным, во втором (например, в Португалии или в странах Восточной Европы в периоды Круглых столов власти и оппозиции) – непрочным. Интересные варианты соглашения между партиями за рамками конституанты или даже до ее созыва дают новейшие примеры (принятие конституции в ЮАР, Аргентине). В некоторых случаях возможность достижения соглашения между партиями делает необходимым привлечение внешнего арбитра – монарха (Испания), армии (например, Турция и страны Латинской Америки), Конституционного суда (ЮАР), международных организаций (Намибия) или сильного харизматического лидера, приобретающего надпартийный статус (де Голль, Неру, Джинна, Карманлис, Хомейни, Горбачев).

Не менее информативны примеры того, когда политические партии не смогли договориться между собой, что вело к неспособности конституанты осуществить принятие конституции (Израиль) или к ее расколу, который может обернуться расколом страны (отказ Мусульманской лиги принять участие в работе конституанты привел к образованию двух государств – Индии и Пакистана).

В тех случаях, когда состав институтов конституирующей власти является назначаемым, важно установить, кто осуществляет эти назначения и по какому принципу. Примером может служить функционирование российского Конституционного совещания, разработавшего проект действующей российской конституции. Оно было создано на основании указа президента, состав его также определялся им. Назначаемые

конституирующие институты характерны в основном для монархических государств с октроированными конституциями, а в современном мире свойственны авторитарным государствам различной идеологической направленности. Данный порядок формирования конституант облегчает задачу разработки конституции (в заданном направлении), но ограничивает ее легитимность в дальнейшем.

Наряду с корпоративными интересами депутатского корпуса на результаты работы конституант неизбежно оказывает влияние так называемый институциональный интерес. Институциональный интерес в процессе создания конституции имеет место, когда учреждение, участвующее в этом процессе, закрепляет для себя важную роль в будущей конституции. Одним из выражений этого является то, что конституирующая ассамблея, служащая также обычной законодательной властью, предпочитает отводить преобладающую роль законодательной ветви за счет исполнительной и судебной (пример – действующая Конституция Польши, ограничившая роль президентской власти). Напротив, конституирующая власть, действующая под эгидой сильного политического лидера, тяготеет к воплощению его метаконституционной власти в конституции (феномен сверхпрезидентских режимов Латинской Америки и российская Конституция 1993 г.). Таким образом, схематично картина выглядит следующим образом: конституанты, создаваемые парламентами, принимают конституции парламентских режимов, конституанты, создаваемые президентами, – президентские; а конституции, фиксирующие тот или иной вариант смешанного режима, возникают в результате компромисса этих двух сил в той или иной форме.

Другим выражением того же феномена является то, что однопалатные и двухпалатные конституирующие

ассамблеи имеют тенденцию создавать соответственно однопалатные и двухпалатные конституции. Условием компромисса является также закрепление различных моделей бикамерализма – сильного (США), слабого (Япония) или промежуточного – такого, который, формально являясь слабым, на деле может (в случае соответствующей расстановки политических сил в палатах) функционировать как сильный (ФРГ).

Наконец, третьим выражением является то, что конституирующие парламенты отводят себе большие полномочия по внесению поправок в конституцию. Этим объясняются существенные прерогативы верхних палат в вопросах изменения конституций (Франция, Испания). Институциональный интерес не объясняет, однако, создание сильных Конституционных судов – институтов, которые нигде (в Восточной Европе) не были представлены в процессе разработки конституции.

Анализ механизма функционирования конституирующей власти показывает наличие разных мотивов, структур и интересов. Для эффективного проведения реформы целесообразно, как показывает сравнительное исследование, использование рациональной мотивации с целью ограничения элементов популизма. В ходе конституционных кризисов или обсуждения принципиальных поправок к конституции влияние популизма возможно как извне (со стороны общественного мнения, прессы, профсоюзов, духовенства, интеллектуалов и т. д.), так и внутри. Последняя тенденция (связанная с партийной дифференциацией ассамблеи) особенно опасна в том случае, если партии или их фракции отказываются принять правовые правила игры и (или) используют конституанту для укрепления своей популярности (как это продемонстрировали конституанты большинства стран Восточной Европы).

Наиболее перспективна поэтому разработка проекта конституции узкой группой экспертов, обсуждающих проблемы при закрытых дверях. Избежать различных форм пристрастности позволяет секретность работы (чтобы не мешали публичные эмоции), отсутствие связывающего (императивного) мандата у депутатов (которые должны представлять национальные интересы в целом, а не какую-либо одну часть нации) и свобода обмена мнениями (в том числе свобода критики положений, представляющихся общественному сознанию аксиоматическими). В ситуациях открытых дебатов по проекту конституции именно влияние публики (в ряде случаев против воли депутатов) не раз становилось определяющим для радикализма голосования, публикой же навязывались открытые формы этого голосования (позволяющие установить, кто против радикальных мер). Очевидно, научная и профессиональная составляющая этих дебатов должны перевешивать идеологическую и политическую. Серьезное внимание следует уделить ясности самого конституционного проекта, соответствию его положений стратегическим целям конституционной реформы. Решающее значение при таком подходе приобретает наличие политической воли и цели.

Нам удалось сконструировать идеальный тип конституционного цикла, включающего шесть основных фаз. Их число в конечном счете может быть сведено к трем основным стадиям (или длительным фазам) – деконституционализации (отказа от старого конституционного строя); конституционализации (закрепления нового в позитивном конституционном праве) и реконституционализации (реставрационных попыток возвращения назад). Из самого понятия идеального типа следует, что речь идет скорее о модели процесса, чем обобщении всех имеющихся вариантов.

В реальности ей наиболее соответствует конституционная динамика Франции. В книге представлен эмпирический анализ различных вариантов конституционной цикличности, а также отдельных фаз данной цикличности. В то же время, теория циклов есть философская конструкция, которая призвана выразить наиболее типичные свойства различных реальных конституционных циклов.

Заключение

Конституционный цикл – период времени, в ходе которого в обществе через известные промежутки времени происходит смена основных состояний конституционного регулирования: от утраты старой конституции – к принятию новой, а затем трансформации последней под влиянием реальности.

Циклическая смена конституционных форм предстает как концентрированное выражение социальных и политических изменений. Общество представляет собой целостную систему, тяготеющую к стабильности. Цикл есть движение этой системы от одной стабильности к другой через ряд промежуточных стадий, которые характеризуются неполной стабильностью или ее утратой. Определяющую роль здесь играет социально-психологический компонент – укорененность в умах известных представлений и их последовательная смена под влиянием логики политического процесса. В условиях демократии данные представления составляют основу легитимности политической системы, а их трансформация на уровне широкого массового сознания определяет гомогенность общества и стабильность политического режима.

В отличие от естественных циклов, социальные циклы могут развиваться не только под влиянием природной необходимости, они также включают управление данными процессами изнутри – со стороны самого общества и политической власти. Возможность прогнозировать конституционные ожидания и управлять ими становится инструментом воздействия на протекание цикла. Так возникает возможность существенно изменить социальную систему не только через разрушение, но и путем социального преобразования, используя конституционное регулирование как важнейший инструмент. Объективно заложены, следовательно, различные варианты изменений: социальный

процесс может развиваться, во-первых, независимо от воли людей (стихийно); во-вторых, в виде направленного и сознательного разрушения системы (предлагаемого различными революционными доктринами), в третьих, путем осознанного и направленного правового регулирования, при котором право и изменения в нем выступают как основной инструмент преобразований (этот тезис наиболее четко обосновывался классическим либерализмом).

Стихийность, разрушение и конструктивный подход – три основных варианта преобразования. Когда возникает желание и появляется возможность сознательного регулирования этих процессов, зарождаются и формируются политические и правовые идеологии. Но есть и еще более тонкий инструмент – теория либерализма, ставящая своей задачей не только выход из кризиса, но и разработку стратегии его предупреждения. Этот тип регулирования особенно важен. Исторический опыт говорит, что путь разрушения системы очень энергозатратен и расточителен, а конструктивная работа мысли и сознательного действия, несомненно, рациональнее (оптимальна для общества по своим социальным затратам). Этот тончайший инструмент интересует нас в первую очередь. Его использование требует не только научного мышления, но и социальной поддержки. Мы отождествляем этот инструмент с либеральной теорией конституционализма. Конституционализм выступает для нас как рациональный регулятор социальных процессов. Токвиль утверждал, что задачи, которые ставит перед собой революция, могут быть решены другим (реформационным) путем и, следовательно, революционной логики развития можно вообще избежать, предусмотрительно заменив ее эволюционной. Поэтому право, возникающее из хаоса разрушения, представляется особенно важным институтом стабилизации.

Данный подход, являясь торжеством рациональной мысли, имеет определенные ограничения. Дело в том, что право как система социального регулирования не оправдывает возлагаемых на него надежд в определенных исторических ситуациях. Оно не действует в эпохи разрушения. Но более целостный взгляд на проблему показывает связь социальных и правовых изменений, их механизм, эволюцию и влияние многих других компонентов. Реальный исторический процесс предстает как борьба различных социальных течений, отстаивающих свое видение социальных процессов и соответственно модели публично-правового устройства. Объяснение этого феномена представляется нам возможным в рамках теории конституционной цикличности. Только при таком теоретическом анализе на высоком уровне обобщения эти явления перестают быть изолированными и противоречащими друг другу и выступают как взаимосвязанные.

Циклы различной природы могут накладываться друг на друга или пересекаться, они могут иметь непохожую динамику в разные временные промежутки, содержательную специфику в иных регионах. Поэтому часто оказывается трудным выявить чистый цикл однородной природы. Конституционные циклы имеют то преимущество, что сама их формальная сторона лучше поддается изучению. Сосредоточив внимание на крупных конституционных инициативах и создании нового основного законодательства, мы видели в них определенные знаки и символы, разделяющие разные фазы политического развития. Содержательный анализ самих конституций показывает, от чего отказывались и к чему стремились в момент их создания. Научная формула выражается в понятиях первоначального порядка, его разрушения и восстановления порядка. Таким образом, речь идет о переходном периоде от одного

порядка к другому через кризис существующей конституционной системы. Приоритетной для общества становится задача сделать этот процесс целесообразным, рационально регулируемым, а по возможности и сознательно направляемым в интересах правовой преемственности. Этот кризис теоретически может быть разрешен лишь двумя способами – конституционной революцией и конституционной реформы (разновидностью которой может стать изменение судебного толкования конституции). Переход системы в другое качество, таким образом, возможен без разрушения ее правовой (несущей) основы.

Библиографический список

Глава 1. Феноменология конституционных циклов

- Аристотель. Метафизика. М.: Мысль, 1976.
- Аристотель. Политика. Афинская полития. М.: Мысль, 1997.
- Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998.
- Берк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию. М.: Мысль, 1993.
- Блаженный Августин. О граде Божием. М.: Харвест, 2000.
- Вебер М. Избранные произведения. М.: Прогресс, 1990.
- Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М.: Мысль, 1994.
- Гегель. Философия права. М.: Мысль, 1990.
- Гегель. Энциклопедия философских наук. Т. 1–3. М.: Мысль, 1974–1977.
- Гессен В. М. Основы конституционного права. М.: Право, 1918.
- Гиббон Э. История упадка и разрушения Римской империи. Т. I–VI. СПб.: Наука, 1997.
- Гоббс Т. Избранные произведения. М.: Мысль, 1964.
- Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М.: Библиотека самообразования, 1908.
- Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М.: Канон-Пресс, 1995.
- Еллинек Г. Конституции, их история и значение в современном праве. СПб.: Право, 1906.
- Еллинек Г. Борьба старого права с новым. М.: Заратустра, 1908.
- Иеринг Р. Борьба за право. М.: Феникс, 1991.

- Кант И. Критика чистого разума. М.: Мысль, 1994.
- Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб.: Христианский гуманитарный институт, 1998.
- Ковалевский М. М. Происхождение современной демократии. М.: Изд. К. Т. Солдатенкова, 1895.
- Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. М.: Башмаковы, 1912.
- Кондорсе Ж. А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума. М.: Соцэкгиз, 1936.
- Кондратьев Н. Д. Избранные сочинения. М.: Экономика, 1993.
- Кондратьев Н. Д. Основные проблемы экономической статики и динамики. М.: Наука, 1991.
- Кондратьев Н. Д. Проблемы экономической динамики. М.: Экономика, 1993.
- Коркунов Н. М. История философии права. СПб.: М. М. Стасюлевич, 1915.
- Локк Дж. Сочинения. Т. 1–3. М.: Мысль, 1988.
- Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. М., 1996.
- Медушевский А. Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М.: РОССПЭН, 1998.
- Медушевский А. Н. История русской социологии. М.: Высшая школа, 1993.
- Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. М.: ГУ ВШЭ, 2002.
- Местр Ж. М. де. Рассуждения о Франции. М.: РОССПЭН, 1997.
- Монтескье Ш. Избранные произведения. М.: Наука, 1955.
- Монтескье Ш. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. М.: Канон-Пресс, 2002.

- Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М.: Пресса, 1991.
- Орландо В. Принципы конституционного права. М.: Изд. В. М. Саблин, 1907.
- Орну М. Основы публичного права. М.: Ком. Акад., 1929.
- Ортега-и-Гассет Х. Избранные труды. М.: Весь Мир, 1997.
- Острогорский М. Я. Демократия и политические партии. М.: РОССПЭН, 1997.
- Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Правоведение, 2000.
- Платон. Государство. Законы. М.: Мысль, 1999.
- Полибий. Всеобщая история. СПб.: Наука: Ювента, 1995.
- Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. М.: Терра, 2000.
- Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика. СПб.: РХГИ, 2000.
- Спиноза Б. Трактаты. М.: Мысль, 1998.
- Тацит К. Анналы. СПб.: Наука, 1993.
- Тойнби А. Дж. Постигание истории. М.: Прогресс, 1991.
- Токвиль А. де. Старый порядок и революция. СПб.: Изд. И. Н. Кушнерев, 1906.
- Фихте И. Факты сознания. Назначение человека. Наукоучение. М.: Харвест, 2000.
- Цицерон. Диалог о государстве, законах. М.: Мысль, 1999.
- Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М.: Кушнерев и Ко, 1896.
- Шатобриан Ф. Р. де. Замогильные записки. М.: Изд-во им. Сабашниковых, 1995.
- Шмитт К. Политическая теология. М.: Канон-Пресс, 2000.

Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. М.: Экономика, 1995.

Эсмен А. Основные начала конституционного права. СПб., 1898.

Basham A. L. *The Wonder That Was India. A Survey of the Culture of the Indian Sub-Continent Before the Coming of the Muslims.* N. Y.: Grove Press, 1959.

Brinton C. *The Anatomy of Revolution.* N. Y.: Vintage Books, 1952.

Burke E. *Reflections on the Revolution in France // The Writings and Speeches of Edmund Burke. Vol. VIII (The French Revolution. 1790–1794).* Oxford: Clarendon Press, 1989. P. 53–293.

Carré de Malberg R. *Contribution à la théorie générale de l'état. Vol. 1–2.* Paris: Sirey, 1920.

Chateaubriand. *Grands écrits politiques. Vol. 1–2.* Paris, 1993.

Chevallier J.-J. *Histoire de la pensée politique.* Paris: Payot et Rivages, 1993.

Constant B. *Écrits politiques.* Paris: Gallimard, 1997.

Deane H. A. *The Political and Social Ideas of St. Augustine.* N. Y.: Columbia University Press, 1963.

Del Veccio G. *A propos de la Conception Étatique du Droit // L'Etat et le Droit.* Paris: Dalloz, 1964. P. 110–133.

Duguit L. *Traité de droit constitutionnel. 3 ed. Vol. 1–5.* Paris: Fontemoing, 1927–1930.

Eliade M. *The Myth of the Eternal Return.* N. Y., 1959.

Esmein A. *Elements de droit constitutionnel français et comparé. Vol. 1–2.7 ed.* Paris: Sirey, 1921.

Friedrich C. L. *The Philosophy of Law in Historical Perspective.* Chicago: Chicago University Press, 1963.

Fritz K. von. *The Theory of the Mixed Constitution in Antiquity. A Critical Analysis of Polybius Political Ideas.* N. Y.: Columbia University Press, 1954.

Garcia-Pelayo M. Derecho constitucional comparado. Madrid: Alianza, 1993.

Jellinek G. Allgemeine Staatslehre. Berlin: Julius Springer, 1921.

Juristen. Ein biographisches Lexicon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München: Beck, 1995.

Hauriou M. Précis de droit constitutionnel. Paris: Sirey, 1929.

Kelsen H. Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925.

Kelsen H. Vom Wesen und Wert der Demokratie. Neudruck der zweiten umgearbeiteten Auflage von 1929. Aalen, 1963.

Kelsen H. Reine Rechtslehre. Wien: Franz Deuticke, 1960.

Loewenstein K. Verfassungslehre. Tübingen: Mohr, 1969.

Lowith K. Meaning in History. Chicago: Chicago University Press, 1949.

Maistre J. de. Considérations sur la France. Essai sur le principe générateur des constitutions politiques. Paris: Librairie Nationale, 1907.

Maistre J. de. De la souveraineté du peuple. Un anti-contrat social. Paris: PUF, 1992.

Mosca G. La classe politica. Bari, 1966.

Michels R. Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens. Stuttgart: Kröner, 1989.

Orlando V. Principii di Diritto Costituzionale. Firenze: Barbera, 1921.

Politische Philosophie des 20. Jahrhunderts / Hrsg. von K. Ballestrem, H. Ottmann. München: Oldenburg, 1990.

Politische Theorien von der Antike bis zur Gegenwart / Hrsg. von H. J. Lieber. München: Olzog, 1991.

Sartori G. Elementi di Teoria Politica. Bologna, 1987.

Schmitt C. Politische Romantik. Berlin: Duncker und Humblot, 1968.

Schmitt C. Verfassungslehre. Berlin: Duncker und Humblot, 1970.

Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle, 1911.

Weber M. Gesammelte Politische Schriften. Tübingen: Mohr, 1968.

Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. Bd. 1–4. Berlin: Mohr, 1964.

Глава 2. Эволюционная модель конституционной цикличности (гибкие и жесткие конституции англосаксонского типа)

Акт о народном представительстве 2000 г. (9 марта 2000 г.) // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 502–503.

Акт о Палате лордов 1999 г. (11 ноября 1999 г.) // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 502–503.

Беджгот В. Государственный строй Англии. М.: Изд. Сабашниковы, 1905.

Брайс Дж. Американская республика. Т. 1–3. М.: Изд. Солдатенков, 1889.

Бромхед П. Эволюция Британской конституции. М.: Юридическая литература, 1978.

Дайси А. В. Основы государственного права Англии. М.: Библиотека для самообразования, 1907.

Дурденевский В. Н. Иностранное конституционное право в избранных образцах (с приложением текстов конституций) Л.: Госиздат, 1925.

Джиффорд Д. Дж., Джиффорд К. Х. Правовая система Австралии. М.: Юридическая литература, 1988.

Европейские монархии в прошлом и настоящем. XVIII–XX века. СПб.: Алетейя, 2001. Европейский суд

по правам человека. Избранные решения. Т. 1–2. М.: Норма, 2000. Конституции буржуазных стран. Т. IV. Британская империя, доминионы, Индия, Филиппины. М.; Л.: Соцэкгиз, 1936.

Конституции зарубежных государств. Американский континент: Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США / Отв. ред. А. В. Багдасарян. Ереван: Мхитар Гош, 1998.

Конституции зарубежных государств: США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Япония, Канада / Сост. В. В. Маклаков. М.: БЕК, 2002.

Конституции государств Американского континента / Сост. Н. Н. Разумович; под ред. Г. С. Гурвича. Т. 1–3. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1957.

Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1997.

Медушевский А. Н. Конституционное правосудие как политический институт в системе разделения властей // Конституционный суд как гарант разделения властей. М.: ИППП, 2004. С. 227–255.

Международные акты о правах человека. М.: Норма, 2000.

Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество? М.: Арена, 1993.

Политическая система Великобритании. М.: Юридическая литература, 1984.

Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Сост. В. И. Лафитский; под ред. О. А. Жидкова. М.: Прогресс, 1993.

Тексты важнейших основных законов иностранных государств / Пер. Ф. Ф. Кокошкина. Ч. 1. Основные законы Англии, французские Конституции 1791, 1814 и 1830 гг. и бельгийская Конституция). М.: Изд-во Сабашниковых, 1905.

Токвиль А. Демократия в Америке. М.: Прогресс, 1992.

Уэйд В. Конституционная реформа в Великобритании: принципы и процедуры // Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). М.: ИГИП, 1990. С. 110–120.

Уэйд и Филлипс. Конституционное право. М: ИНЛ, 1950.

Федерализм: система государственных органов и практический опыт их деятельности (российско-канадский проект). М.: МОНФ, 1998.

Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Весь Мир, 2000.

Фридмэн Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993.

Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 2 (27).

Шлезингер А. Циклы американской истории. М., 1992.

Ackerman B. We the People: Foundations. Cambridge, Mass., 1991. Vol. 1.

Allan T. R. S. Law, Liberty, and Justice. The Legal Foundations of British Constitutionalism. Oxford: Clarendon Press, 1993.

American Constitutional Law. 3rd ed. / Ed. by L. Fisher. Durham, NC: Carolina Academic Press, 1990.

American Constitutional Law. 3rd ed. / Ed. by L. H. Tribe, R. S. Tyler. N. Y.: Foundation Press, 2000.

American Political Writing during the Founding Era 1760–1805 / Ed. by Ch. S. Hyneman, D. S. Lutz. Vol. 1–2. Indianapolis: Liberty Press, 1983.

Anastalpo G. The Constitution of 1787: A Commentary. Baltimore: John Hopkins University Press, 1989.

- A New Agenda for Democracy. L.: Labour Party, 1993.
- Bagehot W. The English Constitution. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- Barnett A. This Time: Our Constitutional Revolution. L.: Vintage, 1997.
- Baum L. The Supreme Court. Washington, 1989.
- Berns W. The Writing of the Constitution of the United States // Constitution Makers on Constitution Making: The Experience of Eight Nations / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman. Washington, 1988. P. 119–148.
- Blair's Britain. England's Europe. A View from Ireland / Ed. by P. Gillespie. Dublin: The Brunswick Press, 2000.
- Bogdanor V. Devolution in the United Kingdom. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Bogdanor V. Politics and the Constitution. Essays on British Government. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Ltd., 1996.
- Bogdanor V. Power and the People. A Guide to Constitutional Reform. L.: Victor Gollancz, 1997.
- Bogdanor V. The Monarchy and the Constitution. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Bradley A. W., Ewing K. D. Constitutional and Administrative Law. 13th ed. Harlow: Pearson, 2003.
- Brazier R. Constitutional Reform. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Brazier R. Constitutional Practice. The Foundations of British Government. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Commons A. J. R. Legal Foundations of Capitalism. Madison: University of Wisconsin Press, 1959.
- Constitutional Futures. A History of the Next Ten Years / Ed. by R. Hazell. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Constitutional Reform: The Labour Government's Constitutional Reform Agenda / Ed. by R. Blackburn, R. Plant. L.: Longman, 1999.

Constitutional Texts. Materials on Government and the Constitution / Ed. by R. Brazier. Oxford: Clarendon Press, 1990.

Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

Constitutional Law. 6th ed. / Ed. by J. E. Nowak, R. D. Rotunda. St. Paul, Minn.: West Group, 2000.

Constitutional Law. Cases and Materials. 10th ed. / Ed. by W. Cohen, J. D. Vart. N. Y.: The Foundation Press, Inc., 1997.

Constitutional Law in the United States: A Systematical Inquiry into the Change and Relevance of Supreme Court Decisions. 3rd ed. / Ed. by R. W. Bland, J. V. Brogan. San Francisco: Austin and Winfield Publishers, 1999.

Constitutions of the United States. National and State. Vol. 1–3. N. Y., 1974.

Constitutions of the United States. National and State. Vol. 1–6. N. Y.: Oceana Publications, 2001.

Corwin on the Constitution / Ed. with an Introduction by R. Loss. Vol. 1–3. Ithaca; L.: Cornell University Press, 1981–1988.

Corwin E. S. The Constitution and What it Means Today / Revised by H. W. Chase, C. R. Ducat. 14th ed. Princeton University Press, 1978.

Corwin E. S. The Constitution as Instrument and as Symbol // Corwin on the Constitution / Ed. with an Introduction by R. Loss. Ithaca; L.: Cornell University Press, 1981–1988. Vol. 1. P. 168–179.

Corwin E. S. Constitution v. Constitutional Theory: The Question of the States v. the Nation // Corwin on the Constitution / Ed. with an Introduction by R. Loss. Ithaca; L.: Cornell University Press, 1981–1988. Vol. 1. P. 183–193.

Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism / Ed. by A. I. Baaklini, H. Desfosses. Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, 1997.

Dicey A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. L.: Macmillan and Co., 1931.

Donnelly K., Smith N. *Implementing Constitutional Reform // Constitutional Reform. The Labour Government's Constitutional Reform Agenda*. L.; N. Y.: Longman, 1999. P. 211–227.

Fazal M. A. *A Federal Constitution for the United Kingdom. An Alternative to Devolution*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Ltd., 1997.

Final Report of the Constitutional Commission, Australian Government Printing Service, 1988.

Foley M. *The Politics of the British Constitution*. Manchester: Manchester University Press, 1999.

Framers of the Constitution / Ed. by J. H. Charleton. Washington, 1986.

Giddens A. *The Third Way*. Cambridge: Polity Press, 1998.

Giddens A. *The Third Way and its Critics*. Cambridge: Polity Press, 2000.

Griffith J. A. G., Ryle M., Wheeler-Booth M. A. J. *Parliament. Functions, Practice and Procedures*. L.: Sweet and Maxwell, 1989.

Hayek F. A. *Law, Legislation and Liberty*. Vol. 1–2. N. Y., 1976.

Hazell R. *The New Constitutional Settlement // Constitutional Futures. A History of the Next Ten Years / Ed. by R. Hazell*. Oxford: Oxford University Press, 1999. P. 230–247.

Hennesy P. *The Hidden Wiring. Unearthing the British Constitution*. L.: Victor Gollancz, 1995.

Holmes O. W. *The Common Law // The Collected Works of Justice Holmes. Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes / Ed. by S. M. Novick*. Chicago; L.: University of Chicago Press, 1995. Vol. 3. P. 109–324.

Holmes – Laski Letters. The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski. 1916–1935 / Ed. by M. De Wolfe Howe. With a foreword by F. Frankfurter. Vol. 1–2. Oxford: Geoffrey Cumberlege: Oxford University Press, 1953.

Institute of Public Policy Research. A Written Constitution for the United Kingdom. L.: Mansell, 1993.

Irving H. To Constitute a Nation. A Cultural History of Australia's Constitution. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Jacob J. M. The Republican Crown. Lawyers and the Making of the State in Twentieth Century Britain. Dartmouth: Dartmouth Publishing Company Ltd., 1996.

King A. Does the United Kingdom still Have a Constitution? L.: Sweet and Maxwell, 2001.

Law and Jurisprudence in American History. Cases and Materials. 3rd ed. / Ed. by S. B. Presser, J. S. Zainaldin. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1995.

Lenman B. P. The Eclipse of Parliament. Appearance and Reality in British Politics since 1914. L.: E. Arnold, 1992.

Le Sueur A., Herberg J., English R. Principles of Public Law. 2nd ed. L.: Cavendish Publishing Ltd., 1999.

Leuchtenburg W. E. The Supreme Court Reborn: The Constitutional Revolution in the Age of Roosevelt. N. Y.: Levin-Stankevich, Brian L., 1996.

Lord Hailsham. On the Constitution. L.: Harper Collins Publishers, 1992.

Lord Hailsham. The British Legal System Today. L.: Stevens and Sons, 1983.

Loughlin M. Public Law and Political Theory. Oxford: Clarendon Press, 1992.

Loveland I. Constitutional Law. A Critical Introduction. L.: Butterworths, 1996.

Marshall G. *Canada's New Constitution (1982): Some Lessons in Constitutional Engineering // Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor.* Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

Marshall G. *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability.* Oxford: Clarendon Press, 1984.

May E. *Parliamentary Practice.* 22th ed. L.: Butterworths, 1997.

Mount F. *The British Constitution Now. Recovery or Decline?* L.: Heinemann, 1992.

Munro C. R. *Studies in Constitutional Law.* Edinburgh: Butterworths, 1999.

Norton Ph. *The Constitution in Flux.* Oxford: Martin Robertson, 1982.

Records of the Debates in the Federal Convention of 1787 As Reported by J. Madison. Special ed. Birmingham, 1989.

Richards D. A. *Foundations of American Constitutionalism.* Oxford: Oxford University Press, 1989.

Riddell P. *Parliament under Blair.* L.: Politico's Publishing, 2000.

Ross R. S. *American National Government: Institutions, Policy and Participation.* N. Y., 1988.

Russell M. *Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas.* Oxford: Oxford University Press, 2000.

Schwartz B. *A History of the Supreme Court.* N. Y.: Oxford: Oxford University Press, 1993.

Seidman L. M. *Our Unsettled Constitution. A New Defense of Constitutionalism and Judicial Review.* New Haven: Yale University Press, 2001.

Seidman L. M., Tushnet M. V. *Remnants of Belief. Contemporary Constitutional Issues.* Oxford: Oxford University Press, 1996.

Sharman C. *Constitutional Politics in Australia // Constitutions in Democratic Politics* / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 105–127.

Story J. *Commentaries on the Constitution of the United States*. Boston, 1858.

Sundquist J. L. *Constitutional Reform and Effective Government*. Washington, 1992.

Sunstein C. R. *The Partial Constitution*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1994.

Sutherland A. E. *Constitutionalism in America. Origin and Evolution of Its Fundamental Ideas*. N. Y.: Blaisdell Publishing Company, 1965.

The Changing Constitution / Ed. by J. Jowell, D. Oliver. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

The Collected Works of Justice Holmes. Complete Public Writings and Selected Judicial Opinions of Oliver Wendell Holmes / Ed. by S. M. Novick. Vol. 1–5. Chicago; L.: University of Chicago Press, 1995.

The Constitution of the USA. Analysis and Interpretation. Washington, 1985.

The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789–1800. Vol. 1–6. N. Y.: Columbia University Press, 1985–1998.

The Holmes Reader. N. Y., 1955.

The Law, Politics, and the Constitution. Essays in Honour of G. Marshall / Ed. by D. Butler, V. Bogdanor, R. Summers. Oxford: Oxford University Press, 1999.

The Making and Remaking of the British Constitution / Ed. by Lord Nolan and Sir S. Sedley. Glasgow: Bell and Bain Ltd., 1997.

The Nature of the Crown. A Legal and Political Analysis / Ed. by M. Sunkin, S. Payne. Oxford: Oxford University Press, 1999.

The Revolution, the Constitution, and the America's Third Century. The Bicentennial Conference of the United States Constitution. Vol. 1–2. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1976.

The US Courts. Their Jurisdiction and Work. Washington, 1986.

Thorpe F. N. The Federal and State Constitutions, Constitutional Charters and other Organic Laws of the States, Territories and Colonies Now and Heretofore Forming the United States of America. Washington, 1909.

Time for a New Constitution (1688–1888) / Ed. by R. Holme, M. Elliot. L.: Macmillan, 1988.

Transforming British Government / Ed. by R. A. W. Rhodes. L.: Macmillan Press, Ltd., 2000.

Tushnet M. Taking the Constitution away from the Courts. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1999.

United Kingdom // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. XIX. N. Y.: Oceana Publications, 1998.

United States of America. Supplement. Constitutional Developments 1990–1998 / Ed. by R. M. Kaufman // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. XIX. N. Y.: Oceana Publications, 1998.

Vignettes of Legal History / Ed. By J. J. Marke. Vol. 1–2. L.: Simmonds and Hill Publishing Ltd., 2000.

Vile J. R. Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments, and Amending Issues, 1789–1995. Santa-Barbara: ABC-CEIO, Inc., 1996.

Wade H. W. R. Constitutional Fundamentals. L.: Stevens and Sons, 1980.

Wheare K. C. Modern Constitutions., 1966. P. 1.

Wood G. The Creation of the American Republic 1776–1787. North Carolina University Press, 1998.

Zines L. Constitutional Change in the Commonwealth. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

Глава 3. Революционная модель конституционной цикличности и поиск выхода из нее (Франция)

Ардан Ф. Франция: государственная система. М.: Юридическая литература, 1994.

Ведель Ж. Административное право Франции. М.: Прогресс, 1973.

Голь Ш. де. Мемуары надежд. Обновление. 1958–1962. М.: Прогресс, 1971.

Голь Ш. де. Мемуары надежд. Усилия. 1962. М.: Прогресс, 1972.

Дюверже М. Политические партии. М.: Академический проект, 2002.

Европейские монархии в прошлом и настоящем. XVIII–XX века. СПб.: Алетейя, 2001.

Законодательные акты Франции: Декларация прав человека и гражданина. Конституции 1791, 1793, 1848, 1875 годов. СПб.: Молот, 1905.

Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. М.: Госюриздат, 1957.

Конституция и законодательные акты Французской Республики (по состоянию на январь 1958 г.) / Сост. М. А. Крутоголов. М.: Госюриздат, 1958.

Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г. // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 3. С. 411–430.

Медушевский А. Н. Французская революция и политическая философия русского конституционализма // Вопросы философии. 1989. № 10. С. 90–105.

Медушевский А. Н. Бонапартистская модель власти для России // Вестник Европы. 2001. № 1. С. 31–58.

Монтескье Ш. О духе законов // Избранные произведения. М.: Наука, 1955.

Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. М.: Терра, 2000.

Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. СПб.: Право, 1907.

Тексты важнейших основных законов иностранных государств / Пер. Ф. Ф. Кокошкина. Ч. 1. Основные законы Англии, французские конституции 1791, 1814 и 1830 гг. и Бельгийская конституция. М.: Изд. Сабашниковы, 1905.

Франция: исполнительная власть, законодательная власть, судебная власть. М.: Французская организация технического сотрудничества, 1997.

Франция: Конституция Французской республики от 4 октября 1958 г. // Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1997.

Французская республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1989.

Avril P. La V-e République. Histoire politique et Constitutionnelle. Paris: PUF, 1987.

Avril P., Gicquel J. Droit parlementaire. Paris: Montchrestien, 1988.

Barthelemy J. La crise de la démocratie contemporaine. Paris: PUF, 1931.

Burdeau G., Hamon F., Troper M. Droit constitutionnel. Paris: Montchrestien, 1997.

Capitant R. Démocratie et participation politique dans les institutions françaises de 1875 a nos jours. Paris: Bordas, 1972.

Capitant R. Écrits constitutionnels. Paris: CNRS, 1982.

Carcassonne G. La Constitution. Paris: Seuil, 1996.

Carcassonne G. France: The Fifth Republic after Thirty Years // Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 241–256.

Carcassonne G. *The Constraints on Constitutional Change in France // Constitutional Policy and Change in Europe* / Ed. by J. Hesse, N. Johnson. Oxford: Oxford University Press, 1995. P. 152–177.

Carré de Malberg R. *Contribution à la théorie générale de l'état*. Paris: Sirey, 1920. Vol. 1–2.

Chantebout B. *Droit constitutionnel et science politique*. Paris: Armand Colin, 1998.

Chateaubriand. *Mémoires d'outre-tombe*. Paris: LGF, 1973. Vol. 1–3.

Chevallier J.-J. *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France (de 1789 à nos jours)*. Paris: Dalloz, 1986.

Debré M. *Mémoires 1946–1958*. Vol. 2. *Trois Républiques pour une France*. Paris: Albin Michel, 1988.

Denquin J.-M. 1958: *La Genèse de la V-e République*. Paris: PUF, 1988.

Developments in French Politics / Ed. by P. A. Hall, J. Hayward, H. Machin. L.: Macmillan, 1990.

Dictionnaire Critique de la Révolution Française. Vol. 1–4. Paris: Flammarion, 1992.

Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. Vol. 1–3. Paris, 1987–1991.

Duhamel O. *La Gauche et la V-e République*. Paris, 1980.

Duhamel O. *Les démocraties*. Paris: Seuil, 1993.

Duverger M. *La Monarchie Républicaine, ou comment les démocraties se donnent des rois*. Paris: Robert Laffont, 1974.

Duverger M. *Constitutions et documents politiques*. Paris: Themis, 1996.

Fauvet J. *La IV-e République*. Paris: Fayard, 1971.

Favoreu L. *Droit constitutionnel*. Paris: PUF, 1998.

Favoreu L. *Les Cours Constitutionnelles*. Paris: PUF, 1996.

Foyer J. The Drafting of the French Constitution of 1958 // *Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations* / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman. Washington, 1988. P. 7–46.

François B. Les Écrivains et la Presse // *L'Écriture de la Constitution de 1958* / Sous la direction de D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992. P. 119–136.

Furet F. *La Révolution Française*. Vol. 1–2. Paris: Hachette, 1988.

Gacon J. *Quatrième République (1944–1958)*. Paris: Messidor, 1987.

Gaule Ch. de. Discours de Bayeux 16 juin 1946 // Pascallon P. *Plaidoyer pour la Constitution de la V^e République*. Paris: Economica, 1986. P. 127–129.

Gaule Ch. de. *Mémoires d'Espoir. L'effort*. 1962. Paris: Plon, 1971.

Guchet Y. *Histoire constitutionnelle de la France. 1789–1974*. Paris: Economica, 1993.

Guillaume-Hofnung M. L'Article 11 // *L'Écriture de la Constitution de 1958* / Sous la direction de D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992. P. 181–203.

Habib-Deloncle M. *La V^e République: Un chef-d'œuvre en péril*. Paris: France-Émile, 1988.

La Révision de la Constitution de 1958 // *Revue française de droit constitutionnel*. 1993. N 14.

Lacombe R. E. *La crise de la démocratie*. Paris: PUF, 1948.

L'Écriture de la Constitution de 1958 / Sous la direction de D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992.

Lauvaux Ph. *La dissolution des assemblées parlementaires*. Paris: PUF, 1983.

Le traité de l'Amsterdam face aux constitutions nationales. Paris: La documentation Française, 1998.

Les constitutions de la France depuis 1789 /
Présentation par J. Godechot. Paris: Flammarion, 1994.

Les grandes textes de la pratique constitutionnelle de la
V-e République. Paris: La documentation Française, 1998.

Maus D. De la IV-e à la V-e République: Ruptures et
continuités // Maus D. Études sur la Constitution de la
V-e République. Mise en place pratique. Paris: Les Editions
STH, 1990. P. 15–54.

Mitterrand F. Le Coup d'état permanent. Paris, 1964.

Montesquieu. De l'Esprit des lois. Vol. 1–2. Paris:
Flammarion, 1979.

Morabito M., Bourmaud D. Histoire constitutionnelle
et politique de la France. Paris: Montchrestien, 1998.

Morel L. Les transitions dans les démocraties:
comparaison France-Italie // L'Italie en transition. Paris:
Hartmann, 1997. P. 207–217.

Nick Ch. Résurrection. Naissance de la V-e République:
Un coup d'état démocratique. Paris: Fayard, 1998.

Pactet P. Institutions politiques. Droit constitutionnel.
Paris: Armand Colin, 1998.

Pascallon P. Plaidoyer pour la Constitution de la V-e
République. Paris: Economica, 1986.

Parodi J.-L. Les lois non écrites // L'Écriture de la
Constitution de 1958 / Sous la direction de D. Maus,
L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992. P. 241–245.

Passelecq O. Les fausses pistes de l'écriture //
L'Écriture de la Constitution de 1958 / Sous la direction
de D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992.
P. 49–90.

Prelot M. Institutions politiques. Dalloz, 1972.

Propositions pour une révision de la Constitution //
Comité consultative pour la révision de la Constitution,
présidée par le doyen G. Vedel. Paris: La Documentation
française, 1993.

Rousseau J.-J. Du contrat social. Paris: Flammarion, 1992.

Sabatier G. Ragueneau Ph. Le Dictionnaire du gaullisme: chronologie, photographies, gouvernements, organismes, réalisations. Paris: Albin Michel, 1994.

Savignac J.-Ch. Les fonctions du Président de la République // L'Écriture de la Constitution de 1958 / Sous la direction de D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi. Paris: Economica, 1992. P. 167–179.

Suleiman E. Presidentialism and Political Stability in France // The Failure of Presidential Democracy / Ed. by J. J. Linz, A. Valenzuela. Vol. 1. Baltimore; L.: John Hopkins University Press, 1994. P. 137–162.

Sur S. Le système politique de la V-e République. Paris: PUF, 1986.

Troper M. La Séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle Française. Paris: LGDJ, 1973.

Turpin D. Droit constitutionnel. Paris: Dalloz, 1999.

Témoignages sur l'écriture de la Constitution de 1958. Paris: La documentation Française, 1997.

Глава 4. Возможности и пределы воздействия на развитие конституционной цикличности извне (Германия и Япония)

Вебер М. Социология религии // Избранное. Образ общества. М.: Юрист, 1994.

Веймарская конституция: Конституция Немецкой Державы (11 августа 1919 г.) // Дурденевский В. Н. Послевоенные конституции Запада. Вып. 2. Германия. Чехия. Австрия. Сербо-Хорватско-Словения. Румыния. Л.: Госиздат, 1924. С. 13–40.

Германская Демократическая Республика: Конституция и законодательные акты / Сост. Б. А. Страшун; под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1979.

Государственное право Германии / Под ред. Й. Изензее, П. Кирххофа. Т. 1–2. М.: РАН, 1994.

Конституции зарубежных государств: США, Великобритания, Франция, Германия, Италия, Япония, Канада / Сост. В. В. Маклаков. М.: БЕК, 2002. С. 68–121.

Конституция Германской империи (11 августа 1919 г. // Конституции буржуазных стран. Т. I. Великие державы и западные соседи СССР. М.; Л.: Соцэкгиз, 1935. С. 83–115.

Конституция Германской империи (16 апреля 1871 г.) // Современные конституции: Сб. действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. Т. 2. Федерации и республики. СПб.: Право, 1907. С. 163–191.

Конституция Японской империи (11 февраля 1889 г.) // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926. С. 166–169.

Конституция Японии // Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1996.

Медушевский А. Н. Конституционная монархия в Европе, Японии и России // Общественные науки и современность. 1994. № 6.

Медушевский А. Н. Гражданское общество и правовое государство в политической мысли Германии // Вестник МГУ. Сер. 12. Социально-политические исследования. 1992. № 5. С. 21–59.

Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. Т. 1. М.: Норма, 2001. С. 580–636.

Парламентская демократия и федерализм в России и Германии: Опыт совместного исследования. М.: Фонд Х. Зейделя, 1999.

Россия и Германия: Опыт философского диалога. М.: Меддум, 1993.

Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты / Сост. Т. Г. Морщакова; под ред. Ю. П. Урьяса. М.: Прогресс, 1991.

Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература, 1981.

Adenauer K. Erringerungen. 1945–1953. Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt, 1965.

Beer L. W. Japan: Forty years of the Post-War Constitution // Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 173–205.

Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10 bis 23 August 1948. München: R. Plaum Verlag, 1948.

Chantebout B. Droit constitutionnel et science politique. Paris: Armand Colin, 1998.

Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001.

Fromme F. K. Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz. Berlin, 1960.

Funke M. Republik im Untergang: Die Zerstörung des Parlamentarismus als Vorbereitung der Diktatur // Die Weimarer Republik 1918–1933. Politik, Wissenschaft, Gesellschaft / Hrsg. von K. Bracher, M. Funke, H.-A. Jacobsen. Bonn: F. Spiegel, 1987. S. 505–531.

Golay J. F. The Founding of the Federal Republic of Germany. Chicago: University Press, 1959.

Grimm D. Constitutional Reform in Germany after the Revolution of 1989 // Constitutional Policy and Change in Europe / Ed. by J. J. Hesse, N. Johnson. Oxford: Oxford University Press, 1995. P. 129–151.

Grimm D. *Die Zukunft der Verfassung*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1991.

Germany 1947–1949: *The Story in Documents*. Washington: U. S. Department of State, 1950.

Hata H. *Constitutional Law of Japan*. The Hague: Kluwer, 1998.

Higuchi Y. *The 1946 Constitution: Its Meaning in the Worldwide Development of Constitutionalism // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society* / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 1–8.

Higuchi Y. *The Paradox of Constitutional Revisionism in Postwar Japan // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society* / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 351–355.

Japan // *Constitutions of Countries of the World* / Ed. by G. H. Flanz. Vol. IX. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Kommers D. P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2nd ed., rev. and expanded. Durham; L.: Duke University Press, 1997.

Koseki Shoichi. *The Birth of Japan's Postwar Constitution*. Boulder: Westview Press, 1998.

Kuriki H. *Deutsches Staatsrecht und Japanisches Staatsrecht // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society* / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 321–330.

MacArthur D. *Reminiscences*. N. Y.: Time, Inc., 1964.

Merkel P. H. *The Origin of the West German Republic*. N. Y.: Oxford University Press, 1963.

Nonaka T. *Supreme Court Precedents and the Lower Courts in the Exercise of Judicial Review // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society* / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 279–292.

Otake H. *Two Contrasting Constitutions in the Postwar World: The Making of the Japanese and the West German*

Constitutions // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 43–71.

Osamu Nisi. The Constitution of Japan – Its Past Forty Years with Emphasis on Discussion for its Protection and Revision // Constitutions of Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. IX. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Parlamentarischer Rat. Verhandlungen des Hauptausschusses. Bonn, 1950.

Sartori G. Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry Into Structures, Incentives and Outcomes. L.: Macmillan, 1994.

Staatsbürgerschaft in Europa. Historische Erfahrungen und aktuelle Debatten / Hrsg. von Ch. Conrad, J. Kocka. Hamburg: Korber-Stiftung, 2001.

Sontheimer K. The Federal Republic of Germany: Restoring the Rechtsstaat // Constitutions in Democratic Politics / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 229–240.

Takami K. From Divine Legitimacy to the Myth of Consensus: The Emperor System and Popular Sovereignty // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 9–26.

Tomatsu H. Judicial Review in Japan: An Overview of Efforts to Introduce U. S. Theories // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 251–277.

Yamashita K. Property Rights and Their Raison d'être in the Japanese Constitution // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Ed. by Y. Higuchi. Tokyo: University of Tokyo Press, 2001. P. 89–114.

**Глава 5. Конституционные циклы
в Южной Европе и стратегии выхода из них
(модели договора и разрыва преемственности)**

Европейские монархии в прошлом и настоящем. XVIII–XX века. СПб.: Алетей, 2001.

Из истории европейского парламентаризма: Испания и Португалия / Отв. ред. С. П. Пожарская. М.: ИВИ РАН, 1996.

Из истории европейского парламентаризма: Италия / Отв. ред. С. П. Пожарская. М.: ИВИ РАН, 1997.

Испания. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1982.

Италия. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1988.

Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1997.

Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. Т. 1–3. М.: Норма, 2001.

Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть. Страны Европы. М.: БЕК, 1998.

Конституция 16 ноября 1864 г. (с изм. 25 ноября / 7 декабря 1865 г.) // Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. Т. 1. Конституционные монархии. СПб.: Право, 1907. С. 205–222.

Конституция Греции (1952 г.) // Конституции буржуазных государств Европы / Под ред. Г. С. Гурвича. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1957. С. 341–376.

Конституция Греции (вступила в силу 11 июня 1975 г.) // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 646–696.

Конституция испанской монархии 8 июня 1876 года // Современные конституции: Сборник действующ-

щих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. Т. 1. Конституционные монархии. СПб.: Право, 1907. С. 243–261.

Конституция Испанской республики (9 декабря 1931 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. М.; Л.: Соцэкгиз, 1935. С. 349–377.

Конституция Испании (одобрена на референдуме 6 декабря 1978 г. и вступила в силу 29 декабря 1978 г.) // Испания: Конституция и законодательные акты / Сост. В. А. Санин; под ред. Н. Н. Разумовича. М.: Прогресс, 1982. С. 29–99.

Конституция Испании // Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1997. С. 357–414.

Конституция Испании от 27 декабря 1978 года // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. Т. 2. М.: Норма, 2001. С. 50–94.

Конституция Эллинского королевства (1 июня 1911 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. М.; Л.: Соцэкгиз, 1935. С. 108–125.

Линц Х. Крушение демократических режимов: Кризис, разрушение и восстановление равновесия. Вашингтон, 1993.

Медушевский А. Н. Конституционные кризисы в обществах переходного типа // Вопросы философии. 1999. № 12. С. 3–21.

Медушевский А. Н. Как научить демократию защищаться: Курцио Малапарте как теоретик государственных переворотов // Вестник Европы. 2002. № 4. С. 72–91.

Основные законы эпохи франкизма // Конституции буржуазных государств Европы / Под ред. Г. С. Гурвича. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1957.

Политические сдвиги в странах Запада (конец 70-х–80-е годы) М.: Наука, 1989.

Португалия: Конституция и законодательные акты / Сост. С. Ястржембский; под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1979.

Реформа избирательной системы в Италии и России. М., 1995.

Томас Х. Гражданская война в Испании, 1931–1939 гг. М.: Центрполиграф, 2003.

Тоталитаризм в Европе XX века: Из истории идеологий, движений, режимов и их преодоления. М., 1996.

Эллинская конституция (2 июня 1927 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. М.; Л.: Соцэкгиз, 1935. С. 126–155.

Aguilar de Luque L. Democracia directa y estado constitucional. Madrid: Editoriales de derecho reunidas, 1977.

Aguilar de Luque L. Participacion politica y referendum: aspectos teoricos y constitucionales // Revista de derecho publico, 1986. Vol. I. N 102. P. 5–16.

Alle Origini della Costituzione Italiana / I lavori preparatory della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» (1945–1946) / A cura di G. D'Alessio. Bologna: Il Mulino, 1979.

Alvarez Conde E. Curso de derecho constitucional. Vol. 1–2. 2^{da} ed. Madrid: Tecnos, 1996.

Aparicio M. A. Introduccion al sistema politico y constitucional español. Barcelona: Ariel, 1989.

Aragon M. Dos estudios sobre la monarquia parlamentaria en la Constitucion española. Madrid, 1990.
Caetano M. Historia Breve das Constituições Portuguesas. Lisboa, 1965.

Caetano M. Manual de Ciencia Politica e Direito Constitucional. 6^{ta} ed. Lisboa, 1970.

Cappelletti M. *Le pouvoir des juges*. Paris: Economica, 1990.

Colomer J. M. *La transición a la democracia: el modelo español*. Barcelona: Anagrama, 1998.

Constitucion Española. *Trabajos parlamentarios*. 4 vols. Madrid: Cortes Generales, 1980 (2^{da} ed. 1989).

Cotarelo R. *La Constitución de 1978 // La transición democrática Española*. Madrid: Sistema, 1989. P. 317–345.

Couffingal G. *Le régime politique de l'Espagne*. Paris: Montchrestien, 1993.

Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe / Ed. by R. Bellamy, V. Buffachi, D. Castiglione. L., 1995.

Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999.

Esteban J. de. *El proceso constituyente español, 1977–1978 // La transición democrática Española* / Ed. por F. Tezanos, J. Cotarelo R., De Blas A. Madrid: Sistema, 1989. P. 274–315.

Esteban J. de. *Las Constituciones de España*. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 1998.

Estudos sobre a Constituição / Coord. J. Miranda. Vol. 1–3. Lisboa, 1977–1979.

Fusaro C. *La Rivoluzione costituzionale. Alle origini del regime postpartitocratico*. Firenze, 1993.

García Canales M. *La monarquía parlamentaria*. Madrid, 1991.

García-Pelayo M. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza, 1993.

Gobierno de España. *Pactos de la Moncloa. Texto completo del acuerdo económico y del acuerdo político*. Madrid, 8–27 de octubre de 1977, 2^{da} ed. Madrid: Servicio Central de Publicaciones. 1977.

Gomes Canotilho J. J. *Direito Constitucional*. 4^{da} ed. Coimbra, 1989.

Gomes Canotilho J. J., Moreira V. *Constituição da República Portuguesa*. Vol. I–II. 2^{da} ed. Coimbra, 1984–1985.

Gunther R., Sani G., Shabad G. *Spain after Franco: The Making of Competitive Party System*. Berkeley: University of California Press, 1986.

Hermet G. *Le Passage a la Démocratie*. Paris: FNSP, 1996.

Herrero de Minon M. *Derechos historicos y constitucion*. Madrid: Taurus, 1998.

Hine D. *Governing Italy*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

Isaltino de Morais J. M. Ferreira de Almeida e Ricardo Leite Pinto. *Constituição da República Portuguesa, anotada e comentada*. Lisboa, 1983.

Italy: The International Library of Politics and Comparative Government / Ed. by M. Donovan. Vol. 1–2. Dartmouth: Ashgate, 1998.

Jimenez de Asua L. *Proceso Historico de la Constitucion de la Republica Española*. Madrid: Reus (S. A.), 1932.

Kruman M. W. *Between Authority and Liberty: State Constitution Making in Revolutionary America*. Chapel Hill, NC, 1997.

La Costituzione Italiana. Storia dell'idea costituzionale e commento al testo della Costituzione Italiana / A cura di R. Fabietti. Milano: Mursia, 1984.

Leyes politicas del estado. Madrid: Civitas, 1998.

Linz J., Stepan A. *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: John Hopkins University Press, 1996.

L'Italie en transition. Paris: Hartmann, 1997.

Lopes Praça. *Colecção de leis e subsidios para o estudo do Direito Constitucional Portuges*. Lisboa, 1894.

Miranda J. A Constituição de 1976. Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais. Lisboa, 1978.

Miranda J. Manual de Direito Constitucional. Vol. I–IV. Coimbra, 1983–1985.

Martines T. Diritto Costituzionale. 10^{ma} ed. Milano: Giuffrè editore, 2000.

Martucci R. Storia Costituzionale Italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848–2001). Roma: Carocci, 2002.

Mavrias K. G. Transition démocratique et Changement Constitutionnel en Europe du Sud. Espagne – Grèce – Portugal. Athènes: N. Sakkoulas, 1997.

Meny Y. Politique comparée. Les démocraties: Allemagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie. Paris: Montchrestien, 1996.

Milza P. Les Fascismes. Paris, 1991.

Nadais A., Vitorino A., Canas V. Constituição da Republica Portuguesa. Texto e Comentarios a Lei Constitucional n. 1/82. Lisboa. 1982.

Nos dez anos da Constituição / Org. J. Miranda. Lisboa, 1986.

Oliveira Martines G. Portugal. Instituições e Factos. Lisboa: Casa da Moeda, 1991.

Ollero C. Derecho y teoria politica en el proceso constituyente español. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1986.

Otto I. de. Derecho Constitucional. Sistema de fuentes. Barcelona: Ariel, 1988.

Partridge H. Italian Politics Today. Manchester University Press, 1998.

Pasquino G. Reforming the Italian Constitution // Journal of Modern Italian Studies. 1998. N 3. P. 42–54.

Peces-Barba G. La democracia en España. Experiencias y reflexiones. Madrid: Temas de hoy, 1996.

Peces-Barba G. La elaboración de la Constitución. Madrid: CEC, 1988.

Perales E. A. Implementing the Spanish Constitution // Constitutional Policy and Change in Europe / Ed. By J. J. Hesse, N. Johnson. Oxford: University Press, 1995. P. 214–240.

Perez-Diaz V. La démocratie espagnole vingt ans apres. Paris: Complexe, 1996.

Portugal – O Sistema Político e Constitucional. 1974–1987 / Coord. M. Baptista Coelho. Lisboa, 1989.

Rebello de Sousa M. Direito Constitucional. Introdução a Teoria da Constituição. Braga, 1979.

Rebuffa G. Elogio del Presidencialismo. Roma: Ideazione, 1996.

Rubio Llorente F. The Writing of the Constitution of Spain // Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman. Washington, 1988. P. 239–265.

Rubio Llorente F. La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Sanchez Agesta L. Historia del constitucionalismo español. Madrid, 1984.

Sanchez Navarro A. J. La transición española en sus documentos. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

Sartori G. Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry Into Structures, Incentives and Outcomes. L., 1994.

Sole Tura J. Iberian Case Study: The Constitutionalism of Democratization // Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World / Ed. by D. Greenberg, S. N. Katz, M. B. Oliviero, S. C. Wheatley. N. Y.; Oxford: Oxford University Press, 1993. P. 287–299.

Tomas y Valiente F. Manual de historia del derecho español. Madrid: Tecnos, 1997.

Tomas Villarroya J. Breve historia del constitucionalismo Español. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.

Transiciones desde un gobierno autoritario / Ed. por G. O'Donnell, Ph. Schmitter, L. Whitehead. Buenos Aires: Paidós, 1988.

Trinidade Coelho. Manual Político do Cidadao Portugues. Lisboa, 1908.

Tsatsos C. D. Making the Constitution of Greece // Constitution Makers on Constitution Making. The Experience of Eight Nations / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman. Washington, 1988. P. 69–92.

Vergottini G. de. Referendum e revisione costituzionale: una analisi comparativa // Giurisprudenza Costituzionale. 1994. N 2. P. 1339–1400.

Vergottini G. Diritto Costituzionale Comparato. Padova: CEDAM, 1997.

Глава 6. Конституционные циклы в постсоветской Центральной и Восточной Европе и стратегии выхода из них (модели договора и разрыва преемственности)

Арато Э. Создание Конституции: венгерский эндшпиль // КПВО. 1997. № 1.

Венгерская Народная Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Б. А. Страшуна. М.: Прогресс, 1982.

Восленский М. Номенклатура. Господствующий класс Советского Союза. М.: Советская Россия, 1991.

Высшие органы государственной власти стран народной демократии / Под ред. М. П. Лебедева. М.: Госюриздат, 1960. Вып. 1. Европейские страны.

В фокусе: Румыния после выборов // КПВО. 2001. № 2 (35). С. 29–47.

Выборы в Болгарии // КПВО. 2001. № 4 (37). С. 85–102.

Гарлицкий Л. Институт президентства в новой Конституции Польши // КПВО. 1997. № 3 (20) – 4 (21). С. 67–74.

Геремек Б. Парламентаризм в Центральной Европе // КПВО. 1995. № 3 (12).

Дарендорф Р. Дорога к свободе: демократизация и ее проблемы в Восточной Европе // Вопросы философии. 1990. № 3.

Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. Размышления о революции в Европе. М.: Ad Marginem, 1998.

Джилас М. Лицо тоталитаризма. М.: Новости, 1992.

Дурденевский В. Н. Послевоенные конституции Запада. Вып. 1. США, Ирландия, Польша, Литва, Латвия. Эстония. Финляндия; Вып. 2. Германия. Чехия. Австрия. Сербо-Хорвато-Словения. Румыния. Л.: Госиздат, 1924.

Желязкова А. Болгарская модель межэтнических отношений // КПВО. 2001. № 4 (37). С. 99–102.

Институт выборов в истории зарубежных стран. XX век. Материалы к библиографическому указателю / Авторы-сост. Ю. А. Веденеев, В. В. Луговой, П. Г. Крученков. Калуга: Символ, 2003.

Имхольц К. Эволюция Албанской социалистической партии: комментарии по поводу партийного развития и плюрализма в посткоммунистический период // КПВО. 2000. № 3 (32). С. 36–41.

Конституции буржуазных стран. Т. II. Средние и малые европейские страны. М.; Л.: Соцэкгиз, 1935.

Конституции буржуазных государств Европы / Под ред. Г. С. Гурвича. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1957.

Конституции государств Европы / Под ред. А. А. Окунькова. Т. 1–3. М.: Норма, 2001.

Конституции государств – участников СНГ / Под ред. Л. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1999.

Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: МОНФ, 1997.

Конституции социалистических государств / Ред. колл. Б. А. Страшун, Б. Н. Топорнин, Г. Х. Шахназаров. Т. 1–2. М.: Юридическая литература, 1987.

Конституции стран народной демократии / Отв. ред. В. Н. Дурденевский. М.: Госюриздат, 1958.

Конституции стран СНГ и Балтии / Под ред. Г. Н. Андреева. М.: Юрист, 1999.

Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть. Страны Европы. М.: БЕК, 1998.

Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М.: МОНФ, 1999.

Конституционный Суд как гарант разделения властей. М.: ИППП, 2004.

Конституция и основные законодательные акты Венгерской Народной Республики / Под ред. Н. П. Фарберова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1951.

Конституция и основные законодательные акты Венгерской Народной Республики / Под ред. В. А. Израэляна. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1954.

Конституция и основные законодательные акты Народно-Демократической Республики Чехословакии / Под ред. В. Ф. Котока. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1950.

Конституция и основные законодательные акты Народной Республики Албании / Под ред. Н. Я. Куприца. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1951.

Конституция и основные законодательные акты Народной Республики Болгарии / Под ред. М. И. Лазарева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1952.

Конституция и основные законодательные акты Польской Народной Республики / Под ред. Д. С. Карева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1953.

Конституция и основные законодательные акты Румынской Народной Республики / Под ред. В. Н. Соловьева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1950.

Конституция и основные законодательные акты Румынской Народной Республики / Под ред. В. Ф. Котока. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1954.

Конституция и основные законодательные акты Федеративной Народной Республики Югославии / Под ред. Г. И. Тункина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956.

Конституция и основные законодательные акты Чехословацкой Республики / Под ред. В. Ф. Котока. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1955.

Конституция Республики Македонии (17 ноября 1991 г.) // Македония: Путь к самостоятельности: Документы / Под ред. Е. Ю. Гуськова. М.: Радуга, 1997. С. 111–145.

Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах. М.: Аспект Пресс, 1997.

Лейпхарт А. Конституционные альтернативы для новых демократий // Полис. 1995. № 2. С. 135–146.

Марада Р. Чешские выборы 1998 года // КПВО. 1999. № 2 (27). С. 7–13.

Мачкув Е. Посткоммунистическая системная трансформация: проблемы, концепции, периодизация // Полис. 2000. № 4.

Медушевский А. Н. Демократия и авторитаризм: российский конституционализм в сравнительной перспективе. М., 1998.

Медушевский А. Н. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М.: МОНФ, 1999. С. 13–41.

Медушевский А. Н. Конституционные циклы в Центральной и Восточной Европе // «Новая Россия»: власть, общество, управление в контексте либеральных ценностей. М.: РГГУ, 2004. С. 85–100.

Мунгиу-Пишпиди А., Ионица С. Что означает откат на выборах в Румынии в 2000? // КПВО. 2001. № 2 (35). С. 38–43.

Народная Республика Болгария: Конституция и законодательные акты / Под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1981.

Новые конституции стран Восточной Европы и Азии / Под ред. Д. А. Златопольского. М.: МГУ, 1996.

Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сборник документов / Отв. ред. Н. А. Михалева. М.: Манускрипт, 1994.

Оренштейн М. Вацлав Клаус: революционер и парламентарий // КПВО. 1998. № 3 (24).

Основные законодательные акты Народно-демократической республики Польша / Под ред. Н. П. Фарберова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1950.

Осятыньский В. Краткая история Конституции // КПВО. 1997. № 3–4. С. 52–61.

Пеева Р. Избрание царя: выборы-2001 и болгарская демократия // КПВО. 2001. № 4 (37). С. 88–92.

Политический процесс: основные аспекты и способы анализа. М., 2001.

Польская Конституция 1997 года // КПВО. 1997. № 3 (20) – 4 (21). С. 50–81.

Пройсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе // Полис. 1996. № 4.

Роль Конституционных Судов в обеспечении права собственности. М.: ИППП, 2001.

Сборник избирательных законов стран Центральной и Восточной Европы / Публикация Международного фонда избирательных систем (IFES); под ред. С. Б. Никса. Киев, 1995.

Сборник избирательных законов стран Центральной и Восточной Европы / Публикация Международного фонда избирательных систем (IFES). Вашингтон, 2002.

Современная сравнительная политология. М.: МОНФ, 1997.

Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. Т. 1. Конституционные монархии; Т. 2. Федерации и республики. СПб.: Право, 1907.

Спивак П. Борьба за Конституцию // КПВО. 1997. № 3–4. С. 75–81.

Сравнительное конституционное право. М., 1996.

Страшун Б. А. Вступительная статья // Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: МОНФ, 1997. С. 3–16.

Страшун Б. А. Конституционные перемены в Восточной Европе. М.: Юридическая литература, 1991.

Тисманияну В., Клигман Г. От Илиеску до Илиеску: первое десятилетие посткоммунистической Румынии // КПВО. 2001. № 2 (35). С. 31–37.

Тоталитаризм в Европе XX века. Из истории идеологий, движений, режимов и их преодоления. М.: Наука, 1996.

Хайек Ф. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М., 1992.

Чехословацкая социалистическая республика: конституция и законодательные акты / Сост. М. П. Лебедев. М.: Институт международных отношений, 1962.

Чехословацкая социалистическая республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. И. П. Ильинского. М.: Прогресс, 1987.

Шайо А. Самоограничение власти: краткий курс конституционализма. М.: Юрист, 2001.

Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в новых независимых государствах // КВПО. 1999. № 2 (27).

Шугарт М., Кэри Д. Президентские системы // Современная сравнительная политология. М.: МОНФ, 1997.

Albania // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. Ch. 2. P. 9–16.

Anweiler O. *Die Rätebewegung in Russland, 1905–1921*. Leiden: Brill, 1958.

Autoritäre Regime in Ostmittel- und Südosteuropa 1919–1944 / Hrsg. E. von Oberländer. Schöning, 2001.

Beyme K. von. *Systemwechsel in Osteuropa*. Frankfurt a. M., 1994.

Bulgaria // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 27–36.

Constitutionalism and Democracy / Ed. by J. Elster, R. Slagstad. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

Copeland G. W., Patterson S. C. *Parliaments in the Modern World: Changing Institutions*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1994.

Czech Republic, Slovakia // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 47–60; 207–218.

Eastern Europe in Revolution / Ed. by I. Banac. Ithaca; L.: Cornell University Press, 1992.

Elster J., Offe C., Preuss U. *Institutional Design in Post-communist Societies*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

Elster J. *Ways of Constitution Making // Democracy's Victory and Crisis* / Ed. by A. Hadenius. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Fejto F. *La fin des démocraties populaires. Les chemins du post-communisme*. Paris; Seuil, 1992.

Holmes St. *The Evolving Presidency in Eastern Europe: The Postcommunist Presidency // East European Constitutional Review*. 1993–1994. Vol. 1–4.

Hungary // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 101–116.

In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995.

La démocratie constitutionnelle en Europe Centrale et Orientale. Bilans et perspectives / Sous la direction de S. Milacic. Bruxelles: Bruylant, 1998.

Laundy Ph. *Parliaments in the Modern World* Hants. Dartmouth: Dartmouth Publishing Company Ltd., 1989.

Lewenstein K. *Verfassungslehre*. Tübingen, 1969.

Lithuania // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 117–130.

Loupan V. *La Révolution n'a pas eu lieu. Roumanie: L'histoire d'un coup d'Etat*. Paris: Laffont, 1990.

Ludwikowski R. R. *Constitution-Making in the Region of Former Soviet Dominance*. Durham, NC, 1996.

Mackow J. *Parlamentarische Demokratie und Autoritarismus. Erfolge und Misserfolge der postkommunistischen Verfassunggebung*. Hamburg: Lit, 1998.

Melone A. P. *Creating Parliamentary Democracy*. Columbus: Ohio State University Press, 1988.

Meretik G. *La Nuit du Général. Enquête sur le coup d'Etat du 13 décembre 1981*. Paris: P. Belfond, 1989.

Michnik A. *The Velvet Restoration // The Revolutions of 1989*. L.; N. Y.: Routledge, 1999. P. 244–251.

Moldova // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 143–156.

Neue Regierungssysteme in Osteuropa und der GUS. Probleme der Ausbildung stabiler Machtinstitutionen / Hrsg. O. Luchterhandt. Berlin, 1996.

Norton Ph. *Legislatures*. N. Y.: Oxford University Press, 1990.

O'Donnell G. *Delegative Democracy // The Global Resurgence of Democracy* / Ed. by L. Diamond, M. F. Plattner. Baltimore; L., 1996. P. 94–108.

Offe C. *Modernity and the State*. East, West. Cambridge: Polity Press, 1996.

Olson D. M. *Democratic Legislative Institutions: A Comparative View*. Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, Inc., 1994.

Parliaments in Transition. The New Legislative Politics in the Former USSR and Eastern Europe / Ed. by Th. Remington. Boulder; Oxford, 1994.

Parliaments of the World. Vol. 1–2. Aldershot, UK: Gower Publishing, 1986.

Poland // In *The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America* / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 177–190.

Politics, Power and Struggle for Democracy in South-East Europe / Ed. by K. Dawisha, B. Parrot. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Politische Theorien in der Ära der Transformation / Hrsg. K. von Beyme, C. Offe. Opladen, 1996.

Portocala R. Autopsie du Coup d'Etat Roumain. Au pays du mensonge triomphant. Paris: Calmann- Levy, 1990.

Preuss U. K. Constitutional Revolution. NJ: Atlantic Highlands, 1995.

Preuss U. K. Patterns of Constitutional Evolution and Change in Eastern Europe // Constitutional Policy and Change in Europe / Ed. by J. J. Hesse, N. Johnson. Oxford: Reinolds, 1997.

Romania // The Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America / Ed. by E. Rekosh. Washington: International Human Rights Law Group, 1995. P. 191–206.

Siegan B. H. Drafting a Constitution for a Nation or Republic Emerging into Freedom. Fairfax: George Mason University Press, 1994.

Staatsbürgerschaft in Europa. Historische Erfahrungen und aktuelle Debatten / Hrsg. von Ch. Conrad, J. Kocka. Hamburg: Körber-Stiftung, 2001.

Steffani W. Parlamentarisch-präsidentielle Mischsysteme? // Neue Regierungssysteme in Osteuropa und der GUS. Probleme der Ausbildung stabiler Machtinstitutionen. Berlin, 1996.

Taylor P. World Government. N. Y.: Oxford University Press, 1994.

The Constitutions of the Communist World / Ed. by W. B. Simons, A. den Rijn. The Netherlands, Sijthoff and Noordhoff, 1980.

The Emergence of East Central European Parliaments: The First Steps / Ed. by A. Agh. Budapest: Hungarian Centre of Democracy Studies Foundation, 1994.

The Revolutions of 1989 / Ed. by V. L. Tismaneanu. N. Y.: Routledge, 1999.

The Roundtable Talks and the Breakdown of Communism / Ed. by J. Elster. Chicago; L.: University of Chicago Press, 1996.

Tokes R. L. Hungary's Negotiated Revolution. Economic Reform, Social Change, and Political Succession, 1957–1990. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Transitions from Authoritarianism. The Role of the Bureaucracy / Ed. by R. Baker. Westport, Conn.: Praeger, 2002.

Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. 2nd ed. Athens, 1993.

World Directory of Parliaments. Geneva: Inter-Parliamentary Union, 1994.

World-Wide Bibliography on Parliaments. Geneva: Inter-Parliamentary Union, 1992.

Глава 7. От номинального конституционализма к реальному: большие циклы российского конституционализма

Административно-территориальное устройство России: История и современность. М.: Олма-Пресс, 2003.

Власть и реформы. От самодержавной к советской России. СПб., 1996.

Исполнение решений конституционных судов. М.: ИППП, 2003.

Изменение и консолидация рыночного законодательства в контексте развития конституционного строя и судебной реформы в России. М.: ИППП, 2003.

Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. Т. 1–3. М.: Норма, 2001.

Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л. А. Окунькова и др. М.: Норма, 1997.

Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М.: МОНФ, 1997.

Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 1–14. М., 1995.

Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М.: МОНФ, 1999.

Конституционное совещание: Информационный бюллетень. 1993. № 1–3 (август – декабрь).

Конституционные права в России: дела и решения. М.: ЦЕУ, 2002.

Конституционные проекты в России XVIII–XX вв. М.: ИРИ РАН, 2000.

Конституционный Суд как гарант разделения властей. М.: ИППП, 2004.

Конституция как фактор социальных изменений. М., 1999.

Конституция (Основной закон) СССР. С изменениями и дополнениями, внесенными законами СССР от 1 декабря 1988 г.; 20 декабря, 23 декабря 1989 г.; 14 марта и 26 декабря 1990 г. М.: Известия народных депутатов СССР, 1991.

Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2001.

Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий. М.: МОНФ, 1997.

Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М.: Республика, 1992.

Лазаревский Н. И. Лекции по русскому государственному праву. СПб., 1908.

Либеральный консерватизм: история и современность. М., 2001.

Медушевский А. Н. Конституция Российской Федерации 1993 года и большие циклы российского конституционализма // КПВО. 2003. № 4. С. 37–58.

Медушевский А. Н. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // КПВО. 2003. № 2.

«Новая Россия». Власть, общество, управление в контексте либеральных ценностей: Материалы международной научной конференции. М.: РГТУ, 2004.

Парламентская демократия и федерализм в России и Германии. Опыт совместного исследования. М., 1999.

Периодический доклад Российской Федерации, предоставляемый комитету ООН по правам человека в соответствии со статьей 40 Международного пакта о гражданских и политических правах // Права человека в России – международное измерение. М.: Права человека, 1995. Правовые акты Российской Федерации в сфере военно-гражданских отношений: Сборник документов. М.; Женева, 2002.

Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. М., 1998.

Проблемы становления гражданского общества в России. Материалы научного семинара. М., 2002–2003.

Реформа избирательной системы в Италии и России. М., 1995.

Российские либералы. М.: РОССПЭН, 2001.

Российский федерализм: конституционные предпосылки и политическая реальность. М., 2000.

Российский конституционализм: политический режим в региональном контексте. М., 2000.

Русский либерализм: исторические судьбы и перспективы. М.: РОССПЭН, 1999.

Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России. М., 1994.

Совет Федерации и конституционные процессы в современной России. Вып. 1–4. М., 2002.

Совет Федерации: эволюция статуса и функций. М., 2003.

Современная Россия: власть, общество, политическая наука. Т. 1–3. М., 1999.

Сословно-представительные учреждения в России. М.: ИНИОН РАН, 1993.

Становление конституционного государства в пост-тоталитарной России. М.: ИГП РАН, 1998. Вып. 1–2.

Судебная реформа: проблемы и перспективы. М.: ИГП РАН, 2001.

Федерализм: система государственных органов и практический опыт их деятельности (российско-канадский проект). М., 1998.

Глава 8. Конституционная цикличность в условиях постколониализма: чем объясняется различие стратегий в Азии

Акт о правительстве Индии: 29 июля 1915 – 23 декабря 1919 – 1 августа 1924: Акт по объединению законодательства, относящегося к управлению Индией // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926. С. 92–135.

Акт о правительственном строе Индии, 1935 г. (2 августа 1935 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. IV. Британская империя, доминионы, Индия, Филиппины. М.; Л.: Соцэкгиз, 1936. С. 248–330.

Временная конституция Китайской республики периода политической опеки (1 июня 1931 г.) // Конституции буржуазных стран. Т. III. Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. М.: Соцэкгиз, 1936. С. 92–100.

Высшие органы государственной власти стран народной демократии / Под ред. Л. М. Гудошниковой. Вып. 2. Страны Азии. М.: Госюриздат, 1961.

Демократическая Республика Вьетнам: Конституция, законодательные акты, документы / Под ред. О. А. Артурова. М.: Изд-во иностранной литературы, 1955.

Дурга Дас. Б. Основы конституционного права Индии. М.: Прогресс, 1986.

Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926.

Законодательные акты Китайской Народной Республики / Под ред. Е. Ф. Ковалева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1952.

Инако Цунэо. Политика и право современного Китая. 1949–1975. М.: Прогресс, 1978.

Китайская Народная Республика: Законодательные акты. 1984–1988 / Сост. К. А. Егоров; под ред. Л. М. Гудошникова. М.: Прогресс, 1989.

Конституции буржуазных стран. Т. III: Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. М.: Соцэкгиз, 1936.

Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956.

Конституции государств Юго-Восточной Азии и Тихого океана / Сост. Р. А. Тузмухамедов, Л. Я. Дадяни; под ред. З. И. Луковниковой. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1960.

Конституции социалистических государств / Ред. колл. Б. А. Страшун, Б. Н. Топорнин, Г. Х. Шахназаров. М.: Юридическая литература, 1987. Т. 1–2.

Конституции стран народной демократии / Отв. ред. В. Н. Дурденевский. М.: Госюриздат, 1958.

Конституционное право развивающихся стран: предмет, наука, источники. М.: Наука, 1987.

Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства. М.: Наука, 1992.

Конституция Индии (Принята 26 ноября 1949 г., введена в действие 26 января 1950 г. С изм. на 1 мая

1955 г.) // Конституция Индии / Пер. В. А. Дозорцева; под ред. И. Д. Левина, В. А. Мамаева. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 327–408.

Конституция Исламской Республики Пакистан 2 марта 1956 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 278–418.

Конституция и основные законодательные акты Китайской Народной Республики / Под ред. Н. Г. Сударикова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1955.

Конституция и основные законодательные акты Коре́йской Народно-Демократической Республики / Под ред. Г. Таврова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1952.

Конституция и основные законодательные акты Монгольской Народной Республики / Под ред. С. С. Демидова. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1952.

Конституция Китайской Народной Республики (Принята 1-й сессией Всекитайского Собрания народных представителей 20 сентября 1954 г.) // Конституция и основные законодательные акты Китайской Народной Республики (1954–1958) / Под ред. А. Г. Крымова, М. Л. Шафира. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1959. С. 29–53.

Конституция Китайской Народной Республики (Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря 1982 г.) // Китайская Народная Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. А. М. Гудошников. М.: Прогресс, 1984. С. 20–55.

Конституция Китайской Республики 10 октября 1923 г. // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926. С. 142–151.

Конституция Китайской Республики [Разработана и принята Национальным собранием 25 декабря 1946 г.,

обнародована Национальным правительством 1 января 1947 г., вступила в силу с 25 декабря 1947 г. Дополнительные статьи Конституции Китайской Республики приняты 2-й сессией Национального собрания 3-го созыва и промульгированы Президентом 21 июля 1997 г. (Тайвань)]. [Б. м.], 1998.

Конституция Республики Индонезии // Конституции государств Юго-Восточной Азии и Тихого океана / Сост. Р. А. Түзмүхамедов, Л. Я. Дадиани; под ред. З. И. Луковниковой. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1960.

Конституция Социалистической Республики Бирманский Союз / Под ред. В. Е. Чиркина. М.: Юридическая литература, 1976.

Конституция Социалистической Республики Вьетнам (Принята Национальным собранием СРВ 18 декабря 1980 г. / Под ред. А. С. Воронина. М.: Юридическая литература, 1982.

Медушевский А. Н. Конституционная революция или конституционная реформа: к сравнительному изучению российской модели // Европейский Альманах. История. Традиция. Культура. М.: Наука, 2001. С. 110–132.

Монгольская Народная Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Б. А. Страшуна. М.: Прогресс, 1981.

Новые конституции и конституционные реформы. М.: Наука, 1978.

Новые конституции стран Восточной Европы и Азии / Под ред. Д. Л. Златопольского. М.: МГУ, 1996.

Политическая культура стран ислама. Вып. 1–2. М.: ИНИОН, 1981–1982.

Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. СПб.: Право, 1907.

Юго-Восточная Азия в 70-е годы. М.: Наука, 1979.

Юго-Восточная Азия: современное политическое развитие. М.: Наука, 1984.

Anand C. L. *The Constitution of India*. Allahabad: Law Book Co., 1966.

Austin G. *Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*. Oxford: Clarendon Press, 1972.

Basham A. L. *The Wonder That Was India: A Survey of the Culture of the Indian Sub-Continent Before the coming of the Muslims*. N. Y.: Grove Press, 1954.

Chai-Anan Samudavanija. *Thailand: State-Building, Democracy and Globalization*. Bangkok: Institute of Public Policy Studies, 2002.

Charlton S. E. M. *Comparing Asian Politics: India, China and Japan*. Boulder, Colorado; Oxford: Westview Press, 1997.

China and Democracy. Reconsidering the Prospects for a Democratic China / Ed. by S. Zhao. N. Y.: Routledge, 2000.

Chinese Political Culture 1989–2000 / Ed. by Sh. Hua. L.: Sharpe, 2001.

Choudhury D. *Constitutional Development in Bangladesh. Stresses and Strains*. Karachi: Oxford University Press, 1994.

Commentary on the Nepalese Constitution / By Surya PS Dhungel et les autres. Kathmandu: Delf, 1998.

Conrad D. *Rule of Law and Constitutional Problems of Personal Laws in India* // *Rules, Laws, Constitutions* / Ed. by S. Saberwal, H. Sievers. New Delhi; L.: Sage Publications, 1998. P. 209–230.

Constitutionalism in Asia. Asian Views of the American Influence / Ed. by L. W. Beer. Berkeley: University of California Press, 1979.

Crompton R. W. *East Asian Democratization. Impact of Globalization, Culture and Economy*. Westport: Praeger, 2000.

Dash S. C. *The Constitution of India. A Comparative Study.* Allahabad: Chaitanya Publishing House, 1968.

Dawood J. M. *The Role of Superior Judiciary in the Politics of Pakistan.* Karachi: Royal Book Company, 1994.

Democracy in East Asia / Ed. by L. Diamond, M. F. Plattner. Baltimore: John Hopkins University Press, 1998.

Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999.

Deshingkar G. *Rule of Laws Rule of Man: Contradictory Pulls in China // Rules, Laws, Constitutions / Ed. by S. Saberwal, H. Sievers.* New Delhi; L.: Sage Publications, 1998. P. 252–269.

Ghosh P. K. *The Constitution of India. How It Has Been Framed.* Calcutta: The World Press Private Ltd., 1966.

Gupta M. G. *Aspects of Indian Constitution.* Allahabad: Central Book Depot, 1964.

Gupta R. N., Mathur R. N. *Development and Working of the Indian Constitution.* Allahabad: Kitabmahal, 1959.

Hassan F. *The Genesis of Constitutional Dilemmas of Pakistan.* Lahore: Aziz Publishers, 1988.

Hedge S. *Rules and Laws in Indian Traditions: A Reconstructive Appropriation // Rules, Laws, Constitutions / Ed. by S. Saberwal, H. Sievers.* New Delhi; L.: Sage Publications, 1998. P. 97–118.

India // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. VIII. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Indonesia. The Uncertain Transition / Ed. by D. Kingsbury, A. Budiman. Adelaide: Crawford House Publishing, 2001.

Islamic Republic of Pakistan // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. XIV. N. Y.: Oceana Publications, 1998.

Joint Committee on Indian Constitutional Reforms: Session. New Delhi: Indian Institute of Applied Political Research, 1933–1934 [Reprinted 1988–1989]. Vol. 1 (Part I). Report. 1933 [Reprinted 1988]. Vol. 1 (Part II). Proceedings. 1934 [Reprinted 1988].

Joshi G. N. *The New Constitution of India*. L.: Macmillan, 1937.

Kashyap S. C. *Jawaharlal Nehru and the Constitution*. New Delhi: Metropolitan, 1982.

Kogzi M. C. J. *The Constitution of India*. 2nd ed. Delhi: Metropolitan Book Co., 1967.

Krishna S. *Constitutionalism, Democracy and Political Culture in India // Political Culture and Constitutionalism / Ed. by D. P. Franklin, M. J. Baun*. Delhi, 1994.

Lieberthal K. *Governing China: From Revolution Through Reform*. N. Y.: W. W. Norton, 1995.

Maluka Z. K. *The Myth of Constitutionalism in Pakistan*. Karachi: Oxford University Press, 1995.

Minxin Pei. *China's Evolution Toward Soft Authoritarianism // What if China Doesn't Democratise? Implications for War and Peace / Ed. by E. Friedman, B. L. McCormick*. L.: M. E. Sharpe, 2000. P. 74–98.

Mohandas K. Gandhi. *Autobiography: The Story of My Experiments with the Truth*. N. Y.: Dover Publications, 1983.

Nariman F. S. *The Indian Constitution: An Experiment in Unity Amid Diversity // Forging Unity Out of Diversity // Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman, W. A. Schambra*. Delhi, 1985. P. 8–31.

Nathan A. J. *Chinese Democracy*. N. Y.: A. Knopf, 1985.

National Identity and its Defenders: Thailand Today / Ed. by C. J. Reynolds. Bangkok: Silkworm Books, 2002.

Pati S. *Democratic Movements in India*. Delhi: Discovery Publishing House, 1987.

People's Republic of China // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. IV. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Philpott S. *Rethinking Indonesia. Postcolonial Theory, Authoritarianism and Identity.* L.: Macmillan Press Ltd., 2000.

Political Development in Macau / Ed. by Lo Shin Hing. Hong Kong: Chinese University Press, 1995.

Price D. C. *Russia and the Roots of the Chinese Revolution, 1896–1911.* Cambridge, Mass., 1974.

Pylee M. V. *Our Constitution, Government and Politics.* Delhi: Universal Law Publishing Co., 2001.

Rules, Laws, Constitutions / Ed. by S. Saberwal, H. Sievers. New Delhi; L.: Sage Publications, 1998.

Sathyamurthy T. V. *The Constitution as an Instrument of Political Cohesion in Postcolonial States: The Case of India, 1950–1993 // Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism / Ed. By A. I. Baaklini, H. Desfosses.* Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, 1997. P. 147–178.

Shamsul Alam S. M. *The State, Class Formation and Development in Bangladesh.* N. Y.: University Press of America, 1995.

Siwach J. R. *Dynamics of Indian Government and Politics.* New Delhi: Sterling Publishers Private Ltd., 1990.

Sujian Guo. *Post-Mao China. From Totalitarianism to Authoritarianism?* Westport: Praeger, 2000.

Sultanistic Regimes / Ed. by Chehabi, J. Linz. Baltimore: John Hopkins University Press, 1988.

Thakur R. *The Government and Politics of India.* N. Y.: St. Martin's Press, 1995.

The Constitution of India / With Selective Comments by P. M. Bakshi. Delhi: Universal Law Publishing Co., 2003.

The Framing of India's Constitution. A Study. New Delhi: The Indian Institute of Public Administration, 1968.

The Framing of India's Constitution. Selected Documents. Vol. I–IV. New Delhi: The Indian Institute of Public Administration, 1966–1968.

Tornquist O. Indonesia's Democratization // Democracy and Political Change in the «Third World» / Ed. by J. Haynes. L.: Routledge, 2001. P. 171–197.

What if China Doesn't Democratise? Implications for War and Peace / Ed. by E. Friedman, B. L. McCormick. L.: M. E. Sharpe, 2000.

Wyatt A. Political Parties and the Development of Indian Democracy // Democracy and Political Change in the «Third World» / Ed. by J. Haynes. L.: Routledge, 2001. P. 152–170.

Глава 9. Между теократией и правовым государством: цикличность конституционной модернизации в исламском мире

Алжирская Народная Демократическая Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Ю. А. Юдина. М.: Прогресс, 1983.

Данилов В. И. Турция 80-х: от военного режима до «ограниченной» демократии. М.: Наука, 1991.

Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926.

Иран: ислам и власть / Отв. ред. Н. М. Мамедова, М. Санаи. М.: Крафт, 2001.

Ислам: религия, общество, государство. М., 1984.

Ислам в Западной Африке. М.: Наука, 1988.

Конституции буржуазных стран. Т. III. Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. М.: Соцэкгиз, 1936.

Конституции государств Африки / Под ред. Я. А. Малик и др. Т. 1–3. М.: Прогресс, 1966.

Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956.

Конституции стран, развивающихся по капиталистическому пути / Под ред. А. А. Мишина. М.: ВЮЗИ, 1975.

Конституции стран, развивающихся по некапиталистическому пути / Под ред. Н. Т. Блатовой. М.: ВЮЗИ, 1979.

Конституционное право развивающихся стран: предмет, наука, источники. М.: Наука, 1987.

Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства. М.: Наука, 1992.

Конституция Исламской Республики Пакистан 2 марта 1956 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 278–418.

Конституция Республики Египет 23 июня 1956 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 40–66.

Конституция Турецкой Республики 20 апреля 1924 г. // Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926. С. 44–50.

Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 г. // Конституции государств Европы / Под ред. Л. А. Окунькова. Т. 3. М.: Норма, 2001. С. 222–286.

Народная Демократическая Республика Йемен: Конституция и законодательные акты / Сост. Л. Р. Сюккййнен; под ред. Ю. А. Юдина. М.: Прогресс, 1985.

Основной закон Ирана, 30 декабря 1906 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 175–186.

Дополнение к Основному закону Ирана, 8 октября 1907 г.: Отдельные статьи в редакции закона 12 декабря

1925 г.) // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 187–199.

Политическая культура стран ислама. Вып. 1–2. М.: ИНИОН, 1981–1982.

Сапронова М. А. Арабский Восток: власть и конституции. М., 2001.

Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986.

Турция: история и современность. М.: Наука, 1988.

Abdul-Hadi Hairy. Shiism and Constitutionalism in Iran. Leiden: E. J. Brill, 1977.

Abrahamian E. Radical Islam. The Iranian Mojahedin. L.:Tauris, 1990.

Abrahamian E. Iran Between Two Revolutions. Princeton: Princeton University Press, 1983.

Abrahamian E. Khomeinism. Berkeley: University of California Press, 1993.

Achour Y. B. Politique, religion et droit dans le monde arabe. Tunis: Ceres Productions, 1992.

Afary J. The Iranian Constitutional Revolution, 1906–1911. N. Y.: Columbia University Press, 1996.

Algeria // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. I. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Al-Marayati A. A. Middle Eastern Constitutions and Electoral Laws. N. Y.: F. A. Praeger, 1968.

Amjad M. Iran. From Royal Dictatorship to Theocracy. N. Y.: Greenwood Press, 1989.

Arjomand S. A. The Turban for the Crown. The Islamic Revolution in Iran. N. Y.; Oxford: Oxford University Press, 1988.

Ayatollah Khomeyni. Pensées politiques. Paris: A. D. P. F., 1980.

Constitutional Reform Package // Jama'at-E-Islami and National and International Politics / Ed. by K. Rahman, M. Haq Sahibzada, M. Ahmed. Vol. 1. Islamabad: Shirkat Printing Press, 1999. P. 87–90.

Findley C. V. Bureaucratic Reform in the Ottoman Empire. The Sublime Porte, 1789–1922. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1980.

Haniogly M. S. The Young Turks in Opposition. N. Y.: Oxford University Press, 1995.

Islamic Republic of Iran // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. IX. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Jama'at-E-Islami and National and International Politics / Ed. by K. Rahman, M. Haq Sahibzada, M. Ahmed. Vol. 1–2. Islamabad: Shirkat Printing Press, 1999.

Kalaycioglu E. Constitutional Viability and Political Institutions in Turkish Democracy // Designs for Democratic Stability. Studies in Viable Constitutionalism / Ed. by A. I. Baaklini, H. Desfosses, Armonk; N. Y.: M. E. Sharpe, 1997. P. 179–210.

Kamali M. Revolutionary Iran. Civil Society and State in the Modernization Process. Suffolk: Ashgate Publishing Ltd., 1998.

Khosrokhavar F. L'Utopie Sacrifiée. Sociologie de la révolution iranienne. Paris: Presses de la Fondation Nationale de sciences politiques, 1993.

Laroui A. Islam et modernité. Paris: La Découverte, 1986.

Laveau R. Le Sabre et le Turban. L'Avenir du Maghreb. Paris: F. Bourin, 1993.

Leveau R. Le Monde Arabe Contemporain. Paris, 1988.

Maluka Z. K. The Myth of Constitutionalism in Pakistan. Karachi: Oxford University Press, 1995.

Modernist and Fundamentalist Debates in Islam / Ed. by M. Moaddel, K. Talattof. N. Y.: Palgrave Macmillan, 2000.

Mustafa Kemal Atatürk. Aus Reden und Gesprächen / Hrsg. von Akil Aksan. Heidelberg, 1981.

Nasser G. A. *The Philosophy of the Revolution*. Cairo: Information Department, 1954.

Nasser G. A. // *Die Arabische Revolution*. Nasser über seine Politik / Hrsg. und kom. von F. R. Allemann. Frankfurt a. M., 1958.

Nighat Mehroze Christi. *Constitutional Development in Afganistan*. Karachi: Royal Book Company, 1998.

Ozbudun E. *Contemporary Turkish Politics. Challenges to Democratic Consolidation*. L.: Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2000.

Radjavi K. *La révolution iranienne et les moudjahedines*. Paris: Anthropos, 1983.

Republic of Turkey // *Constitutions of the Countries of the World* / Ed. by G. H. Flanz. Vol. XVIII. N. Y.: Oceana Publications, 1998.

Rodinson M. *Muhammed et l'islam d'aujourd'hui // L'islam politique et croyance*. Paris: Fayard, 1993. P. 25–78.

Saleh I. *The Writing of the 1971 Egyptian Constitution // Constitution Makers on Constitution Making: The Experience of Eight Nations* / Ed. by R. A. Goldwin, A. Kaufman. Washington, 1988. P. 288–319.

Shayegan D. *Qu'est-ce qu'une révolution religieuse?* Paris: Les Presses d'aujourd'hui, 1982.

Sivan E. *Radical Islam. Medieval Theology and Modern Politics*. N. Y.: Yale University Press, 1985.

Sultanistic Regimes / Ed. by Chehabi, J. Linz. Baltimore: John Hopkins University Press, 1988.

The Constitutional Law. December 30, 1906 // Al-Marayati A. A. *Middle Eastern Constitutions and Electoral Laws*. N. Y.: F. A. Praeger, 1968.

The Ideologies of the Developing Nations / Ed. with an Introduction by P. E. Sigmund. N. Y., 1972.

The Political Influence of the Military. A Comparative Reader / Ed. by A. Perlmutter, V. P. Bennet. New Haven: Yale University Press, 1980.

Vatikiotis P. J. Islam and the State. L.: Billings and Sons Ltd., 1987.

Vernoux J. L'Iran des mollah: la révolution introuvable. Paris: Anthropos, 1981.

Глава 10. Конституционализация и ретрадиционализация: почему западные модели не реализуются в Африке

Алжирская Народная Демократическая Республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. Ю. А. Юдина. М.: Прогресс, 1983.

Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999.

Дурденевский В. Н., Лудшувейт Е. Ф. Конституции Востока: Египет. Турция. Персия. Афганистан. Индия. Китай. Монголия. Япония. Л.: Госиздат, 1926.

Закон о должности Президента Государства Израиль 3 декабря 1951 г. // Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956. С. 81-86.

Институт выборов в истории зарубежных стран. XX век. Материалы к библиографическому указателю / Сост. Ю. А. Веденеев, В. В. Луговой, П. Г. Крученков. Калуга: Символ, 2003.

Ислам в Западной Африке. М.: Наука, 1988.

Конституции буржуазных стран. Т. III: Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. М.: Соцэкгиз, 1936.

Конституции государств Африки / Под ред. Я. А. Малик и др. Т. 1–3. М.: Прогресс, 1966.

Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / Под ред. И. Д. Левина. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1956.

Конституции стран, развивающихся по капиталистическому пути / Подред. А. А. Мишина. М.: ВЮЗИ, 1975.

Конституции стран, развивающихся по некапиталистическому пути / Под ред. Н. Т. Блатовой. М.: ВЮЗИ, 1979.

Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства. М.: Наука, 1992.

Конституционное право развивающихся стран: предмет, наука, источники. М.: Наука, 1987.

Конституция Демократической Республики Мадагаскар. Принята на референдуме 21 декабря 1975 г. / Под ред. В. Е. Чиркина. М.: Юридическая литература, 1980.

Конституция Народной Республики Анголы (Конституционный закон от 10 ноября 1975 г. и Закон о народной власти от 5 февраля 1976 г.) / Вст. статья В. Е. Чиркина. М.: Прогресс, 1983.

Конституция Объединенной Республики Танзания (Принята Учредительным собранием 25 апреля 1977 г.) / Ред. Ю. А. Юдина. М.: Юридическая литература, 1980.

Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах. М.: Аспект Пресс, 1997.

Новые конституции и конституционные реформы. М.: Наука, 1978.

Общество и государство в странах Тропической Африки. М., 1980.

Палестина: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 181 (II) 29 ноября 1947 г. // Действующее международное право: В 3 т. М.: Московский независимый институт международного права, 1996. Т. 1. С. 122–139.

Политическая культура стран ислама. Вып. 1–2. М.: ИНИОН, 1981–1982.

Структурные сдвиги в экономике и эволюция политических систем в странах Азии и Африки в 70-е годы. М.: Наука, 1982.

Address by Justice Albie Sachs (October 8, 1996) // *Comparative Constitutional Law* / Ed. by V. C. Jackson, M. Tushnet. N. Y., 1999. P. 329–332.

Angola 1981–1992 by F. L. Lavy // *Constitutions of the Countries of the World* / Ed. by G. H. Flanz. Vol. I. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Baaklini A. I. *Legislative and Political Development: Lebanon, 1842–1972*. Durham: Duke University Press, 1976.

Boulle J. L. *Constitutional Reform and the Apartheid State. Legitimacy, Consociationalism and Control in South Africa*. N. Y.: St. Martin's Press, 1984.

Cabanis A., Martin M. L. *Les Constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*. Paris: Editions Kartala, 1999.

Constitution-Making in the New South-Africa / Ed. by A. Johnston, S. Shezi, G. Bradshaw. L: Leicester University Press, 1993.

Deegan H. *South Africa Reborn. Building a New Democracy*. L.: UCL Press, 1999.

Developments in European, Italian and Israeli Law / Ed. by A. M. Rabello, A. Zanotti. Milano: Giuffre Editore, 2001.

Goldstein S. *The Supreme Court of Israel in a Comparative Perspective* // *Developments in European, Italian and Israeli Law* / Ed. by A. M. Rabello, A. Zanotti. Milano, Giuffre Editore, 2001. P. 37–99.

Gonidec P.-F. *Les Constitutions des Etats de la Communauté*. Paris: Sirey, 1959.

Gutmann E. *Israel: Democracy Without a Constitution* // *Constitutions in Democratic Politics* / Ed. by V. Bogdanor. Cambridge: Cambridge University Press, 1986. P. 290–308.

Hutchful E. *Reconstructing Political Space: Militarism and Constitutionalism in Africa* // *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*. N. Y.; Oxford, 1993. P. 215–234.

In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, (4) SA 744, 776–779. (Constitutional Court Sept. 6, 1996) // *Comparative Constitutional Law* / Ed. by V. C. Jackson, M. Tushnet. N. Y., 1999. P. 327–329.

Interim Constitution of the Republic of South Africa (Act 200 of 1993) // *Comparative Constitutional Law* / Ed. by V. C. Jackson, M. Tushnet. N. Y., 1999. P. 326–333.

Israel // *Constitutions of the Countries of the World* / Ed. by G. H. Flanz. Vol. IX. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Jacobson G. J. *Apple of Gold. Constitutionalism in Israel and the United States*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1993.

Kamto M. *Pouvoir et Droit en Afrique Noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les états d'Afrique Noire francophone*. Paris: LGDJ, 1987. P. 449–451.

Kamto M. *Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions* // *La Création du droit en Afrique* / Sous la direction de D. Darbon, J. du Bois de Gaudusson. Paris: Karthala, 1997.

Kontze D. *The New South African Constitution* // *South Africa: Designing New Political Institutions* / Ed. by M. Faure, J. E. Lane. L.: Sage Publications, 1996. P. 34–57.

Lavroff D. G., Peiser G. *Les Constitutions Africaines*. Vol. 1–2. Paris: A. Pedone, 1961–1964.

Les Constitutions Africains, publiées en langue française / Dir. G. Conac, J. du Bois de Gaudusson, Ch. Desouches. Vol. 1–2. Paris; Bruxelles: La Documentation française, 1997.

Les Nouvelles Constitutions des Pays Francophones du Sud / Sous la direction de M. L. Martin. Vol. 1–4. Lyon: L'Hermès, 1997–1998.

Les Systèmes Constitutionnels en Afrique Noire. Les Etats Francophones / Sous la direction de D. G. Lavroff. Paris: Pedone, 1976.

- Leveau R. *Le Monde Arabe contemporain*. Paris, 1988.
- Lewinsohn-Zamir D. *Constitutional Protection of Property Rights and Expropriation Law // Developments in European, Italian and Israeli Law / Ed. by A. M. Rabello, A. Zanotti*. Milano: Giuffrè Editore, 2001. P. 101–112.
- Magbaily Fule C. *The Military and Civil Society in Sierra Leone: The 1992 Military Coup d'Etat // Africa Development*. 1994. Vol. XVIII. N 2. P. 127–146.
- Major Knesset Debates. 1948–1981 / Ed. by N. Lorch. Vol. 1–6. N. Y., 1993.
- Marais D. *South Africa: Constitutional Development. A Multi-disciplinary Approach*. Johannesburg: Sigma Press, 1989.
- Maus D. *Aborder le droit constitutionnel*. Paris: Seuil, 1998.
- McWhinney. *Constitution-Making: Principles, Process, Practice*. N. Y., 1981.
- Medding P. Y. *The Founding of Israeli Democracy, 1948–1967*. Oxford: Oxford University Press, 1990.
- Mukum Mbaku J. *Institutions and Reform in Africa. The Public Choice Perspective*. Westport: Praeger, 1997.
- Murphy W. F. *Constitutions, Constitutionalism, and Democracy // Constitutionalism and Democracy: Transitions in Contemporary World*. 1993. P. 3–26.
- Nwabueze B. C. *Constitutionalism in the Emergent States*. Rutherford: Fairleigh Dickinson University Press, 1973.
- Nwabueze B. O. *The Presidential Constitution of Nigeria*. L.: C. Hurst and Co., 1982.
- Okoth-Ogendo H. W. O. *Constitutions without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox // Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*. N. Y., 1993. P. 65–82.
- Olivier P. J. J. *Constitutionalism in the New South Africa // South Africa's Crisis of Constitutional Democracy*.

Can the U. S. Constitution Help? / Ed. by R. A. Licht, B. de Villiers. Washington: The AEI Press, 1994. P. 18–32.

Parker Ch. Resignation or Revolt? Socio-Political Development and the Challenges of Peace in Palestine. L.: Tauris, 1999.

Pegoraro L., Damiani P. Comparative Law in the Judgments of Constitutional Courts // Developments in European, Italian and Israeli Law / Ed. by A. M. Rabello, A. Zanotti. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

Political Culture And Constitutionalism: A Comparative Approach / Ed. by D. P. Franklin, M. J. Braun. Delhi, 1994.

Sandbrook R. Closing the Circle. Democratization and Development in Africa. Toronto: University of Toronto Press, 2000.

Segal Z. Parliament in the Era of Judicial Review // Developments in European, Italian and Israeli Law / Ed. by A. M. Rabello, A. Zanotti. Milano: Giuffrè Editore, 2001. P. 163–179.

South Africa: Designing New Political Institutions / Ed. by M. Faure, J. E. Lane. L.: Sage Publications, 1996.

South Africa's Crisis of Constitutional Democracy. Can the U. S. Constitution Help? / Ed. by R. A. Licht, B. de Villiers. Washington: The AEI Press, 1994.

South Africa / Ed. by M. Rwelamika // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. XVI. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

State and Constitutionalism. An African Debate on Democracy / Ed. by I. G. Shivji. Harare, Zimbabwe, 1991.

State Building and Democratization in Africa. Faith, Hope and Realities / Ed. by K. Megisteb, B. Daddieh. Westport: Praeger, 1999.

The Political Influence of the Military. A Comparative Reader / Ed. by A. Perlmutter, V. P. Bennet. New Haven: Yale University Press, 1980.

The Quest for Constitutionalism in Africa (Beyene A., Mutahaba G.). Wien: Peter Lang, 1994.

Tonder J. J. von. The Salient Features of the Interim Constitution // South Africa: Designing New Political Institutions / Ed. by M. Faure, J. E. Lane. L.: Sage Publications, 1996. P. 11–33.

**Глава 11. Демократия и авторитаризм:
волны конституционной нестабильности
в Латинской Америке**

Конституции государств Американского континента / Сост. Н. Н. Разумович; под ред. Г. С. Гурвича. Т. 1–3. М.: Изд-во иностранной лит-ры, 1957.

Конституции зарубежных государств: Американский континент: Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США / Отв. ред. А. В. Багдасарян. Ереван: Мхитар Гош, 1998.

Конституции социалистических государств / Ред. колл. Б. А. Страшун, Б. Н. Топорнин, Г. Х. Шахназаров. Т. 1–2. М.: Юридическая литература, 1987.

Конституции стран, развивающихся по капиталистическому пути / Под ред. А. А. Мишина. М.: ВЮЗИ, 1975.

Конституционное право развивающихся стран: основы организации государства. М.: Наука, 1992.

Конституция Аргентинской нации (Учреждена Всеобщим учредительным конгрессом 1 мая 1853 г., изменена и согласована Национальным Конвентом ad hoc 25 сентября 1860 г. и реформами Конвентов 1866, 1898, 1957 и 1994 г.) // Конституции зарубежных государств: Американский континент: Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США / Отв. ред. А. В. Багдасарян. Ереван: Мхитар Гош, 1998.

Конституция Венесуэлы (1999 г.): Извлечения // Право и жизнь. 2000. № 29.

Конституция Республики Кубы (Одобрена на всенародном референдуме 15 февраля 1976 г. и провозглашена 24 февраля 1976 г.) / Под ред. И. П. Ильинского. М.: Юридическая литература, 1977.

Конституция Республики Кубы // Право и жизнь. 1999. № 23. С. 109–145.

Конституция Федеративной Республики Бразилия (5 октября 1988 г., с изм. и доп. на 12 сентября 1996 г.) // Конституции зарубежных государств / Сост. В. В. Маклаков. М.: БЕК, 2002. С. 405–554.

Медушевский А. Н. Конституционные кризисы в обществах переходного типа // Вопросы философии. 1999. № 12. С. 3–21.

Новые конституции и конституционные реформы. М.: Наука, 1978.

Орлов А. Г. Президентские республики в Латинской Америке. М., 1995.

Орлов А. Г. Законодательные органы стран Латинской Америки. М., 1998.

Основные законодательные акты Кубинской Республики / Под ред. Н. Н. Разумовича. М.: Госюриздат, 1962.

Республика Куба: Конституция и законодательные акты / Под ред. Б. И. Гвоздарева. М.: Прогресс, 1980.

Политическая Конституция Мексиканских Соединенных Штатов (от 31 января 1917г.) // Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты / Под ред. О. А. Жидкова. М.: Прогресс, 1986. С. 31–135.

Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов / Под ред. В. М. Гессена, Б. Э. Нольде. СПб.: Право, 1907.

Alexis F. Changing Caribbean Constitutions. Barbados: Antilles Publication, 1984.

Amorim Neto O. Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil // Legislative Poli-

tics in Latin America / Ed. by S. Morgenstem, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 48–78.

Andrade Geywitz C. Reforma de la constitucion de la Republica de Chile de 1980. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1991.

Asociacion argentina de derecho constitucional. 1994. La reforma constitucional argentina. Buenos Aires, 1994.

Baaklini A. I. The Brazilian Legislature and Political System. Westport: Greenwood Press, 1992.

Boschi R. R. Social Movements, Party System and Democratic Consolidation: Brazil, Uruguay and Argentina // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999. P. 214–234.

Borja R. Derecho politico y constitucional. Mexico: Fondo de cultura economica, 1992.

Bruneau T. C. Constitutions and Democratic Consolidation: Brazil in Comparative Perspective // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999. P. 173–196.

Caldas G. Nova Constituição Brasileira anotada. São Paulo: Edição Universita de Direito, 1989.

Cardenas G. J. F. Una Constitucion para la Democracia. Propuestos para un nuevo orden constitucional. Mexico: UNAM, 1996.

Carcova C. M. El discreto encanto de la democracia // Critica juridica. 1993. N 13.

Carey J. M. Strong Candidates for a Limited Office: Presidentialism and Political Parties in Costa Rica // Presidentialism and Democracy in Latin America / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 199–224.

Carlos Santiago Nino. Transition to Democracy, Corporatism and Presidentialism with Special Reference to Latin

America // Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World / Ed. By B. Greenberg, S. N. Katz, M. B. Oliviero, S. C. Wheatley. N. Y., 1993.

Carpizo J. El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones). Mexico City: Instituto de investigaciones juridicas, Universidad nacional autonoma de Mexico, 1988.

Casar A. Executive-Legislative Relations: The Case of Mexico (1946–1997) // Legislative Politics in Latin America / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 114–144.

Chile // Constitutions of the Countries of the World / Ed. by G. H. Flanz. Vol. IV. N. Y.: Oceana Publications, 1997.

Colombia. The Politics of Reforming the State / Ed. by E. Posada-Carbo. L., 1988.

Comparative Constitutional Law / Ed. by V. C. Jackson, M. Tushnet. N. Y.: Foundation Press, 1999.

Conaghan C. M. Retreat to Democracy: Business and Political Transition in Bolivia and Ecuador // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999. P. 73–90.

Congora Pimentel, Genaro David, Migel Acosta Romero. Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos (Texto vigente-doctrina-jurisprudencia) 4^{ta} ed. Mexico: Porrúa, 1992.

Congreso Constituyente 1916–1917. Diario de los debates. 2t. Ed. facsimilar. Mexico: Instituto nacional de estudios de historicos de la Revolucion mexicana, 1985.

Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina / Ed. by N. G. Molimelli, M. V. Palanza, G. Sin. Buenos Aires: Temas Grupo Editorial SRL, 1999.

Constitucion politica de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma de la 5 de Febrero de 1857 // Diario Oficial. 1917. 5 de Febrero.

Cordova A. La ideología de la revolución mexicana: La formación del nuevo régimen. México: Era, 1985.

Democracia, Estado y Desigualdad. Compilador C. Lozano. Buenos Aires: Eudeba, 2000.

Democracy and Political Change in the «Third World» / Ed. by J. Haynes. L.: Routledge, 2001.

Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999.

Democratization in the Third World. Concrete Cases in Comparative and Theoretical Perspective / Ed. by L. Rudebeck, O. Tornquist, V. Rajas. N. Y.: St. Martin's Press, 1988.

Derechos del Pueblo Mexicano. Cámara de diputados / México: Porrúa, 1994.

Dix R. The Politics of Colombia. N. Y.: Praeger, 1987.

Ducatenzeiler G. Social Concertation and Democracy in Argentina // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999. P. 235–249.

Dugas J. La Constitución política de 1991: un pacto político viable? // La Constitución de 1991: un pacto político viable? / Comp. J. Dugas. Bogotá: Departamento de Ciencia Política de Universidad de los Andes, 1993. P. 15–44.

Faundez J. In Defense of Presidentialism: The Case of Chile, 1932–1970 // Presidentialism and Democracy in Latin America / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 300–320.

Ferreira P. Curso de Direito Constitucional. Brasil: Editora Saravia, 1996.

Finer S. E. The Man on Horseback. The Role of the Military in Politics. L.: Westview Press, 1988.

Fix Fierro H. Poder judicial // Transiciones y diseños institucionales / Ed. por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon. México: Universidad nacional autónoma de México, 2000. P. 167–221.

Gamarra E. A. *Hybrid Presidentialism and Democratization: The Case of Bolivia* // *Presidentialism and Democracy in Latin America* / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 363–393.

Garreton M. A. *Politica y sociedad entre dos épocas. America Latina en el cambio de siglo*. Argentina: Homo sapiens ediciones, 2000.

Gibson W. M. *The Constitutions of Colombia*. Durham, NC: Duke University Press, 1948.

Gillespie Ch. G. *Models of Democratic Transition in South America: Negotiated Reform versus Democratic Rupture* // *Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia* / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999. P. 45–72.

Gonzalez M. *Historia del Derecho Mexicano*. Mexico: McGraw Hill-UNAM, 1988.

Gonzalez M. *Les Transiciones juridicas en Mexico del siglo XIX a la Revolucion* // *Transiciones y diseños institucionales* / Ed. por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon. Mexico: Universidad nacional autonoma de Mexico, 2000. P. 85–134.

Hagopian F. *Traditional Politics and Regime Change in Brazil*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

Hartlyn J. *The Politics of Coalition Rule in Colombia*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

Horn H.-R. *Mexico: Revolution und Verfassung. Der mexicanische Weg zur politischen Stabilität*. Hamburg: Ubersee-Verlag, 1969.

Huerta Ochoa C. *Constitucion, Transicion y Ruptura* // *Transiciones y diseños institucionales* / Ed. Por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon. Mexico: Universidad nacional autonoma de Mexico, 2000. P. 49–81.

La Constitucion de 1991: un pacto politico viable? / Comp. J. Dugas Bogota: Departamento de ciencia politica de Universidad de los Andes, 1993.

Legislative Politics in Latin America / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Lettre de Lucia. Radioscopie du Coup d'Etat militaire renversant le président d'Haiti Jean-Bertrand Aristide. Haiti, 1993.

Lievesley G. Democracy in Latin America. Mobilisation, Power and the Search for a New Politics. Manchester: Manchester University Press, 1999.

Loveman B. The Constitution of Tyranny. Regimes of Exception in Spanish America. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1993.

Macridis R. Contemporary Political Ideologies. Boston, 1986.

Mahoney J. The Legacies of Liberalism. Path Dependence and Political Regimes in Central America. Baltimore: John Hopkins University Press, 2001.

Mainwaring S., Shugart M. S. Presidentialism and the Party System // Presidentialism and Democracy in Latin America / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 394–339.

Malloy J. M., Gamarra E. Revolution and Reaction: Bolivia, 1964–1985. New Brunswick, NJ: Transaction Books, 1988.

Molinelli N. Guillermo. Presidentes y congresos en Argentina: Mitos y realidades. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1991.

Montecinos V. Economists and Democratic Transition: The Quest for Governability in Chile // Democratic Transition and Consolidation in Southern Europe, Latin America and Southeast Asia / Ed. by D. Ethier. L.: Macmillan Press, 1999. P. 91–105.

Morgenstern S. Towards a Model of Latin American Legislatures // Legislative Politics in Latin America / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 1–19.

Morgenstern S. Explaining Legislative Politics in Latin America // *Legislative Politics in Latin America* / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 413–445.

Most B. A. Changing Authoritarian Rule and Public Policy in Argentina, 1930–1970. Boulder: Lynne Rienner, 1991.

Mustapic A. M. Oscillating Relations: President and Congress in Argentina // *Legislative Politics in Latin America* / Ed. by S. Morgenstem, B. Nacif. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 23–47.

O'Donnell G. Bureaucratic Authoritarianism. Argentina, 1966–1973, in *Comparative Perspective*. Berkeley: University of California Press, 1988.

Otero L. M. Las constituciones de Honduras. Madrid: Cultura hispanica, 1962.

Parra B. Governance and Democratization in Post-Pinochet Chile // *Democratization in the Third World. Concrete Cases in Comparative and Theoretical Perspective* / Ed. by L. Rudebeck, O. Tornquist, V. Rajas. N. Y.: St. Martin's Press, 1988. P. 285–296.

Paz O. El labirinto de la soledad. Madrid: Fondo de cultura economica, 1998.

Pedroza de la Llave S. T. Poderes legislativo y ejecutivo // *Transiciones y diseños institucionales* / Ed. por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon. Mexico: Universidad nacional autonoma de Mexico, 2000. P. 135–166.

Peron J. D. Doctrina peronista. Buenos Aires, 1949.

Philips F. West Indian Constitutions: Post-Independence Reform. N. Y.; L.: Oceana Publications, Inc., 1985.

Presidentialism and Democracy in Latin America / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

Rabasa E. La constitucion y la dictadura. Estudio sobre la organizacion politica de Mexico. 3^{ra} ed. Mexico: Porrúa, 1956.

Ramos S. *Assembleia Constituinte. O que pode, o que nao pode.* Brasil: Alhambra, 1987.

Reforma de la Constitucion Nacional / Garcia Lema A. et al. Buenos Aires: Fundacion Omega Seguros, 1993.

Roberts G. K. *A Dictionary of Political Analysis.* N. Y., 1971.

Rouquie A. *L'Etat militaire en Amerique Latine.* Paris: Seuil, 1982.

Serena de la Graza M. *Transiciones en America Latina: Reflexiones sobre la reforma politico-institucional en Brasil y Argentina // Transiciones y disenos institucionales / Ed. por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon.* Mexico: Universidad nacional autonoma de Mexico, 2000. P. 225–253.

Shugart M. S., Carey J. M. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics.* Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

Shugart M. S., Mainwaring S. *Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate // Presidentialism and Democracy in Latin America / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart.* Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 12–54.

Siavelis P. M. *Exaggerated Presidentialism and Moderate Presidents: Executive-Legislative Relations in Chile // Legislative Politics in Latin America / Ed. by S. Morgenstern, B. Nacif.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 79–113.

Staatsstreich // Brockhaus Enzyklöpadie. In 24 Bde. Bd. 21. Mannheim, 1993. S. 27.

Stepan A. *Arguing Comparative Politics.* Oxford: Oxford University Press, 2001.

Sultanistic Regimes / Ed. by Chehabi, J. Linz. Baltimore: John Hopkins University Press, 1988.

The Central American Impasse / Ed. by G. Di Palma, L. Whitehead. L.: Croom Helm, 1986.

The Evolution of the Mexican Political System / Ed. by J. E. Rodriguez, O. Wilmington, Delaware: A Scholarly Resources, Inc., 1993.

The Failure of Presidential Democracy. The Case of Latin America / Ed. by J. Linz, A. Valenzuela. Baltimore: John Hopkins University Press, 1994.

The Ideology of the Developing Nations / Ed. with an Introduction by P. E. Sigmund. N. Y., 1963.

The Mexican Constitution of 1917 Compared with the Constitution of 1857 / With a Foreword by L. S. Rowe. Philadelphia: The American Academy of Political and Social Sciences, 1917.

The Peruvian Labyrinth. Polity, Society, Economy / Ed. by M. A. Cameron, Ph. Manceri. Pennsylvania: State University Press, 1997.

The Political Influence of the Military. A Comparative Reader / Ed. by A. Perlmutter, V. P. Bennet. New Haven: Yale University Press, 1980.

Transiciones y diseños institucionales / Ed. por M. del Refugio Gonzalez, S. Lopez Ayllon. Mexico: Universidad nacional autonoma de Mexico, 2000.

Valenzuela A. The Breakdown of Democratic Regimes: Chile. Baltimore: John Hopkins University Press, 1978.

Vargas G. La pensée politique de Président Getulio Vargas. Classement systématique et traduction française par H. Klinghoffer. Rio de Janeiro, 1942.

Vieira J. K. O processo constitucional e as transições políticas: casos comparativos // Derecho y transición democrática. Problemas de la gobernabilidad. 1995 (Oñati proceedings, N 20).

Wallis D. Democratic Transition and Consolidation in Mexico // Democracy and Political Change in the «Third World» / Ed. by J. Haynes. L.: Routledge, 2001. P. 152–170.

Weldon J. Political Sources of Presidentialismo in Mexico // Presidentialism and democracy in Latin America / Ed. by S. Mainwaring, M. S. Shugart. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. P. 225–258.

The Theory of Constitutional Cycles

by Andrey Medushevsky

Summary

Radical changes of the last decades make it necessary to rethink some key concepts of the theoretical jurisprudence and sociology of law. This activity involves the problematic of relationships between social and legal changes, models of transitions, international patterns and national implementations, the influence of adopted constitutional systems on the process of political modernization and at least the cycle dynamics of constitutional changes.

The general idea of the book is to manifest the importance of the concept of constitutional cycles for the interpretation of constitutional changes. The author analyses the mechanism of cycle dynamics, their functioning in the periods of radical constitutional crises. The main subject of this study is a reciprocal and overlapping influence of political and legal constants which determine the development of contemporary constitutional process. On the basis of a broad circle of sources (legal acts, data on sociological investigations and international literature) the author interprets the World and Russian experiences, trends in conflict dynamics of the current constitutional process, theory and practice of Western democracies as well as transitional societies. The character of constitutionalism is clarified in the context of: political regimes; relationships between power and property; and mental stereotypes of mass society.

The concept of cycles has provided the possibility for the concentration of attention on three main topics in order to combine theoretical and empirical approaches. The first concerns a philosophical and sociological level of interpretation in order to formulate the theoretical model of constitutional cycles. The second presents (in the central

part of the book) analysis of concrete national constructions of constitutionalism in such vital areas as power and property, political regime, the role of traditional social values in the development of the functional and dysfunctional practice of constitutionalism. The third concentrates on the reconstruction of typology, structure and dynamic of constitutional cycles in the World.

Besides purely juridical sources (texts of constitutions, legal acts, decisions of Constitutional courts), the author uses another type of documents for political and sociological interpretation of constitutional changes. Among them are materials important for the constitutional debates in different countries including: proceedings of Constituent Assemblies and Parliaments concerned with debates on constitutional provisions; amendments and revisions; manifestos of political parties; works of legal theorists; and memoirs and interviews of politicians.

The book provides the possibility for diagnostic analysis of different stages of constitutional development in situations of rapid social and political changes, establishes the criteria of positive and negative constitutional development (constitutionalisation and reconstitutionalisation) and proposes some new technologies to regulate this process of constitutional reforms.

About the author

Dr. A. N. Medushevsky is a Professor at the Higher School of Economics in Moscow, Russia where he teaches Comparative Constitutional Law and Political Science. Dr. Medushevsky has also taught at Universidad Carlos III de Madrid (as visiting professor). He has conducted research at Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (Paris), Max-Planck Institut fur Europäische Rechtsgeschichte (Frankfurt am Main), Istituto Universitario Orien-

tale (Napoli) and Central European University (Budapest) and has over 15 years of research experience in the Russian Academy of Sciences. Expert of the Institute of Law and Public Policy (Moscow) and Member of the Editorial Body of the quarterly «Comparative Constitutional Review».

A. N. Medushevsky is the author of 7 books and about two hundred articles in various Russian and international learned journals. His publications include «Political Sociology and History» (1991); «History of the Russian Sociology» (1993); «Formation of Absolutism in Russia» (1994); «Democracy and Authoritarianism: Russian Constitutionalism in Comparative Perspective» (1998); «Constitutional Projects in Russia» (2000); «Comparative Constitutional Law and Political Institutes» (2003).

Contents

Introduction

Chapter 1. The Phenomenon of Constitutional Cycles

1.1. The Phenomenon of Cycles: Definition, Varieties and Dynamics

1.2. The Cognitive Approach to Constitutionalism: The Scope of Definitions and General Framework of Analysis

1.3. The Conflict of Reason and History: Revolutionary Cycles and Their Interpretation in Evolutionist Theories

1.4. Static and Dynamic: The Theory of Economic and Political Cycles

Chapter 2. Evolutionary Model of Constitutional Cycles (Rigid and Flexible Constitutions of Anglo-saxon Type)

2.1. The Theory and Practice of Unwritten Constitution and its Changes

Westminster Model of Constitution

Constitutional Reforms in United Kingdom in the Current Period: The new Reading of Old Principles

2.2. The Rigid Constitution and its Revision through Judicial Interpretation

Rigid Constitution and the Ways to Change it

Constitutional Crises in the USA and Methods Used to Overcome Them

Constitutional and Extra-constitutional Methods for Making Constitutional Changes

Chapter 3. Revolutionary Model of Constitutional Cycle Dynamics and Search for Stability (France)

3.1. Regime d'Assemblée: Causes of Non-Efficiency

3.2. The Origins of the Constitution of Fifth Republic: Legal Coup d'Etat of 1958

3.3. The Creation of the Gaullist Model of Mixed Government

3.4. Tendencies in the development of the Gaullist System in Comparative Perspective

3.5. Changes in the Constitution of Fifth Republic on the Current Stage

3.6. The Influence of the Gaullist Model in the World and Limits of Its Implementation

Chapter 4. Possibilities and Limits of Influence on Cycle Dynamics from Other Countries (Germany and Japan)

4.1. The Elaboration and Adoption of Japanese Constitution: Tradition and Innovation

The Development of Japanese Constitutionalism: Why Amendments to Constitution Has not Been Adopted?

4.2. Adoption and Development of the Basic Law of Federal Republic of Germany

Reunification of Germany and Constitutional Amendments

4.3. Germany and Japan: General Characteristics and Peculiarities in the Process of Democratic Transition

Chapter 5. Constitutional Cycles in Southern Europe and Strategies for Overcoming Them (Negotiated Transition and Transition by Rupture)

5.1. Long Periods of the Spanish Historical Constitutionalism

Constitutional System of Franco and its Evolution

Classical Model of Negotiated Transition

Elaboration and Adoption of Spanish Constitution of 1978

Contemporary Changes in Constitution

5.2. Constitutional Modernization in Southern Europe:

The Model of Rupture in the Legal

Continuity (Italy, Greece, Portugal)

5.3. Continuity and Rupture in the Constitutional Development of Greece

From the Monarchical Constitutionalism to the Dictatorship of «Black Colonels»

Transition to Democracy and the Theory of Posterior Legitimacy

Development of the Greek Constitutionalism

5.4. Continuity and Rupture in Portugal Constitutional Development

The Portugal Dictatorship

Transition to Democracy in Portugal

Development of Portugal Constitutionalism

5.5. Comparative Analysis of Constitutional Modernization in Greece and Portugal

Chapter 6. Constitutional Cycles in Post-soviet Central and Eastern Europe and Strategies of Overcoming Them (Negotiated Transition and Transition by Rupture)

6.1. General Features in the Development of Constitutionalism in Central and Eastern Europe

6.2. Constitutional Crises and its Overcoming in Eastern Europe

6.3. Nominal, Real and Pretended Constitutionalism

6.4. Models of Transitional Periods in Eastern Europe

6.5. Negotiated Process of Constitutional Changes During «Velvet Revolutions» (Hungary, Czechoslovakia, Poland)

6.6. Breaking Consensus Model and the Rupture of Legal Continuity (Jugoslavia, Roumania, Albania)

6.7. Constitutional Development and Political Imperatives: Cycle Dynamics in Eastern Europe (Bulgaria)

6.8. In Search of Stability: Constitution, Political Regime and the Choice between Different Forms of Government

Chapter 7. From Nominal Constitutionalism to the Real Thing: Long Wave Cycles of Russian Constitutionalism

7.1. Three Constitutional Cycles and Their Peculiarities

7.2. Mechanism of Cycles: Constituent and Constitutional Powers

7.3. Centralization and Decentralization of Political System: The Changing Concept of Federalism

7.4. From Separation of Powers to Concentration of Power: Form of Government and the Type of Political Regime in Russia

7.5. The Conflict between Modernization and Retrationalization: Strategies of Constitutional Reform in Contemporary Russia

7.6. The Third Constitutional Cycle and Possibilities to Make Corrections

Chapter 8. Constitutional Cycles in Postcolonialism: Different Strategies in Asia

8.1. The Choice of the Constitutional Strategy in Postcolonial Situation

8.2. From Decolonization to Liberal Constitutionalism (India)

8.3. From Decolonization to Islamic State (Pakistan)

8.4. From Decolonization to Nominal Constitutionalism (China)

8.5. From Decolonization to Sultanism (Philippines)

Chapter 9. Between Theocracy and Law-based State: Cycles of Constitutional Modernization in the Islamic World

9.1. Islamic Fundamentalism (Iran, Pakistan, Afghanistan)

9.2. Two Revolutions in Iran: Constitutional and Islamic One

9.3. Islamic Constitutionalism

9.4. Different Trends in Islam and Strategies of Constitutionalism

9.5. Creation and Maintenance of Constitutions by Coup d'état: Three Models of Constitutional Conflicts with the Involvement of Military Forces (Egypt, Alger, Turkey)

9.6. Socialist Regime as a Formula for the Decision of the Constitutional Question (Egypt)

9.7. The Promulgation of Islamic Constitution in Order to Prevent the Victory of Fundamentalism (Alger)

9.8. The Turkish Model of Transition to Democracy: Coup d'Etat as an Instrument for the Correction of Constitutional Process

9.9. Constitutional Retraditionalisation in the Islamic World

Chapter 10. Constitutionalism and Re-traditionalism: Why Western Models Do Not Work in Africa

10.1. In the Search of Identity: Constitutions in the Process of State Creation in the Middle East (Israel and Palestine)

10.2. The Creation of the State Without the Adoption of the Constitution (Israel)

Politics and Judicial Power in Israel

10.3. Model of Constitutional Compromise in South Africa

10.4. Model of Rupture: Coups and Posterior Legitimacy in the Black Africa

10.5. Cycle Dynamics of Constitutionalism: Retraditionalism and Reconstitutionalisation in Africa

10.6. The Form of Government and the Political Regime: Why the Principle of Separation of Power Was Rejected in Africa

Chapter 11. Democracy and Authoritarianism: The Waves of Constitutional Instability in Latin America

11.1. Causes and Manifestations of Constitutional Instability in Latin America

11.2. Models of Transitional Process: Pact, Break of Contract, Their Mixed and Modified Varieties

11.3. Limited Consensus: the Specific Characteristics of Negotiated Model of Transition (Brazil and Argentina)

11.4. Negotiated Transition to Democracy Under the Control of the Army (Brazil)

11.5. Negotiated Transition to Democracy Limited by Agreement between Political Parties (Argentina)

11.6. The Rupture Model, Presented as a Pact (Columbia)

11.7. Constitutional Coup d'Etat: From the Military Authoritarianism to Unstable Democracy (Bolivia)

11.8. Coup d'Etat, Posterior Legitimacy and Inconsequential Democracy (Chile)

11.9. Democracy and Authoritarianism: Dynamics of Coup d' Etat and Restorations of Democracy (Mexico, Venezuela, Caribbean Sea)

11.10. Ways of Overcoming the Instability: Strong and Weak Presidents

11.11. Metaconstitutional Powers of Presidents

Chapter 12. Constitutional Cycles: Typology, Structure and Mechanisms

12.1. Typology of Constitutional Cycles

12.2. Structure of Constitutional Cycle

12.3. Mechanism of Constitutional Cycles

Bibliography

Index

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Феноменология конституционных циклов.....	9
1.1. Феномен цикличности: понятие, виды, динамика	9
1.2. Метод познания конституционализма: выведение понятий и границы их применения	20
1.3. Конфликт разума и истории: революционные циклы и их рассмотрение в эволюционистских теориях	40
1.4. Статика и динамика: теория экономических и политических циклов	52
Глава 2. Эволюционная модель конституционной цикличности (гибкие и жесткие конституции англосаксонского типа).....	61
2.1. Теория и практика неписаной конституции и ее изменений	62
2.2. Жесткая конституция и ее изменение путем судебного толкования (США).....	104
Глава 3. Революционная модель конституционной цикличности и поиск выхода из нее (Франция).....	138
3.1. Режим парламентской ассамблеи: причины неэффективности.....	139
3.2. Методы принятия Конституции Пятой республики: конституционный переворот 1958 г.....	156
3.3. Создание голлистской модели смешанной формы правления	166
3.4. Тенденции развития голлистской системы в сравнительной перспективе	179

3.5. Изменения Конституции Пятой республики на современном этапе	185
3.6. Влияние голлистской модели и границы применения.....	189
Глава 4. Возможности и пределы воздействия на развитие конституционной цикличности извне (Германия и Япония).....	192
4.1. Принятие и развитие Конституции Японии: соотношение традиции и инновации	194
4.2. Принятие и развитие Основного закона Германии.....	218
4.3. Германия и Япония: общее и особенное в демократическом переходном периоде.....	241
Глава 5. Конституционные циклы в Южной Европе и стратегии выхода из них (модели договора и разрыва преемственности)	248
5.1. Большие периоды исторического конституционализма Испании	249
5.2. Конституционная модернизация в Южной Европе: модель разрыва (Италия, Греция и Португалия)	310
5.3. Преемственность и разрыв в конституционном развитии Греции	317
5.4. Преемственность и разрыв в конституционном развитии Португалии.....	337
5.5. Сравнение конституционной модернизации в Греции и Португалии	354
Глава 6. Конституционные циклы в Центральной и Восточной Европе и стратегии выхода из них (модели договора и разрыва преемственности)	358

6.1. Общие факторы развития конституционализма Центральной и Восточной Европы	358
6.2. Конституционные кризисы в Восточной Европе и способы их разрешения	362
6.3. Номинальный, реальный и мнимый конституционализм	370
6.4. Модели переходного периода в Восточной Европе.....	382
6.5. Договорный процесс конституционных изменений в ходе «бархатных революций» (Венгрия, Чехословакия, Польша).....	387
6.6. Модель разрыва консенсуса и правовой преемственности (Югославия, Румыния, Албания)	408
6.7. Конституционный процесс и политические доминанты: цикличность развития в Восточной Европе (Болгария).....	426
6.8. В поисках стабильности: конституция, политический режим и выбор формы правления	433
Глава 7. От номинального конституционализма к реальному: большие циклы российского конституционализма.....	449
7.1. Три конституционных цикла и их особенности	450
7.2. Механизмы цикличности: конституирующая и конституционная власти	456
7.3. Централизация и децентрализация политической системы: меняющаяся концепция федерализма	469

7.4. От разделения властей к их объединению: форма правления и тип политического режима в России.....	478
7.5. Конфликт модернизации и ретрадиционализации: стратегии конституционной реформы в современной России	494
7.6. Третий конституционный цикл и возможности его корректировки	505
Глава 8. Конституционная цикличность в условиях постколониализма: различие стратегий в Азии	509
8.1. Выбор стратегии конституционного развития в ситуации постколониализма	509
8.2. От деколонизации к либеральному конституционализму (Индия)	514
8.3. От деколонизации к исламскому государству (Пакистан).....	531
8.4. От деколонизации к номинальному конституционализму (Китай)	537
8.5. От деколонизации к султанизму (Филиппины).....	545
Глава 9. Между теократией и правовым государством: цикличность конституционной модернизации в исламском мире	553
9.1. Исламский фундаментализм.....	554
9.2. Две революции в Иране: конституционная и исламская.....	559
9.3. Исламский конституционализм.....	568
9.4. Различные направления ислама и стратегии конституционализма	578

9.5. Создание и поддержание конституций путем военных переворотов в исламском мире (Египет, Алжир, Турция)	583
9.6. Попытка установления социалистического режима как формула разрешения конституционного вопроса (Египет)	586
9.7. Принятие концепции исламского государства для предотвращения торжества фундаментализма (Алжир)	593
9.8. Турецкая модель перехода к демократии: военные перевороты как корректировка конституционного развития.....	598
9.9. Конституционная ретрадиционализация в исламском мире	615
Глава 10. Конституционализм и ретрадиционализация: почему западные модели не реализуются в Африке.....	619
10.1. Поиск идентичности: конституции в условиях создания новых государств на Ближнем Востоке (Израиль и Палестина)	620
10.2. Основание государства без принятия конституции (Израиль).....	624
10.3. Модель конституционного компромисса в Африке (ЮАР).....	637
10.4. Модель разрыва: государственные перевороты и последующая легитимация в Черной Африке.....	645
10.5. Цикличность африканского конституционализма: ретрадиционализация и реконституционализация в Африке.....	651

10.6. Форма правления и политический режим: почему происходит отказ от разделения властей (Нигерия)	656
Глава 11. Демократия и авторитаризм: волны конституционной нестабильности в Латинской Америке	660
11.1. Причины конституционной нестабильности и виды проявления ее в Латинской Америке	662
11.2. Модели переходных процессов: договор, разрыв, их смешанные варианты и модификации	665
11.3. Ограниченный консенсус: специфика договорной модели перехода (Бразилия и Аргентина).....	672
11.4. Договорный переход к демократии под эгидой армии (Бразилия)	676
11.5. Договорный переход к демократии, ограниченный партийным соглашением (Аргентина)	684
11.6. Модель разрыва, представленная как договор (Колумбия)	689
11.7. Конституционный переворот: от военного авторитаризма к неустойчивой демократии (Боливия).....	693
11.8. Переворот, последующая легитимация и непоследовательная демократизация (Чили).....	696
11.9. Демократия и авторитаризм: динамика переворотови восстановления демократии (Мексика, Венесуэла, Карибский бассейн).....	705
11.10. Пути преодоления нестабильности: слабое и сильное президентство.....	713

11.11. Метаконституционные полномочия президентства (Мексика)	723
Глава 12. Конституционная цикличность: типология, структура, механизмы действия	732
12.1. Типология конституционных циклов	732
12.2. Структура конституционного цикла: основные фазы, их содержание и динамика	743
12.3. Механизм конституционного цикла	820
Заключение	839
Библиографический список	843
The Theory of Constitutional Cycles by Andrey Medushevsky	917

Научное издание

Андрей Николаевич Медушевский

Теория конституционных циклов

Ответственный редактор *Н. Соломадина*
Верстальщик *Н. Сычёва*

Сдано в набор 03.05.2016
Подписано к печати 02.05.2016

Формат 60x90/16
Печ. л. 58, 5
Тираж 500
Заказ 16-05-03

Издательство «Директ-Медиа»
117342, Москва, ул. Обручева, 34/63, стр. 1
Тел/факс + 7 (495) 334-72-11
E-mail: manager@directmedia.ru
www.biblioclub.ru
www.directmedia.ru

Для заметок

Для заметок

Для заметок