Практическое занятие 1.

Тема 2. Основы теории Конституции.

1 Блок.

Вопрос 1. Понятие и сущность конституции.

Теоретическое обоснование необходимости такого акта, разработка понятия «конституция», принятие первых конституций в США 1787 г. и во Франции 1791 г. были непосредственно связаны буржуазными революциями. Конституция должна была устанавливать пределы государственной власти, чтобы та не могла ущемлять естественные права человека и гражданина.

В современной науке конституционного права термин «конституция» употребляется в двух основных значениях: конституция фактическая и конституция юридическая. *Конституция юридическая* — это закон или группа законов, обладающих высшей юридической силой. *Фактическая конституция* – это реально существующие общественные отношения в государстве, то есть реально существующий общественный строй, действительное положение личности в той или иной стране и т.д.

Расхождение между юридической и фактической конституцией свидетельствует о том, что нормы юридической конституции являются фиктивными, то есть они не реализуются в жизни. Например, Конституционный Закон о Чехословацкой Федерации № 143 от 1968 года предусмотрел создание системы Конституционных Судов, однако на практике до 1989 года эти суды так и не были созданы. Следовательно, согласно юридической конституции эти суды существовали, а согласно фактической – отсутствовали. Значит, конституционные нормы о Конституционных Судах в Чехословакии являлись до 1989 года фиктивными.

В какой-то мере несовпадение конституционных норм и фактических отношений есть всегда, отчасти в результате того, что конституция «стареет», что имеет место, например, в США. Конечно, на бумаге можно написать любой текст конституции. Но если этот текст не будет соответствовать социально-политическим условиям, он останется мертвой буквой. В условиях коммунистических режимов Болгарии, Румынии, Чехословакии в конституциях перечислялись обширные права граждан и назывались такие важные гарантии, которых не было тогда в основных законах стран западной демократии. Однако действительность не соответствовала этим положениям, которые являлись фиктивными.

Как синоним термина «фактическая конституция» в зарубежных странах часто употребляется термин «социальная конституция», а вместо термина «юридическая конституция» используется понятие «формальная конституция» (конституция в формальном смысле). В конституционном праве используется также термин «материальная конституция» или конституция в материальном смысле, который употребляется для обозначения совокупности правовых актов, регулирующих вопросы конституционного значения, независимо от их названий. Это может быть несколько основных законов, как в Швеции, или даже совокупность источников права, образующих конституцию, как в Великобритании. В США часто говорится о «живой конституции», под которой понимают толкования статей Конституции США Верховным судом за более чем 200-летний период ее действия, учитывающие новые реалии. Эти решения в США относятся к понятию материальной конституции.

Сущность конституции представители разных юридических школ характеризуют по-разному. Школа естественного права видит в ней своего рода общественный договор, нормативисты — высшую, основную норму, институционалисты — статут не только государства, но и корпоративной организации общества в целом.

Вопрос 2. Форма и структура конституции.

Форма конституции – это способ организации и выражения конституционных норм. В зависимости от того, как выглядит конституция, из чего она состоит, какова её внешняя форма выделяют конституции писаные, комбинированные и неписаные. В свою очередь писаные конституции подразделяются на кодифицированные и некодифицированные, что зависит от того, из одного или нескольких нормативных актов она состоит.

Когда конституция представляет собой один документ, она называется *кодифицированная* или консолидированная. Таково подавляющее большинство конституций стран мира (КНР 1982 г., Оман 1996 г., Бразилии 1988 г., Финляндии 1999 г., Афганистана 2004 г. и др.). Законодательный акт, составляющий кодифицированную конституцию, чаще всего так и называется: «конституция». Но в некоторых случаях применяется другая терминология, например, «основной закон», как в Германии.

В ряде стран конституция представляет собой совокупность законов, имеющих высшую юридическую силу – это *некодифицированная* или неконсолидированная конституция. Название каждому из таких законов обычно дается в соответствии с предметом регулирования: Форма правления 1974 г., Акт о риксдаге 1974 г., Акт о престолонаследии 1810 г. с изменениями 1979 г., Акт о свободе печати 1949 г. — в Швеции, законы о Кнессете (парламенте), о земле, об армии, о судоустройстве и другие — в Израиле. Некодифицированные конституции действуют в Австрии (несколько конституционных актов), в Канаде (около 20 актов), во Франции и других странах.

В редких случаях под конституцией понимается совокупность источников права, а именно законов, судебных прецедентов и неписаных конституционных обычаев (Великобритания, Новая Зеландия). Это — *комбинированная* или смешанная конституция. Законы, считающиеся частью такой конституции, принимаются не в особом порядке, а обычным способом. Например, в конституции Великобритании помимо таких законов, именуемых статутным правом, включает в себя также судебные прецеденты (общее право), правовые обычаи (конституционные соглашения) и доктрины. Из-за отсутствия единой структуры конституцию Великобритании в литературе часто называют неписаной. Но поскольку из источников права, которые входят в понятие конституции Великобритании, неписаными являются только конституционные соглашения (обычаи), говорить о неписаном характере этой конституции было бы неточно.

Неписаные конституции – это вообще незафиксированные в документах положения, которые существуют обычно временно после революций или переворотов. В это время, как правило, сохраняют своё действие прежние акты текущего законодательства, если они не противоречат сущности и целям нового режима. Примером этому может быть ситуация в Румынии в первые месяцы после декабрьского восстания в 1989 году.

Если говорить о структуре конституции в обыденном понимании, то в этом смысле можно рассмотреть только кодифицированные конституции, то есть когда в одном документе охватываются все нормы высшей юридической силы. Эта структура имеет стандартный вид. Конституции обычно состоят из преамбулы (введения) и основной части (содержания), также в отдельных конституциях присутствуют заключительные, переходные и дополнительные положения, изредка - приложения.

В преамбуле обычно излагаются цели Конституции, характеризуются исторические условия её принятия, иногда провозглашаются руководящие

начала государственной политики. Обычно положения преамбул правовыми нормами не являются, они носят чисто декларативный характер. Исключение из этого правила возможно, если преамбула провозглашает права и свободы человека и гражданина, в этом случае она становится юридически значимой. Примером может служить преамбула к предыдущей Конституции Франции 1946 года, которая продолжает действовать наряду с новой французской Конституцией 1958 года и которая имеет юридическую силу, поскольку содержит нормы о правах и свободах человека и гражданина.

Основная часть состоит из глав, разделов, частей, статей, которые могут делиться на части, пункты, абзацы. В исключительных случаях, например в Венгрии, основная часть Конституции разбита на параграфы. В основной части содержатся нормы об основах общественного строя, о правах и свободах человека и гражданина, о системе и статусе государственных органов, о государственной символике, о порядке изменения Конституции.

Завершается конституция обычно переходными и заключительными положениями, которые предусматривают преемственность государственной власти, порядок создания новых органов, а также устанавливают порядок вступления конституции в силу.

Вопросы контрольного тестирования.

1. Современная Конституция Франции по форме является
   а) кодифицированной
   б) некодифицированной
   в) комбинированной

2. С чего обычно начинаются кодифицированные Конституции?
   а) с приложений
   б) с преамбулы
   в) с дополнительных положений

Блок 2.

Вопрос 3. Способы принятия и изменения конституции

Существует четыре основных способа принятия конституции – это дарование (октроирование), принятие конституции учредительным собранием, парламентом и референдумом. Наиболее демократичными способами принятия конституции считаются последние три.

Октроирование (от французского «жаловать», «даровать») – это дарование конституции своему народу односторонним актом главы государства (монарха). Поэтому иначе этот способ принятия конституции и называется *дарование*. Такие конституции в начале 19 века именовались Хартиями. Например, Хартия 1814 года Людовика 18-го, которую предоставил на основе собственной власти после реставрации монархии во Франции своему народу.

Принятие конституции *Учредительным собранием* является одним из демократических способов. Учредительное собрание – это представительный орган, который имеет главной или единственной целью создание, а иногда и принятие конституции. В отличие от парламента это обычно однопалатный орган (в Бразилии он был двухпалатным), и после принятия конституции он нередко распускается, уступая место парламенту, избранному на основе новой конституции, но иногда продолжает свою деятельность в качестве обычного парламента. Учредительным собранием приняты конституции Италии 1947 года, Намибии 1990 года, Болгарии 1991 года и др.

Некоторые конституции принимаются *парламентами.* Парламентами приняты конституции Китая 1982 года, Мозамбика 1990 года, Вьетнама 1992 года, Грузии 1995 года, Украины 1996 года, Финляндии 1999 года.

Конституции нередко принимаются путем *референдума* — общегосударственного голосования избирателей (Франция 1958 г., Египет 1971 г., Сирия 1973 г., Филиппины 1986 г., Йемен 1991 г., Алжир 1996 г., Белоруссия 1996 г., Швейцария 1999 г. и др.). Референдум — демократический институт, но на нем избиратель может лишь ответить «да» или «нет» на вопрос, одобряет ли он конституцию; предложить же какие-то поправки он не может.

В зависимости от способа изменения конституции делятся на гибкие (легко изменяемые) и жёсткие (сложно изменяемые). Обычно гибкие конституции по форме являются либо некодифицированными, либо комбинированными, поэтому изменения в неё вносятся путём обычного принятия закона. Там действует правило «каждый последующий закон или иной источник права изменяет либо замещает предыдущий» (например, Великобритания, Новая Зеландия, Израиль, Индия).

При изменении жёстких конституций проводится усложнённая процёдура в парламенте, состоящая из нескольких стадий: 1) инициатива изменения конституции, 2) одобрение предложенного проекта изменения конституции, 3) окончательное одобрение принятых изменений в

конституцию. Инициируют изменения в конституцию обычно либо парламент, либо глава государства, либо парламент, либо определённая группа депутатов (в Турции 1/3 общего состава парламента, в Болгарии - 1/4), а также субъектами федерации (например, в Бразилии – половина штатов). Проект изменения вносится в парламент и обсуждается. Одобрение делает парламент квалифицированным большинством голосов в каждой палате (2/3 общего числа голосов в Австралии, Италии, Нидерландах, 3/5 – в Германии, 3/4 в Болгарии). Окончательное одобрение предложенных изменений в конституцию в разных странах осуществляется по-разному. В некоторых федерациях после принятия поправки парламентом его решение должно быть утверждено большинством субъектов федерации (например, в США - ¾ штатов). В Дании, Египте, Швейцарии поправка утверждается на референдуме. В некоторых странах после принятия поправки парламентом для её утверждения необходимо повторное её принятие в той же процедуре, но чрез определённое время, например, не менее чем через месяц в Греции, через 3 месяца – в Италии.

Вопрос 4. Конституционный контроль (надзор) в зарубежных странах

Конституционный контроль (надзор) – это система отношений между органами публичной власти, при которой контролирующий орган может отменять акты подконтрольного органа. Органы конституционного контроля не отменяют закон, они не вправе делать это. Они лишь решают вопрос о его конституционности. Если закон, иной акт, его положения, статьи признаны неконституционными, это означает официальное признание их недействующими, их не вправе применять суды и другие органы государства, общественные объединения, граждане.

Объектами конституционного контроля (надзора) является проверка конституционности законов, международные договоры, вопросы разграничения компетенции между органами государственной власти, нормативные акты органов исполнительной власти, толкование статей конституции и т.д. Органы конституционного контроля не могут рассматривать политические вопросы, они решают только вопросы права.

Конституционный контроль бывает *неспециализированным* и *специализированным*. *Неспециализированный* конституционный контроль осуществляют государственные органы наряду с выполнением их других главных задач (парламент в социалистических странах, глава государства, правительство, общие суды). *Специализированный* конституционный контроль осуществляется специальными судебными органами

(конституционными судами) и квазисудебными (например, Конституционный Совет во Франции).

В настоящее время в социалистических странах нет специальных органов конституционного контроля. Считается, что их не должно быть, так как наличие таких органов нарушало бы верховенство парламента, который и осуществляет неспециализированный конституционный контроль вместе со своим постоянно действующим органом (государственным советом, постоянным комитетом и др.). Специальных органов конституционного контроля нет и в Великобритании, поскольку там нет и писаной конституции, нет в Нидерландах, а в Бельгии в 1994 г. создан Арбитражный суд, проверяющий соблюдение некоторых положений Конституции, но только в области национального равноправия.

В ряде стран некоторые функции конституционного надзора выполняет президент, который в соответствии с основным законом является гарантом конституции (Румыния, Украина и др.). Практически это выражается, в частности, в том, что президент после принятия закона парламентом вправе использовать вето (не подписать закон, в результате чего он не вступает в силу).

Неспециализированные органы конституционного контроля существуют также в большинстве стран англосаксонской системы права (Австралия, Индия, Канада, США и др.), а также в Дании, Норвегии. Там функцию конституционного контроля выполняют общие суды, т.е. суды, основная цель которых состоит в рассмотрении гражданских и уголовных дел.

Специализированный конституционный контроль (надзор) вверены специальному органу — конституционному суду (Германия, Италия и др.), в Австрии — это конституционная судебная палата, в Польше — конституционный трибунал. Обычно конституционный суд формируется при участии разных ветвей власти (законодательной — парламента, исполнительной — президента), а также судейского корпуса (высшего совета магистратуры или аналогичных органов судебного руководства), а иногда — только парламентом (Германия). В его состав часто входят не только профессиональные судьи с большим стажем судебной или адвокатской практики, но и профессора права, политики, бывшие государственные служащие. Они обычно назначаются (избираются) на один, но довольно длительный срок (не более 12 лет), реже — на два срока (Венгрия, Сирия). Иногда конституционный суд делится на палаты (обычно две) с равными полномочиями (Германия), в других странах он может действовать только как единая коллегия (Испания).

В Казахстане, Алжире, Марокко, Сенегале, Тунисе, Франции создаются *конституционные советы,* иногда они называются конституционными судами или высшими конституционными судами, хотя на деле это, скорее, квазисудебные органы: они часто состоят не из судей, а из советников и при рассмотрении дела судебная процедура используется только частично. Конституционные советы формируются, как правило, без участия судейского корпуса. В некоторых странах они назначаются президентами, во Франции президент назначает треть состава совета и по трети — председатели обеих палат парламента. В Эфиопии аналогичный орган называется Советом конституционных расследований (в его составе 11 человек, председателем Совета по должности является председатель Верховного суда, его заместитель — заместителем председателя Совета).

В некоторых мусульманских странах создаются конституционно-религиозные советы. В Иране конституционный контроль осуществляет своеобразный орган — наблюдательный совет, состоящий из 12 человек: шести богословов, назначенных руководителем государства (высшим духовным лицом), и шести юристов, предложенных парламентом. Наблюдательный совет следит за соответствием законов не столько Конституции 1979 г., сколько Корану. Однако считается, что последнее слово все же принадлежит парламенту. Для преодоления конфликтов между парламентом и наблюдательным советом создан специальный согласительный орган.

Во многих странах теперь соединяются обе модели контроля со стороны общих и специальных судов: если в ходе судебного процесса судья приходит к выводу (обычно по заявлениям сторон) о неконституционности применяемого закона, он обращается за заключением об этом в конституционный суд (Греция, Испания, Италия, Португалия).

На органы специализированного конституционного контроля возлагаются обычно дополнительные функции: наблюдение за правильностью проведения референдумов, объявление их результатов (Франция), рассмотрение конфликтов по вопросам компетенции между центральными органами и органами автономий (Испания), рассмотрение по существу обвинений, выдвинутых парламентом против президента республики (Италия), объявление неконституционными политических партий (Германия, Республика Корея), толкование конституций и представление заключений высшим органам государства по конституционным вопросам, а в некоторых странах и толкование обычных законов (Албания, Египет, Польша, Узбекистан), утверждение решений парламента о лишении мандатов депутатов (Словакия).

Органы конституционного контроля, как правило, не могут рассматривать дела по своей инициативе, они делают это только при обращении в суд субъектов, имеющих на это право по закону. Однако самозапрос суда (т.е. инициирование им дела) возможен, например, в Австрии.

Обращаться в органы конституционного контроля могут высшие органы государства и должностные лица, субъекты федерации, автономные образования, группы депутатов и сенаторов, суды, омбудсманы (парламентские уполномоченные по правам человека и др.), граждане, если нарушены их конституционные права (обычно только после рассмотрения дела общими или иными судами). Однако в конституционные советы, которые осуществляют только предварительный конституционный контроль, граждане не могут обращаться с конституционными жалобами. Это недостаток данного способа.

Конституционный контроль называется *предварительным*, когда уполномоченные на то органы дают свои заключения о соответствии конституции тех или иных актов до их вступления в силу. Как правило, такой контроль осуществляют конституционные советы (Франция и др.), к которым обращается президент или определенная законом группа депутатов с просьбой о проверке конституционности принятого закона до подписания его президентом. Предварительный конституционный контроль возможен также в Португалии, Румынии, Австрии, Казахстане.

При *последующем* конституционном контроле спор о конституционности того или иного акта рассматривается лишь после того, как этот акт подписан главой государства и вступил в силу (Германия, Индия, США, Филиппины и др.). В этом недостаток данного способа, поскольку до обращения в суд и принятия им решения могут длительное время действовать законы, иные правовые акты, не соответствующие конституции. Поэтому теперь в некоторых странах (Армения, Италия и др.) возможен и предварительный, и последующий конституционный контроль.

Вопросы контрольного тестирования.

1. В какой из стран нет специализированного конституционного контроля?
    1) Франция
    2) Великобритания
    3) ФРГ

2. Как называется специализированный орган конституционного контроля в таких странах как Казахстан, Алжир, Марокко, Тунис, Франция?

1) Конституционный суд
2) Конституционный совет
3) Конституционный трибунал

3. Наблюдательный совет в Иране следит за соответствием законов

1) Международному праву
2) Корану
3) Доктрине