

## КОНСТИТУЦИЯ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА

© 2013 г. Леонид Гарриевич Берлявский<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** статья посвящена исследованию малой конституции как определенной конституционной модели (или типа) конституции в системе государственного права переходного периода. Особое внимание уделено документам, выполнявшим роль конституции при неготовности общества принять большую конституцию в постсоветских странах Центральной и Восточной Европы, Государстве Израиль.

**Annotation:** the article is devoted to the research of the Small Constitution as to the certain constitutional model (or the type) of Constitution in the transition period Public Law System. The special attention is given to the documents carrying out the role of the Constitution at the unavailable societies to accept the "Big" Constitution in the Central and the Eastern Europe Post-Soviet countries, in the State of Israel.

**Ключевые слова:** малая конституция, государственное право, переходный период, постсоветские страны, Государство Израиль.

**Key words:** small Constitution, Public law, transition period, Post-Soviet countries, the State of Israel.

В отечественной науке конституционного права малые конституции исследованы весьма фрагментарно. Между тем зарубежные авторы достаточно активно изучали этот феномен государственного права переходного периода. В частности, польские специалисты по государственному праву своей страны считают принятие малых конституций польской конституционной традицией<sup>2</sup>. Исследователи конституционного права Государства Израиль уверены в том, что в начальный период истории этой страны был принят нормативный акт, игравший роль малой конституции<sup>3</sup>.

Анализируя малую конституцию, следует отметить, что речь может идти о документе (документах), который закрепляет элементы новой формы государства, провозглашает новые цели государственного строительства и выполняет роль конституции государства при неготовности общества на данном историческом этапе принять большую конституцию.

Значение термина «малая конституция» связывается с особенностями конституционных преобразований в постсоветских странах Центральной и Восточной Европы, в которых выделяются три основных механизма введения нового Основного закона государств<sup>4</sup>. В первом случае падение старого режима немедленно ведет к прекращению действия прежней конституции и принятию новой. Примером может служить принятие конституций в Чехословакии, Болгарии, Румынии, где старая конституция была отменена сразу же после прихода к власти новых политических сил, а до принятия новой действовали отдельные конституционные акты.

Во втором случае продолжает действовать старая Конституция, в которую по мере необходимости вносятся поправки. Примером такой трансформации Основного закона может служить Венгрия, которая отказалась от принятия новой конституции, предпочитая модифицировать старую советскую конституцию для сохранения правовой преемственности. Вместе с тем изменения носили настолько глобальный характер, что ныне действующая Конституция Венгрии лишь по названию напоминает предыдущий советский закон.

И наконец, в третьем случае возникает модель промежуточной, или временной, Конституции. Она может регламентировать все вопросы как конституционной жизни страны, так и отдельных ее частей. В случае, когда временная Конституция регламентирует наиболее важные отдельные стороны государственного устройства и взаимоотношения властей, в юридической науке ее называют малой Конституцией. Пример – малая Конституция Польши 1992 г., регламентировавшая взаимные отношения между законодательной и исполнительной ветвями власти Республики Польша, а также вопросы территориального самоуправления.

Как считает С. Альфер, своеобразной комбинацией всех вышеперечисленных способов является символическое восстановление Конституции, действовавшей в стране до установления авторитарного режима. При этом правовые акты, принятые авторитарным режимом, объявляются юридически недействительными. Этот способ одновременно позволяет решить проблему, с одной стороны, отмены прежней, «диктаторской» Конституции, сохранения гибкости для внесения необходимых поправок и изменений в восстановленный Основной закон, с другой – создать условия для введения переходного законодательства. Недостаток возрождения прежней Конституции – она порождает вакуум правовых норм для переходного периода, поскольку изменившаяся реальность уже не соответствует той, которая имела место до изменения конституционного режима в прошлом. Этот способ использовался ранее в странах Южной Европы (неоднократно – в Греции). В Восточной Европе примером может служить Литва, конституционный опыт которой показывает спорность подобного выбора. Восстановление исторического

<sup>1</sup> Профессор кафедры конституционного и муниципального права Ростовского государственного экономического университета, доктор исторических наук, кандидат юридических наук.

<sup>2</sup> См.: Czarny P. The Small Constitution and the Polish Constitutional tradition // *Przegląd Sejmowy* (The Sejm Review). V. 1. 2007. N 5(82). P. 57–73; Chrusciak R. The Small Constitution of 1992 // *Ibid*. P. 89–110.

<sup>3</sup> См.: Israel: A Country Study / Ed. by H.C. Metz. Washington, 1988; Берлявский Л.Г. Конституционное право Государства Израиль: обзор исследований // *Гос. и право*. 2009. № 4. С. 56–62.

<sup>4</sup> См.: Альфер С. Составляя малую Конституцию... // <http://www.nmnbu.org/pub/0710/16m.html> (Дата обращения: 14 июня 2010 г.).

конституционализма делает актуальными проблемы, существовавшие в период действия возрождаемых конституций.

В частности, «принятие малых конституций, временных конституционных актов, определяющих систему органов государственной власти, традиционно для Польши: Конституции 1921 г. предшествовало принятие малой Конституции 1919 г., Конституции 1952 г. – малой Конституции 1947 г.»<sup>5</sup>. После 1 декабря 1992 г. Конституция Польской Республики 1952 г. частично утратила силу. В силу вступил Конституционный закон «О взаимоотношениях между законодательной и исполнительной властями Республики Польша, а также о территориальном самоуправлении», так называемая малая Конституция, которая оставила в качестве действующих ряд разделов прежней Конституции<sup>6</sup>.

Поражение Германии и Австро-Венгрии в Первой мировой войне и революция в Российской Империи создали возможность для восстановления в 1918 г. польской государственности. 20 февраля 1919 г. Учредительный сейм принял первую малую Конституцию, урегулировавшую систему высших органов власти на период до утверждения Конституции, которая была принята 17 марта 1921 г. После окончания Второй мировой войны в феврале 1947 г. в Польше были приняты Декларация прав и свобод и вторая малая Конституция – Конституционный закон о структуре и компетенции высших органов Польской Республики. Вторая малая Конституция прекратила свое действие с принятием Законодательным сеймом 22 июля 1952 г. новой Конституции Польской Народной Республики. Эта Конституция была сделана по образцу сталинской Конституции СССР 1936 г. и, подобно ей, представляла собой псевдоконституцию<sup>7</sup>.

В 1980 г. в Польше произошли массовые выступления трудящихся, инициируемые профсоюзным движением «Солидарность». В целях подавления выступлений и нормализации обстановки в стране был введен военный режим. В 1989 г. началась новая волна преобразований – переход к новому демократическому режиму и рыночной экономике<sup>8</sup>.

Стремление принять новую Конституцию Польши проявилось сразу же после восстановления в 1989 г. в стране демократических принципов правления. Была образована Конституционная комиссия, однако острая борьба политических сил затянула этот процесс на восемь лет. В качестве промежуточного решения 17 октября 1992 г. была принята третья в истории Польши малая Конституция – Конституционный закон о взаимных отношениях между законодательной и исполнительной властями Республики Польша, а также о территориальном самоуправлении, который в 1997 г. с незначительными изменениями был перенесен в действующую Конституцию страны<sup>9</sup>.

Еще на один пример принятия малой конституции обратил внимание видный специалист по конституционному праву стран Восточной Европы Д.Л. Златопольский: Конституционный закон «О Чехословацкой федерации», принятый Национальным собранием Чехословакии 27 октября 1968 г.,

был равнозначен принятию новой Конституции. «Для того чтобы в этом убедиться, из многих нормативных полномочий данного акта достаточно указать только на два: вместо унитарного государства вводилась федерация, для чего было создано два государства: Чешское и Словацкое; вместо однопалатного парламента создавался двухпалатный, в котором одна из палат формировала волю субъектов федерации»<sup>10</sup>.

До 1996 г. составной частью Конституции Украины являлся Конституционный договор<sup>11</sup>. Данный акт реально выполнил роль малой конституции. Дело в том, что конституционный процесс, результатом которого стало принятие Конституции Украины 1996 г., продолжался в этой постсоветской республике шесть лет – намного дольше, чем в других независимых государствах, образовавшихся на территории СССР. Были внесены многочисленные изменения в старую Конституцию Украинской ССР 1978 г., разработано около десятка конституционных проектов. Утратив надежду на скорое принятие новой Конституции, которая обеспечила бы четкое распределение функциональных полномочий между органами законодательной и исполнительной ветвей власти и проведение рыночных преобразований, Президент Украины, используя право законодательной инициативы, внес в декабре 1994 г. в Верховную Раду законопроект – Конституционный закон Украины «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине». Плодотворной идеей для разрешения конституционного кризиса стали заключение Конституционного договора между парламентом и президентом, одобренного Верховной Радой в июне 1995 г., а также сам текст Договора, составной частью которого был Закон «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине»<sup>12</sup>.

По пути принятия малой Конституции пошло также конституционное правотворчество в Грузии, где был принят Закон Республики Грузия «О государственной власти» от 6 ноября 1992 г., устанавливавший полномочия высших органов Грузии «до принятия новой Конституции, которая будет осуществляться на основе преемственности Конституции Грузии 1921 г.». Однако формально восстановленная Конституция 1921 г. по причине низкой легитимности механизма восстановления так и не заработала, фактически отмененная Конституция Грузинской ССР 1978 г. продолжала действовать, а Закон «О государственной власти» регулировал малую часть государственно-правовых отношений (парламент, глава государства)<sup>13</sup>.

Проблема малой Конституции была весьма актуальной в процессе образования Государства Израиль. При этом специалисты по конституционному праву не могут прийти к единому мнению по вопросу, какой акт (акты) составили эту малую Конституцию. Некоторые израильские юристы предлагали считать Декларацию независимости конституцией Израиля, однако такая точка зрения даже в официальных кругах Израиля вызывает сомнения. Принципы Декларации – это в основном идеалы, изложенные в виде политического кредо, которые не имеют силы конституционных норм и не оказывают прямого воздействия на другие законы.

<sup>5</sup> Иностранное конституционное право / Под ред. В.В. Маклакова. М., 1997. С. 395, 396.

<sup>6</sup> См.: Конституции государств Восточной Европы. Учебн. и справ. пос. / Отв. ред. Д.А. Ковачев. М., 1996. С. 3.

<sup>7</sup> См.: Польша (Республика Польша) // Конституции государств Европы. В 3-х т. Т. 2 / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 675–677 (автор статьи – Б.А. Страшун).

<sup>8</sup> См.: Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 651, 652.

<sup>9</sup> См.: Польша (Республика Польша) // Конституции государств Европы. В 3-х т. Т. 2. С. 681 (автор статьи – Б.А. Страшун).

<sup>10</sup> Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных стран: Восточной Европы и Азии. М., 2000. С. 32.

<sup>11</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2005. С. 506.

<sup>12</sup> Украина (Украинская Республика) // Конституции государств Европы. В 3-х т. Т. 3. С. 289–291 (автор статьи – Ф.Г. Бурчак); Украина // Конституции государств – участников СНГ. М., 1999. С. 631 (автор статьи – Ф.Г. Бурчак).

<sup>13</sup> См.: Грузия (Республика Грузия) // Конституции государств Европы. В 3-х т. Т. 1. С. 700, 701 (автор статьи – А.А. Деметрашвили).

Израильские суды не считают Декларацию независимости юридическим основанием для предъявления гражданином иска в суд в отношении действий государственных органов, хотя все государственные органы при осуществлении своей деятельности должны руководствоваться принципами, изложенными в указанной Декларации<sup>14</sup>.

Иная точка зрения сводилась к отождествлению конституции с религиозным источником – Пятикнижием Моисея. Как считает В.П. Воробьев, религиозные партии, отрицательно относясь к идее принятия конституции, опасались того, что она станет выше обычного закона и на ее основе будет осуществляться контроль за изменением законов с точки зрения их соответствия конституционным целям и принципам и в ущерб иудаизму. К этому следует добавить и личную неприязнь главы первого израильского правительства Д. Бен-Гуриона к конституционной идее, поскольку он в принципе был против усиления роли права в обществе. Для него сама мысль о том, что Верховный суд может обсуждать решения его партии и кнессета, была абсолютно неприемлема<sup>15</sup>.

Свою позицию обосновал С. Альфер, который уверен в том, что при создании Государства Израиль его Учредительное собрание в феврале 1949 г. своим первым актом провозгласило введение “Переходного закона”, называемого малой Конституцией Израйля, ставшего правовой основой государства; со временем предполагалось заменить ее постоянно действующим сводом юридических правил. В этом он идет вслед за западными авторами, утверждавшими, что вместо разработки Конституции Учредительное собрание преобразовало себя в законодательный орган (кнессет) и приняло “Переходный закон”, который обычно считают малой конституцией<sup>16</sup>.

Вместе с тем ни одна из позиций не может считаться достаточно обоснованной, поскольку не базируется на анализе принятого непосредственно после провозглашения независимости важнейшего акта конституционного права – Декрета о порядке организации власти и законодательства (Government and Law Organization Ordinance) 1948 г.<sup>17</sup>

Во-первых, именно этот Декрет в ст. 1 и 2 установил правовые основы деятельности высших законодательного и исполнительного органов во вновь образованном государстве: Временного государственного совета и Временного правительства. Во-вторых, в компетенцию Временного государственного совета входило принятие Конституции (ст. 7). Таким образом, именно он первоначально был предусмотрен как орган учредительной власти. В-третьих, Декрет подтверждал продолжение действия законодательства, существовавшего на 14 мая 1948 г., “при условии, что оно не противоречит данному Декрету либо законам, принятым Временным государственным советом, либо изменениям, вытекающим из факта образования государства и его органов” (ст. 11).

Последнее означало, что правоприменительная практика будет основываться на продолжении действия ст. 46 Приказа короля в Совете (Palestine Order-in-Council) 1922 г., которая определяла источники права, применимого в бывшей подмандатной Великобритании Палестине. Данная статья

была отменена только в 1980 г. Законом об источниках права (ст. 2)<sup>18</sup>. С этого времени она отсутствует в официальной публикации приказов короля в Совете 1922–1947 гг.<sup>19</sup> и может быть исследована только по правовым источникам более раннего периода.

Статья 46 Приказа короля в Совете 1922 г. устанавливала, что источники права в первую очередь включали в себя законы Оттоманской империи, вступившие в силу до дня вступления Турции в Первую мировую войну (1 ноября 1914 г.), а также нормативные акты, вступившие в силу после этой даты и доведенные до всеобщего сведения. Вторая группа источников – приказы короля в Совете, относящиеся к подмандатной Палестине, декреты Верховного комиссара и иные нормативные акты, регулировавшие правоотношения на подмандатной территории. Любые правовые пробелы должны заполняться в соответствии с принципами английского общего права (English common law), а также с принципами справедливости (doctrines of equity) “с учетом того, насколько это позволяют условия Палестины, ее населения, а также пределы юрисдикции правительства Ее Величества”<sup>20</sup>.

Не случайно в одной из первых публикаций по законодательству и юридической практике в Израиле, опубликованной в 1950 г. в “Journal of Comparative Legislation and International Law”, Декрет о порядке организации власти и законодательстве 1948 г. был однозначно назван временной Конституцией этого государства<sup>21</sup>.

Существенным для понимания дальнейшей эволюции малой Конституции Израйля является предложение депутата кнессета И. Харари, принятое на пленарном заседании парламента 13 июня 1950 г., которое сводилось к тому, что “кнессет 1-го созыва постановляет поручить комиссии по вопросу конституции, права и судопроизводства подготовку проекта конституции государства. Конституция будет построена таким образом, чтобы каждый ее раздел представлял собой основной закон. Разделы будут передаваться кнессету по мере завершения работы комиссии, после чего должны быть включены в конституцию государства”<sup>22</sup>.

В конечном счете решение И. Харари обязывало учредить конституцию. Ведь в нем ясно говорится о проекте конституции, который подготовит комиссия по вопросам конституции, права и судопроизводства и который будет состоять из разделов, чтобы со временем эти разделы составили конституцию государства. Каждый раздел после принятия его кнессетом должен был действовать в качестве основного закона. При этом формулировка “основной закон” употреблялась в значении “наиболее важный, принципиальный”, а не “первичный, основополагающий”. Однако правовед Б. Нойбергер считает, что, как минимум, шесть принципиальных вопросов в решении Харари оставались неясными и среди них – какова их юридическая сила.

Среди израильских юристов продолжается спор по поводу того, что происходит, если обычный закон противоречит какому-либо основному закону. По мнению Б. Акцина, нет никаких доказательств или юридических оснований для утверждения, что основной закон предпочтительнее обычного закона, ведь мы не имеем права делать выводы о

<sup>14</sup> См.: Конституционное право зарубежных стран / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М., 2002. С. 805 (автор статьи – М.А. Сапронова).

<sup>15</sup> См.: Воробьев В.П. Конституционно-правовое развитие Государства Израиль // Ближний Восток и современность. Сб. ст. / Отв. ред. А.О. Филоник. Вып. 24. М., 2004. С. 7.

<sup>16</sup> См.: Israel: A Country Study / Ed. by H.C. Metz.

<sup>17</sup> См.: Законы Государства Израиль / Под ред. Ц. Прейслера. Иерусалим, 1997. С. 577 (на иврите).

<sup>18</sup> См.: там же. С. 588.

<sup>19</sup> См.: там же. С.155.

<sup>20</sup> Sussmann J. Law and Judicial Practice in Israel // Journal of Comparative Legislation and International Law. Third Series. V. 32. 1950. N 3/4. P. 29.

<sup>21</sup> См.: ibid. P. 29 – 31.

<sup>22</sup> Цит. по: Нойбергер Б. Проблемы Конституции в Израиле. Тель-Авив, 1997. С. 66, 67.

предпочтениях конституции иначе, чем сама конституция. В отличие от него, юрист К. Клейн полагает, что основные законы, принятые в силу учредительной функции кнессета, обладают большей силой, чем обычные законы, принятые кнессетом как законодательным органом. К. Клейн считает, что кнессет действительно может изменить основной закон (за исключением его защищенных статей) простым большинством посредством принятия обычных законов. БАГАЦ (Высший суд справедливости) явным образом отверг эту концепцию. Согласно его постановлению у основного закона нет какого-либо преимущества над обычным законом. Из-за возможности изменить основной закон простым большинством и в ходе обычной законодательной процедуры основные законы в Израиле защищены меньше, чем любая формальная конституция<sup>23</sup>.

Что же касается основных законов “О свободе деятельности” (1992 г., вторая редакция в 1994 г.) и “О достоинстве человека и его свободе” (1994 г.)<sup>24</sup>, то экс-председатель Верховного суда А. Барак видит в них “конституционную революцию”, так как права человека в Государстве Израиль, ранее рассматривавшиеся судами на основании прецедентов, впервые юридически закреплены в законах, принятых в соответствии с установленной процедурой. Профессор Д. Кречмер указывает на существенное различие между “мягкими юридическими принципами”, источником которых служат Декларация независимости или постановления суда, и ос-

новными законами, “защищенными” в той или иной форме. Вместе с тем есть немало законов, проблематичных с точки зрения общепринятых демократических свобод, в частности постановление “О мерах по обеспечению безопасности на период чрезвычайного положения в сфере безопасности” и Закон “О порядке судопроизводства раввинских судов в сфере религии”<sup>25</sup>.

*Таким образом, малая конституция как моноакт либо совокупность нормативно-правовых актов, имеющих высшую юридическую силу в государстве, представляет собой институт конституционного права переходного периода, существенными чертами которого являются:*

*1) как правило, регулирование отношений между главой государства, высшими законодательными и исполнительными органами государства на период разработки и принятия постоянной конституции;*

*2) выполнение целого ряда функций временной конституции государства;*

*3) конституционное закрепление перехода к новой форме государства, декларирование новых целей государственного строительства;*

*4) малая конституция может представлять собой неизменную либо изменяемую в осложненном порядке часть конституции, регулирующую наиболее важные государственно-правовые отношения.*

<sup>23</sup> См.: там же. С. 79, 80.

<sup>24</sup> См.: Законы Государства Израиль / Под ред. Ц. Прейслера. С. 672.

<sup>25</sup> См.: Берлявский Л.Г. Указ. соч. С. 59, 60.