

## МОДЕРНИЗАЦИЯ МАТЕРИАЛЬНОЙ КОНСТИТУЦИИ: ОПЫТ НОРВЕГИИ

© 2021 г. М. А. Исаев

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

E-mail: isaeff.maximanatoljevitch@yandex.ru

Поступила в редакцию 14.05.2020 г.

**Аннотация.** Норвежская Конституция представляет собой уникальный для европейского континента опыт более чем двухсотлетнего непрерывного действия Основного закона. За истекший период страна из эпохи позднего абсолютизма перешла к состоянию современного постиндустриального общества. Последовательно эти метаморфозы отражались на конституционном уровне в рамках одного и того же формального акта. На этом пути Норвегия прошла стадию развития буржуазно-демократических свобод, формирование баланса власти в виде парламентаризма, становление *Welfare state*, а также оккупацию нацистской Германией (1940–1945 гг.), наконец, создание социального правового государства (*sozialer Rechtsstaat*) современного типа. Эти изменения, носившие порой импульсивный характер (например, разрыв унии со Швецией и обретение государственной независимости в 1905 г.), получили отражение сначала в материальном содержании Конституции (*rem publicam Constituire*), потом через ряд конституционных реформ нашли воплощение в формальном ее понятии.

Теоретическая основа классификации конституционного акта на материальный и формальный обусловлена сравнением теоретических постулатов на скандинавской почве двух школ юридического позитивизма: нормативизма Г. Кельзена и «скандинавского правового реализма», как назвал это течение Т. Гейгер. В Скандинавии учение о *Grund Norm* приобрело яркие черты учения об обычно-правовой ее природе. Определенность ее содержания продиктована тем, что она обеспечивает изменение или дополнение Конституции в этом регионе; таким образом, являясь движущей силой и инструментом кодификации всего корпуса конституционного права: перевода материального содержания в формальное. Важно также подчеркнуть, что идеология этой кодификации имеет здесь стойкую традицию «прогрессивного развития права», смысл которого раскрывается в понятии модернизации.

В качестве примера в статье рассматривается ход последней по времени масштабной модернизационной реформы Конституции Норвегии (2006–2016 гг.), последовательно затронувшей такие темы, как институт парламентаризма, структура парламента, права и свободы человека, место и роль Верховного суда и др. Важную роль в процессе модернизации играет тренд на европеизацию правовой системы Норвегии. Формально она не входит в ЕС, но с 1992 г. между ней и Союзом действует договор об ассоциации (*EØS-avtalen*), практика реализации которого подтверждает этот тезис.

**Ключевые слова:** Конституция, конституция в материальном и формальном смысле, норвежская Конституция, Основная норма, действенность и действительность права, кодификация конституционного права, прогрессивное развитие права.

**Цитирование:** Исаев М.А. Модернизация материальной Конституции: опыт Норвегии // Государство и право. 2021. № 1. С. 98–110.

DOI: 10.31857/S102694520013232-6

## MODERNIZATION OF THE MATERIAL CONSTITUTION: NORWEGIAN EXPERIENCE

© 2021 M. A. Isaev

Moscow state Institute of International Relations (University) MFA Russia

E-mail: isaeff.maximanatoljevitch@yandex.ru

Received 14.05.2020

**Abstract.** Norwegian Constitution is a unique example of the document that has been working for more than 200 years. During this time the country has come the way from the absolutistic system of power just up to the modern industrial society. The steps on this way were consecutively imprinted in the text of constitution. These steps were: liberal freedom, the rule of the parliament, *Welfare state*, the nazi occupation (1940–1945) and the foundation of the modern *sozialer Rechtsstaat*. These changers were dramatically some times for instance: the disunion with Sweden and the declaration of independence – all of them were reflected first in material constitution (*rem publicam constituere*), and after in the formal text of the constitutional act.

Normativizm of H. Kelsen and “Scandinavian legal realism”, as it was called by Th. Geiger, were two bricks in the ground of the theoretical base for the constitutional act classification as material and formal. In Scandinavia the doctrine of *Grund Norm* has taken the bright form of its customary nature. This norm has definite context that permits the legislator to change and to add constitution. This norm in that way is the motive force and instrument of codification of the whole constitutional corps: the movement in from material to formal substance. It’s important to stress out, that the ideology of this codification has here (in Scandinavia) a firm tradition of the “progressive development of law”. The essence of this development is being understood here as a notion of modernization.

For example, we have taken the last one reform of the Norwegian constitution, that was done in conjunction with the spirit of modernization (2006–2016). This reform develops the institute of “the rule of the parliament”, the structure of the parliament, human rights and freedoms, place and role of the Supreme court etc. The main trend in this process of modernization is the Europeanization of the Norwegian legal system. Formally Norway is not a member of the EU, but the country concluded an associative agreement with the EU in 1992 (*EØS-avtalen*). The practice of an agreement’s realization proves our main thesis.

**Key words:** Constitution, material and formal constitution, Constitution of Norway, Grund Norm, reality of law and law in force, codification of Constitutional Law, progressive development of law.

**For citation:** Isaev, M.A. (2021). Modernization of the material Constitution: Norwegian experience // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 1, pp. 98–110.

**Объект и предмет исследования.** Относительно недавно, в 2006–2016 гг., конституционная система Норвегии пережила довольно крупную метаморфозу. Примечательно, что наряду с модернизацией материального содержания Конституция этой страны претерпела своеобразную языковую реформу, анализ которой был дан в нашей прошлой статье<sup>1</sup>. В настоящей работе мы рассмотрим опыт Норвегии в области модернизации материального содержания конституции. Деление конституции на формальную и материальную – явление давнего времени. По подсчетам Г. Еллинека, эта дихотомия восходит еще ко времени поздней античности к понятию “*rem publicam constituere*”, под которым понималась вся совокупность норм *ius publicus*, регулировавших государственное устройство, институты и форму отправления властных полномочий. Уже тогда появляется понятие “*lex fundamentalis*”, представлявшее собой ограничение, пределы действия публичной власти в отношении своих подданных-сограждан. Именно последнее со времен Гоббса (гл. XXVI его «Левиафана») станет основой понятия формальной конституции, которым пользуются современные конституционалисты.

Определяя предмет нашего исследования, нельзя не отметить практически идеальный его объем – формально самая старая Конституция европейского континента и вторая по старшинству в мире, после Конституции США. Особое

удобство норвежского материала заключено в том, что акт 1814 г. (Эйдсвольская конституция) переживал свои метаморфозы в рамках единого документа, чего не скажешь о североамериканском аналоге, технически составленном достаточно кустарно: неизменная часть текста статей, к которым прикреплены в хронологическом порядке поправки, не имеющие даже отсылок к основному тексту Конституции. Пример Норвегии дает нам, наоборот, уникальную возможность проследить, как происходило в рамках единого формального документа действие принципа «прогрессивного развития права»<sup>2</sup> в виде кодификации действующего конституционного права этой страны.

Уникальность эта станет еще более очевидной, поскольку имеющиеся исторические примеры конституционного развития других государств, например, соседей Норвегии по региону – Дании и Швеции, говорят об обратном. Формально ныне действующие конституции этих стран (Дании 1953 г. и Швеции 1974 г.) считаются модификациями прежних конституционных актов. Для Дании – актов 1849, 1863, 1915 гг., для Швеции – 1809 и 1866 гг.; тем не менее это все формально новые конституционные акты, хотя и содержащие в себе

<sup>1</sup> См.: *Исаев М.А.* Модернизация Основного закона. Опыт Норвегии // Государство и право. 2013. № 6. С. 103–111.

<sup>2</sup> Мы пользуемся этой формулировкой по аналогии с французской доктриной кодификации, перенеся известный принцип “*codification à droit constant*” из сферы частного права в публичное (см. подр.: *Кабрияк Р.* Кодификации. М., 2007. С. 83. Ср. с более ранней работой: *Жинульяк С.* О кодификации и ее влиянии на законодательство и на науку права. М., 1876. С. 42, 45 и сл.).

легитимационные отсылки друг на друга в порядке правопреемства государственной власти. Нечто похожее мы наблюдали в отечественной истории, когда могли видеть относительную преемственность конституционных актов 1918, 1926, 1924, 1936 и 1977 гг. сначала в РСФСР, а потом в Советском Союзе. Но и здесь, если вспомнить советскую доктрину, это были отдельные формальные акты, отражавшие, согласно формуле Ф. Лассалья, очередной этап на пути успешного развития «социализма» в России.

Другое удобство изучения нашего объекта заключено в самой технике кодификации конституционного права Норвегии. Дело в том, что в конституционной доктрине всех скандинавских стран со времен появления в них официальных учебных курсов по конституционному праву<sup>3</sup> укрепляется положение, впоследствии ставшее незыблемым: толкование конституции и практики ее применения — действенный источник конституционного права. В некотором смысле этому движению в сфере научной мысли скандинавов можно найти аналог в известной школе «живого права» североамериканцев или “*das lebende Recht*” О. Эрлиха. В то же время необходимо отметить, что хотя понятие “*living Constitution*” и раскрывается в текущих *res iudicata*, которыми так богата судебная практика стран общего права, тем не менее и здесь, как и на примере самого определения живого права<sup>4</sup>, мы не наблюдаем «прогрессивной и постоянной кодификации конституционного права» в рамках единого формального документа, расширяющего свое материальное содержание до истинных пределов *rem publicam constituere*. Скандинавский подход, таким образом, обеспечивает более обширный объем понятия «живой» или «действенной» конституции, включая в него всю практику органов государственной власти, а не только практику общих судов, которые, например, в Норвегии и Дании наделены правом проверки текущего законодательства на предмет соответствия его конституции.

И последнее, говоря о прогрессивном и постоянном развитии кодификации конституционного права в Норвегии, в частности и в Скандинавии

<sup>3</sup> Это середина XIX в., когда на волне критики исторической школы права в Германии на Севере Европы зарождается своя особая форма юридического позитивизма, т.н. *Natur der Sache* (см. подр.: *Исаев М.* Механизм государственной власти в странах Скандинавии. М., 2004. С. 118).

<sup>4</sup> Невозможно удержаться, чтобы не процитировать: «Живое право не является правом, закрепленным в правовых положениях. Оно господствует в жизни. Источниками знания об этом праве выступают прежде всего современные письменные источники, а также непосредственное наблюдение жизни» (см.: *Эрлих О.* Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 483, 484). В нашем случае именно непосредственное наблюдение конституционной жизни в виде конституционного обычая представляет первоочередной интерес.

в общем, мы неизбежно должны иметь в виду четкую цель, которую преследует этот процесс кодификации. Прогрессивность развития права в этом регионе Европы однозначно понимается как модернизация правовой системы страны, понятие которой за последние десятилетия, особенно в связи с тесным взаимодействием Северных стран Европы с ЕС, пережило ряд метаморфоз. Анализ этих изменяющихся форм также будет служить предметом нашего изучения.

**Методология исследования** покоится на методе научного идеализма в кантовском понимании научности как смысловой категории. В определенной степени эта проблема обусловлена противопоставлением таких понятий, как *Verstand* — *Vernunft* (*consciousness* — *common sense*), которые в кантовском понимании в наибольшей степени зависят от одинакового «материала», служащим объектом манипуляции этих приемов мышления. Понятия разума и рассудка отличны тем, что одно из них может служить материалом для другого, преобразуясь в акте мышления в категорию<sup>5</sup>. Объективный результат возникает в ходе разрешения этой дихотомии. Встреча понятия из рассудка как высшей формы проявления творческого акта познания из опыта с понятием из мышления, особенно чистого, как его понимал Кант, выражается в принятии (выработки) того, что со времен философии средневековья называют *ens rationis* — идеи, имеющей форму категорического утверждения. Именно в основе рассудка лежит «понимание», т.е. некое творческое начало, а в основе сознания — чистое созерцание, но уже не

<sup>5</sup> В некотором роде мы придерживаемся старого тезиса неокантианской школы в марбургской ее редакции, для которой процесс познания означает мышление понятия по правилу категории (см. подр.: *Савальский В.А.* Основы философии права в научном идеализме. М., 1908. Т. 1. С. 55, 56 и сл.). Сам механизм превращения понятия в «категории» (греч. *kategoria*) очень хорошо описан в классической работе (см.: *Пуккепф Г.* Введение в трансцендентальную философию. Предмет познания. Киев, 1904), если предположить, что «сознание вообще не есть реальность, ни трансцендентная, ни имманентная, а только понятие. Это понятие мы образуем всегда с принадлежащим ему содержанием сознания, а содержание сознания есть единственное, чему присуща действительность, именно действительность имманентного бытия» (см.: там же. С. 39); то неизбежна сублимация создающего субъекта в противопоставление двух понятий (см.: там же. С. 94). Отсюда следует общий вывод: «Познавание мы рассматриваем... по отношению к его предмету, и это значит то же, что по отношению к его истине. Но так как истина возможна не в простых представлениях, а только в суждениях, то понятие познавания нельзя отделить от понятия суждения» (см.: там же. С. 114). Само суждение в силу логики возможно тоже в двух формах — «истинной» или «ложной». Эта повторяемость дихотомии мышления вообще настолько императивна, что становится «ценностью» сама по себе. Ценность этой идеи воплощается в том, что мышление по своей сути императивно, оно означает долженствование мышления понятия определенным образом, в нашем случае — возведения понятия до уровня категории. Данная объективность и есть сила факта, составляющего сущность научного позитивизма.

«контуров» вещи (вспомним «символ пещеры» Платона), а действительно её *ens rationis* — сути. Мышление, таким образом, комбинировано (отчасти мы бы даже сказали противоречиво): оно деятельно и бездеятельно одновременно, но в то же время требует (содержит в потенции) необходимость собственной реализации. В ней проверяется истинность понимания, прошедшего начальную форму рассудка и перешедшего затем в форму суждения, о том, как возможно чистое мышление первоначального понятия.

Реализованное понятие есть опыт — своеобразный «архив мышления», где копится мудрость — решения (казусы) прошлых времен. Такая весьма близкая аналогия к праву раскрывается в дихотомии понятий «действенность» и «действительность» (*Geltung*), имеющих такую смысловую значимость для школы Г. Кельзена, а в аналогичном определении «действенного права» (*gjellende rett*) — для скандинавов. В праве соотношение этих двух понятий (действенности и действительности) имеет значение факта<sup>6</sup>; факт возможности их соотношения также является фактом существования Основной нормы. Её «нормативность» фактична в силу необходимости суждения о ней: «Есть, значит должен». На этом основана нормативная сила Основной нормы, а не на осознании ее «нормативности» группой людей, имеющей, в свою очередь, форму института власти. Точнее, власть есть лишь переходная инстанция на пути от чистого мышления к акту реализации этого мышления<sup>7</sup>. Именно необходимость её (Основной нормы) мышления заставляет её существовать.

Характерно, что, по мысли Г. Кельзена, ссылка имеет строгий логический характер — «сознание группы людей», воззрение которых во вне воспринимается как власть. Власть, таким образом, воспринимается как понятие когнитивного свойства, имеющее очевидное гносеологическое происхождение. Перед нами реминисценция влияния марксистского подхода в решении правовых, в общем смысле, социальных проблем, когда демиургом сознания признается пресловутый «класс» (группа людей). Ирония истории заключена в том, что

<sup>6</sup> Несмотря на то что сам Кельзен довольно опрометчиво отрицал это (см.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. М., 1988. Вып. 2. С. 67).

<sup>7</sup> Такая картина возникает при обращении к прямой цитате: «Если понимать конституцию правового сообщества как норму или нормы, определяющие, каким образом... должны создаваться нормы конституирующего сообщества, тогда Основная норма — это та норма, которая постулируется, когда обычай, из которого возникла конституция, или акт сознания конституции, сознательно совершенный определенными людьми, объективно истолковывается как нормотворческие факторы; когда во втором случае индивид, или собрание индивидов, создавшее конституцию, на которой основывается правопорядок, рассматривается как нормоустанавливающая власть (autorität)» (см.: там же. С. 74).

советским юристам нужно было бы на самом деле аплодировать Г. Кельзену, а не поливать его грязью. Оказывается, Кельзен-то был «криптомарксистом». В то же время строгий научный подход в позитивистском духе требует фактичности существования не «группы» людей, а наличия (фактическое) у этой группы сознания — здесь гораздо результативнее творческий метод М. Вебера. Поэтому необходима небольшая поправка к рассуждениям Г. Кельзена о «действенности» в противопоставлении «действительности» права и Основной нормы, в том числе.

Своеобразное дополнение или поправка к учению Кельзена была выработана скандинавами благодаря собственному подходу к проблеме конституционности в понятиях действенности и действительности права в рамках «скандинавского правового реализма».

**Скандинавская доктрина конституционного права** является в этом отношении вполне самостоятельной. Основная проблема конституции, сформулированная самими скандинавами, имеет, тем не менее, ряд особенностей. В рамках школы скандинавского правового реализма выделяют прежде всего теоретические взгляды авторитетного датского юриста А. Росса, сумевшего совместить положения А. Хегерстрёма, основоположника скандинавского реализма, с идеями Г. Кельзена. Показательно, что эта связь имеет форму толкования понятий материальной и формальной конституции в трудах самих скандинавов.

Отправной точкой при этом служит понятие публичного права как разновидности конституционного<sup>8</sup>. В буквальном смысле, согласно А. Россу: «Публичное (государственное) право есть право правоотношения публичных властей (государственных органов)»<sup>9</sup>. Конституция не ограничивается тем, что относится к конституционному строю (*statsforfatningsret*), точнее: Основным законом не ограничиваются все нормы конституционного значения. С одной стороны, Основной закон, таким образом, содержит только нормы

<sup>8</sup> Терминологически в скандинавских языках отсутствует аналог англ. *constitutional law* или франц. *droit constitutionnel*. Здесь используется общегерманское понятие *forfatning* (датск./норв.; соответственно *förfatning* — швед.), родственное нем. *die Verfassung*. Официальное название науки, имеющее у нас четкое наименование «конституционное право», у скандинавов будет звучать как *statsforfatningsrett* — дословно «право государственного устройства», ср. близкое понятие *Instrumentum regni* или *Instrument of Government* О. Кромвеля, в скандинавских языках превратившееся в *regerings form*. Содержательным элементом этого понятия будет, как пишет проф. М. Сёренсен, следующее: «Это слово [forfatning] используется часто для обозначения всех норм, затрагивающих высшие органы, несмотря на то что они закреплены в одном или нескольких правовых документах, или же вообще письменно [нигде] не зафиксированы» (см.: Sørensen M. Statsforfatningsret. København, 1979. S. 18).

<sup>9</sup> Ross A. Dansk statsforfatningsret. København, 1959. Bd. 1. S. 11.

конституционного права, предоставляя возможность текущему законодательству их развивать. С другой – конституционно-правовые нормы не ограничиваются рамками Основного закона. По своей сути это нормы изменения или внесения в конституцию поправок. Нормы, ограничивающие компетенцию законодательных органов. Это нормы общетеоретического порядка – общие принципы права, причем эти принципы права содержатся в самом тексте Основного закона.

Поскольку в большинстве своем конституционное право состоит из норм компетенции (*kompetence normer*), то соблюдение последних обеспечивается не принуждением, а объявлением (признанием) недействительными действий, совершаемых вопреки таким нормам<sup>10</sup>. Это положение, по мысли А. Росса, является теоретическим обоснованием права судов на осуществление конституционного контроля в Дании<sup>11</sup>. В Норвегии, заметим, это положение укрепились еще с первой половины XIX в. в виде конституционного обычая согласно старой максиме: «толкование права есть его необходимая часть»<sup>12</sup>. Именно отказ в отдельных государствах от этого положения ведет к утверждению спорного принципа, в соответствии с которым законодательный или административный орган сам судит о своей компетенции! В результате в странах континентальной системы права конституция из сборника правовых норм превращается в сборник моральных требований, обращенных к сознанию законодателя. Вместо понятия “*law*” употребляют понятие “*constitutional convention*”, подобная критика характерна в некотором смысле и для английской конституционной системы с ее доктриной *the omnipotence power of the Parliament*, утвержденной в работах А. Дайси. Правда, для самого Дайси эти *conventiones* есть скорее выражение обычаев конституционного общества, а не строгие этические требования.

<sup>10</sup> Ross A. Op. cit. S. 29.

<sup>11</sup> Что характерно, данное положение выводится из положения материальной конституции, которое обосновано конституционной доктриной скандинавов. Речь идет о толковании конституции как ее источнике и приеме кодификации: «Суды могут (и должны) в первом своем действии, – пишет проф. Х. Цале, – проверить закон (примененный в решении) на предмет соответствия его конституции, как по форме, так и по содержанию (в том смысле, не превысила ли при издании закона свои полномочия законодательная власть. – М.И.). Суды, без сомнения, обязаны это сделать, если речь идет о правах человека, затронутых актом администрации по просьбе стороны» (см.: *Zahle H. Dansk forfatningsret. København, 1997. Bd. 1. Institutioner og regulering. S. 69; ср. положения с. 80 и 81 этого же труда).*

<sup>12</sup> Статус последнего закреплен в форме обычая с давних времен (см.: *Castberg F. Norges statsforfatning. Oslo, 1947. Bd. 1. S. 71*). Забегая вперед, скажем, что это положение из конституционного обычая материального порядка было кодифицировано в текст формальной Конституции в 2015 г. (§ 89 Основного закона Норвегии).

Выход из создавшейся ситуации А. Росс видит в отказе от роли суда как правоустанавливающего фактора<sup>13</sup>. Право во многом соблюдается благодаря профессиональному самосознанию корпуса судей и чиновников. Но в действительности соблюдение норм права сводится к «функции правового механизма» (*retsmaskineriets funktion*), т.е. к норме, в последней инстанции прямо или косвенно регулирующей применение насилия<sup>14</sup>. Критерием действенности датского конституционного права или самой Конституции, таким образом, будут: 1) эффективная реализация ее норм высшими государственными органами; 2) что обусловлено правилом, определяющим переживание этого факта в сознании чиновного корпуса как юридически обязательного чувства. Иными словами, сколько не потому, что оно есть часть личного самосознания индивидов, а столько потому, что оно является звеном в действительном социальном порядке<sup>15</sup>. Интересно отметить, что последний постулат – очевидная дань основному тезису «скандинавского правового реализма»<sup>16</sup>. Характерно также, что в своих рассуждениях Росс использует прилагательное *gyldig*, родственное немецкому глаголу *gelten* (ср. с нем. *die Geltung*), когда говорит о «действенном социальном порядке» (“*gyldig social orden*”). Последнее положение служит творческим развитием нормативизма на скандинавской почве.

На основании подобных утверждений Росс делает вывод, что конституция в материальном смысле не имеет четкого определения. Обычно выход видят в утверждении, будто конституция в материальном смысле затрагивает правоотношения высших государственных органов, но, с точки зрения Росса<sup>17</sup>, – это паллиатив, поскольку нет четкого ответа, что есть высший государственный орган. Например, суды Росс не считает высшими органами государства.

Это радикальное положение было оспорено современниками А. Росса. В противоположность ему, например, другой известный норвежский конституционалист Ф. Кастберг высказал следующее положение: «Нормы, согласно своему содержанию,

<sup>13</sup> См.: Ross A. Op. cit. S. 30.

<sup>14</sup> См.: *ibid.* S. 32. Здесь очевидна связь данного утверждения с «правом окончательного решения» К. Шмитта, выведшего это «право» из авторитарного характера власти, обнаруженного еще Аристотелем и основательно переработанного Гегелем.

<sup>15</sup> См.: Ross A. Op. cit. S. 33.

<sup>16</sup> Мотив (*Motiv*) или чувство (*känsla*) должны лежать в основе правосознания реалистов, полагающих это чувство «должного» как меру «морально истинного» (*den moraliske rikstigheten*) (см.: *Hägerström A. Rätten och staten. Tre föreläsningar om rätts-och statsfilosofi. Stockholm, 1963. S. 33*).

<sup>17</sup> См.: Ross A. Op. cit. S. 136.

являются определяющими для способа производства права в государстве. В известной степени речь идет о конституции в материальном смысле. Государственно-правовые нормы могут быть определяющими для правотворения в государстве, хотя они и не составляют конституцию в формальном смысле. Буквально конституция в формальном смысле представляет собой государственно-правовые нормы, которые, согласно действующему праву, не могут быть изменены без обстоятельного, требующего особого подхода, нежели определенного конституцией способа изменения текущего законодательства<sup>18</sup>. Этот критерий — изменение основной нормы как способ изменения конституции — составляет отдельную теоретическую проблему, но одновременно служит основанием для ее решения и квалификации норм конституции на нормы в материальном или формальном смысле. Очевидно, что такой критерий предпочтительнее «экстремистским» заявлениям датского конституционалиста.

В этой связи зададимся вопросом: в какой мере возможно изменение самого порядка внесения изменений в конституцию вплоть до ее пересмотра? Трудность заключена как раз в логической проблеме, не позволяющей связать через причинно-следственную связь два правовых порядка: новый и старый. Формально это проблема революции или переворота, словом, того события, которое прерывает легитимацию действующего конституционного порядка. Одновременно заметим, что прерывание действия не означает прерывания действительности.

Росс предлагает свое решение этой проблемы. То, что не существует правовой процедуры по изменению Основной нормы (изменение самого способа изменения), не означает что такое невозможно в принципе. Смена обычая (или его вытеснение) другим обычаем — довольно заурядное явление, хотя и требующее довольно много времени. Процесс этот может происходить эволюционно или революционно, но в обоих случаях, с точки зрения А. Росса, феномен изменения (замещения) будет иметь характер социологического факта, лежащего вне правовой процедуры. Таков его вывод, оспоренный проф. М. Сёренсеном<sup>19</sup>, вполне логично указавшим, что для установления парламентского прецедента, например, в Англии много времени не потребовалось, решающим в данной ситуации выступает, как отмечает Сёренсен, «правовая убежденность» (*retsovernevisning*) в императивности факта существования такого обычая.

<sup>18</sup> Castberg F. Op. cit. S. 24, 25. Cp.: Sørensen M. Op. cit. S. 28.

<sup>19</sup> См.: Ross A. Op. cit. S. 34; Sørensen M. Op. cit. S. 34.

«Правовая убежденность» в данном случае будет служить своеобразным эквивалентом действительности правового порядка, установленного Основной нормой. Сама действительность, составляющая условие действительности права<sup>20</sup>, представляется в известном смысле синонимом понятия легитимности того же самого порядка, черпающего свою *legitimatia causa in opinio iuris cive necessitates*, только не в международно-правовой сфере, а в самом обществе, формой которого является конкретное государство.

Итак, суммируя, мы получаем формулировку двух проблем в доктринальном материале Северных стран. Первая — роль обычая в материальном и формальном смысле, вторая — значение понятия действительности правового порядка, санкционированного конституцией. Точнее: в какой мере форма конституции в материальном и формальном смысле содержит «действительные» (реализуемые на практике — *law in force*) нормы права. Конституция в материальном смысле состоит как из норм писаного, так и неписаного права, согласно общему мнению скандинавских конституционалистов. Под первыми понимается право, утвержденное авторитетом власти, уполномоченными на то нормами компетенции. Неписаное право представлено обычаем или практикой судов. Общий вывод таков: не существует государства, чья конституция представляет собой акт исключительно писаного права. Всегда вокруг норм писаного права вырастает конституционное право, представленное обычаем или практикой.

Этот общий постулат гарантирует существование Основной нормы (*Grund Normen*) как материальной нормы, институционализирующей высшую власть в государстве, которая, в свою очередь, всегда имеет форму неписаного права<sup>21</sup>. Казалось бы, это очевидное противоречие, но оно разрешимо в глазах А. Росса благодаря тому, что сам обычай составляет основу действительности писаного права (*den skrevne rets gyldighed*), поскольку он и только он может быть высшим источником конституционного права.

Это не натяжка, как может показаться. С одной стороны, перед нами явная реминисценция доктрины *causa remota (fons remota)* в конституционном праве, легитимирующим его и конституцию в целом, а с другой — Росс довольно удачно апеллирует к аргументу N+1, кажущемуся на первый взгляд убийственным в глазах антинормативистов<sup>22</sup>. Этот, казалось бы, бесконечный ряд аргументов с возможным

<sup>20</sup> Поскольку условие не есть то, что им обуславливается, следовательно, действительность не равна действительности (см.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 91).

<sup>21</sup> См.: Ross A. Op. cit. S. 137.

<sup>22</sup> См.: *ibid.*

продолжением до дурной бесконечности всегда упирается в общую норму права, санкционирующую саму себя в силу необходимости логического мышления ее именно таковой. Это четко уловил в свое время Ф. Кастберг, верно подметив, что источником Основной нормы во многом является логика<sup>23</sup>.

Доказательство узальной формы Основной нормы Росс видит в следующих рассуждениях, отталкиваясь от понятия обычая как источника конституционного права, он констатирует: «Во-первых, обычай является принципиально высшим источником права по сравнению с писаным правом, представляя собой основу действенности писаного права<sup>24</sup>. Действенность конституционно-

<sup>23</sup> «Логика также применима к области нормативного мышления» (см.: *Castberg F. Op. cit. S. 27*). Точнее, он говорит об «области мышления основания норм» — “normtenkningens område”.

<sup>24</sup> Эта мысль четко развивается в теоретических тезисах Ф. Кастберга, суть которых кратко сводима к следующему. Логически невозможно ответить на вопрос об истинной природе действенности норм конституции. Простого признания факта существования такой действенности явно недостаточно, т.к. в обществе всегда может найтись критическая масса несогласных (революционеров, например). Следовательно, постулат «фактичность — то, что фактически соблюдается и переживается» будет оспорен. Поэтому наш вопрос — вопрос о принятии нормативной системы как системы действующей. То, что право действует в юридическом смысле, логически не означает, что оно фактически соблюдается, хотя могут полагать, что его фактическое соблюдение является тем критерием, которому мы придаем решительное значение, когда задаемся вопросом о действенности норм. Социологически было бы верно, говорит Ф. Кастберг, действительность определять так, как это делает Г. Еллинек: «Иметь возможность осуществляться во внешних отношениях» (см.: *Еллинек Г. Право современного государства*. СПб., 1908. С. 14; ср.: С. 16). Но с правовой точки зрения принятие действительности есть нормативное понятие, подлежащее практическому признанию. То, что нечто есть действительно, равнозначно тому, что оно обязательно!

Зададимся вопросом: каков критерий юридически обязательной нормы? Отвечая на этот вопрос, мы одновременно отвечаем на вопрос об основаниях обязательной силы права. В то же время понятие действительности права довольно формалистично само по себе. Норма может быть действенной в качестве правовой, невзирая на то что с других точек зрения она таковой не является. Решение этой проблемы находится в моральной оценке нормы как действующей, признания ее ценности как действующей и потому действительной.

Только теперь можно считать логически безупречным то, что именно фактическое соблюдение нормативной системы есть безусловно решающий критерий правового характера самой системы. Это позволяет нам оценивать истинное значение соблюдаемости нормативной системы от господствующего в конкретном обществе правосознания. С логической точки зрения возможно также и религиозные нормы рассматривать как юридически обязательные. Тем не менее от этого следует отказаться, оставив такие нормы в удел психологии и социологии. Не является чем-то принципиальным, на чем покоится разница между тем, чем человек оперирует в своем мышлении, с фактически соблюдаемой нормативной системой, или тем, о чем размышляет человек с позиции естественного права или идеалистического взгляда на право. Когда огосударственное общество живет своей свободной нормативной жизнью, для

го права не может быть обоснована соблюдением с помощью принуждения, а равно ее авторитарным утверждением, поскольку в последней инстанции мы сталкиваемся с властью, чья компетенция не обусловлена авторитарно более высокой властью, но предписана нормой обычного неписаного права. Основой конституционного права является эффективное обычно-правовое переживание спонтанного чувства правовой обязанности. Во-вторых, социальные обычаи играют большую роль в толковании, дополнении или переформатировании писаного права. Это обусловлено тем, что писаная конституция обычно составлена в кратких, принципиальных выражениях, оставляющих открытыми многие детали, одновременно с высоко-торжественным стилем выражения и квалифицированной процедурой собственного изменения, исключающей частую приспособляемость к меняющимся внешним обстоятельствам. Поэтому нельзя избежать того, что многие вопросы находят сначала свои ответы, возможно и не окончательные, в фактической живой конституции<sup>25</sup>. Эта фактически живая конституция, как мы установили выше, имеет свою форму выражения — осознанные образцы действий высших органов государственной власти. Практика этих органов есть материал кодификации материального в формальное содержание конституций трех Северных стран, в конституционной традиции которых отсутствует «экспансивность» в изменении строя, наоборот, мы наблюдаем стремление к ответственному регулированию на основе пережитого опыта. Положение обычая в системе источников конституционного права здесь таково, что в отношении его роли и действительности можно выделить ряд принципов:

содержанием обычая является практика (образ действия) высших органов государственной власти;

признание действительности обычая обеспечивается не только его широкой практикой применения, но и тем, что он может буквально «терпеться» (*tolereres*) соответствующим органом государства; в последнем случае характерно влияние «политического» на конституционное право;

нормы обычая могут изменять, уточнять и дополнять конституцию, поскольку обладают силой конституции (*gælde med grundlovskraft*) — таков общий вывод скандинавской конституционной доктрины;

всех сторонних людей не составляет труда догадаться, какую нормативную систему должно рассматривать правообязывающей — ту, в которой в наибольшей степени человек найдет обоснование своим действиям, и чью обязывающую силу человек признает как само собой разумеющееся (см. подр.: *Castberg F. Op. cit. S. 27–29*).

<sup>25</sup> *Ross A. Op. cit. S. 32, 33.*

случаи *desuetudo* и *consuetudo* распространяются на конституционный обычай, в том смысле, что в Скандинавии сохраняется действенность норм Конституции, которые десятилетиями, если не веками, не имели практического применения, все они считаются спящими, но действующими; это, например, положение о праве «вето» норвежского короля или постановление о Совете министров в качестве регентского совета датской Конституции;

формально конституционный обычай может быть отменен (изменен) только равным по иерархическому рангу обычаем или пережитой кодификацией в виде формального изменения конституции;

особая ситуация в вопросе взаимоотношений обычая с принципами и духом Конституции (*denne Konstitutionens Aand og Principper*), что характерно особенно для Норвегии (§ 112 прежней ред., § 121 нынешней ред.). Формально это положение вот уже более двухсот лет служит «предохранительным клапаном» на пути радикальных изменений Конституции. Но в самой Норвегии уже сто лет как сформировалась традиция мягкого толкования этой номы Конституции<sup>26</sup>, поскольку Конституционный комитет Стортинга в своем постановлении от 1923 г. отметил, что это ограничение представляет «скорее пожелание, нежели правовой запрет»;

несмотря на очевидную узуальную форму своего регулирования, обычно-правовая практика имеет четкую направленность, можно даже сказать, «идеологию», суть которой — соответствовать духу времени, т.е. модернизация.

**Модернизация как идеология эффективного конституционного регулирования** в Норвегии имеет давнюю традицию. В одной из своих предыдущих статей<sup>27</sup> мы уже ссылались на скандинавский опыт определения понятия модернизации применительно к языку и тексту Эйдсволльской конституции. Мы определяли «модернизацию» как «осовременивание» в условиях линейного восприятия времени, характерного для общеевропейской культуры<sup>28</sup>. Но это был бы слишком простой ответ на поставленный вопрос. Модернизация по-норвежски — это особый феномен, возможность появления которого обусловлена крайней «провинциальностью» расположения самой страны на европейском континенте. Норвегии как своеобразной *Ultima Thule* Европы, несмотря на её древнюю историю, — чуть

более ста лет независимого политического бытия. Напомним, независимой она стала только в 1905 г.; в этом её судьба сходна с судьбой Италии или Германии, которые также не могут похвастаться долгим сроком своего государственного существования.

Тем не менее Норвегия в культурном и цивилизационном плане — довольно крупная величина, могущая бросить вызов любому средневропейскому государству. Да и формально по территории она одна из самых больших в Европе стран, например, превосходит Италию или Великобританию. Но редкость населения, довольно сложная внутренняя история, отразившаяся прежде всего в колониальном происхождении собственной интеллигенции (в русском понимании этого термина), религиозные конфликты и большой отток населения в XIX в. в Новый Свет (в США сейчас проживает община этнических норвежцев, равная по численности норвежцам на территории Норвегии) сформировали общество, в основу которого сами норвежцы кладут понятие «демократического национализма»<sup>29</sup>, более обще представляемого как эгалитарная демократия, во главе которой положен культ эффективности и социального благоденствия.

Именно поэтому национальная бюрократия (как разновидность национальной интеллигенции) в Норвегии, как, впрочем, и в других скандинавских странах, являлась олицетворением этого культа эффективности. Она была ее носителем<sup>30</sup>. Во многом эффективность обусловливается активным задействием «политики с относительно сильным государством и активным и просвещенным использованием экспертов различного рода в рамках демократического управления с помощью закона»<sup>31</sup>. Фактически это означало, что

<sup>29</sup> «Норвежцы оказались способны соединить в себе систему всеобщего благосостояния и экономического перераспределения со значительной политической активностью и определенной толерантностью в вопросах религии..., в процессах модернизации в скандинавских странах содержатся определенные глубокие процессы обучения, носящие совершенно особый характер. Например, такие скандинавские слова, как “folkelighet”, “folkhem”, “folkedanning” (“народность”) почти невозможно перевести на другие языки. Однако эти слова и то, что они обозначают, имеют очень большое значение, они выражают особый “деликатный шарм” северных стран» (см.: *Скирбекк Г.* Норвежский менталитет и модернность. М., 2017. С. 49).

<sup>30</sup> Интересующихся можем отослать к знаменитому докладу норвежского «Макса Вебера» Я.Э. Сейпа, который он сделал по запросу Стортинга. Этот доклад, к сожалению, до сих пор не переведен на русский язык (см.: *Seip J.A.* Fra embedsmandsstat till ettparti stat. Oslo, 1963). Более обстоятельно понятие национальной бюрократии и ее роли в скандинавских странах рассмотрено в: *Исаев М.А., Чеканский А.Н., Шишкин В.Н.* Политическая система стран Скандинавии и Финляндии. М., 2001. С. 202 и сл.

<sup>31</sup> *Скирбекк Г.* Указ. соч. С. 65.

<sup>26</sup> «Всегда решение будет за политической оценкой, а не юридическим критерием, чтобы решать, поддержать ли новое или подтвердить старое», — пишут об этом параграфе два ведущих норвежских конституционалиста (см.: *Andenæs J., Fli-flet A.* Statsforfatningen i Norge. Oslo, 2008. S. 61).

<sup>27</sup> См.: *Исаев М.А.* Модернизация Основного закона. Опыт Норвегии.

<sup>28</sup> См.: там же. С. 108.

административное решение здесь на любых этапах государственной власти и управления вырабатывается не на основе усмотрения чиновника, а на основании проанализированного с точки зрения науки (сферу предмета которой решение затрагивает) его (решения) предмета.

«Модерность» по-норвежски, таким образом, представляет собой эффективное в общем рациональном смысле решение социальных проблем через государственное вмешательство, но регулируемое объективным законом. Высшим по иерархии, разумеется, Основным законом, создающим ось государственного регулирования сверху донизу. Традиция *Welfare state* невероятно сильна в странах Северной Европы, ее не смогли поколебать никакие либеральные реформы 90-х годов прошлого века, скорее даже показавшие всю несостоятельность мер, основанных на частной инициативе. Тэтчеризм в Скандинавии не прошел.

Одновременно с начала 90-х годов в этих государствах в связи с более тесным сотрудничеством с Европейским Союзом<sup>32</sup> усилилась тенденция европеизации как самих традиционных институтов власти, так и основных форм социального общения. Хотя можем согласиться, что термин «европеизация» (*eupeiseringen*<sup>33</sup>) применительно к этим странам режет слух. Тем не менее посмеем утверждать, что в основе его появления лежит не столько концепция «общевропейской солидарности» (т.н. *acquis communautaire*), зачастую входящая в противоречие с национальными интересами отдельных стран-членов, сколько попытка соответствовать общему «духу времени» (*seculi est*).

Это тонкое понятие современности с точки зрения теории организации имеет под собой строгую процессуальную основу: перевод вертикальных связей в горизонтальные, если под организацией понимать «систему положений, целей, решений, ролей и отношений, превращенную в единство». Причем «единство гарантировано взаимодействием ролевых звеньев системы организаций с общим намерением улучшить процедурные правила разработки решений»<sup>34</sup>. Иными словами, сейчас

<sup>32</sup> Напомним: Швеция в 1995 г. вошла в состав Союза, а Норвегия в 1992 г. заключила договор об ассоциации с ЕС.

<sup>33</sup> См.: *Jacobsson B. Europeisering och statens omvaldning // Score Rapportserie. 1999. No. 2.*

<sup>34</sup> Процедурность обеспечивается объективной структурой как самих организаций, так и их взаимодействием с государством (см.: *ibid.* S. 6). При этом рушится известный миф об управляемости общества: «Последствия такой европеизации и транснационализации станут не то, что политики больше не могут управлять реальностью; этот миф, несмотря на свою богатую историю, так никогда и не подтвердился; а то, что они во все возрастающей степени несут на себе ответственность за то, что в принципе никогда вообще не могли бы управлять» (см.: *ibid.* S. 12).

в относительно недавней перспективе произошел слом старой модели «корпоративного государства»<sup>35</sup>, прежняя его тенденция на обеспечение максимально большей номенклатуры прав и свобод сменена теперь на максимально большее вовлечение общественных организаций (корпораций) в процессуальном плане в выработку решений. Критерием эффективности становятся именно «горизонтальные» связи организаций с государством, чему, собственно, посвящена последняя редакция (2014 г.) § 2 Эйдсвольской конституции: «Основой общественных ценностей является наше христианское и гуманистическое (*humanistiske*) наследие. Настоящий Основной закон гарантирует демократию, правовое государство и права человека».

Это и есть та основа, при помощи которой обеспечивается демократический режим конституционного регулирования. Характерно, что его источник — общественное сознание норвежцев, отрефлектированное в качестве общей нормы, согласно которой личную автономию не следует воспринимать как эмпирический факт. «Её следует воспринимать как конститутивную предпосылку для аргументированного и коммуникативного взаимодействия и одновременно как регулятивную идею, т.е. как стремление к улучшению до определенно достаточного уровня. В качестве такой регулятивной идеи личная автономия предстает как задача на двух уровнях — как личная задача для каждого индивида во взаимодействии с другими с целью культурного воспитания и улучшения образования, и как задача для сообщества с целью создания наилучших институциональных и материальных условий»<sup>36</sup>. Точнее, конкретнее и не скажешь. Итак, проанализированный нами материал позволяет отследить примеры кодификации норм конституционного материального права в формальное.

**Кодификация материальной Конституции Норвегии:** опыт формального закрепления норм будет прослежен на материале последней конституционной реформы по целому ряду направлений. Временной промежуток, взятый нами, составляет 30 лет: с 1985 по 2016 г. Первым направлением нашего анализа будут конституционные положения, регулирующие права и свободы человека. Традиционно до реформы эти положения можно было разбить на две части: первая состояла из группы норм, регулировавших положение церкви в государстве, содержались в главах, посвященных основам конституционного строя и организации исполнительной власти, вторая находилась в крайне бессистемном виде в разделе, составлявшем заключительные постановления.

<sup>35</sup> *Исаев М.А., Чеканский А.Н., Шишкин В.Н.* Указ. соч. Глава II «Скандинавский корпоративизм» (с. 43–74) целиком посвящена данной проблеме.

<sup>36</sup> *Скирбекк Г.* Указ. соч. С. 163.

В настоящий момент структура явно улучшена, несмотря на то что положение церкви по-прежнему регулируется в разделе исполнительной власти (А), в Конституции появился отдельный разд. (Е): «Права человека».

Дореформенное состояние знало четкий принцип государственной церкви. Так, § 2 с 1961 г. хотя формально и закреплял принцип свободы совести, но в заключительной части по-прежнему придавал Норвежской народной церкви статус государственной, обязывая граждан воспитывать своих детей в строгом соответствии с евангелическим вероучением. Королю вменялось в обязанность блюсти и охранять (*haandhæve og beskytte denne*) ее положение как государственной. Согласно ч. 2 § 12 половина членов Государственного совета (Правительства Норвегии) должна была принадлежать к этой церкви, § 16 поручал Королю регулировать деятельность церкви вплоть до установления ее литургической практики и назначения ее иерархов (§ 21). Часть 2 § 27 требовала обязательного членства в церкви для министров, принимающих участие в обсуждении церковных дел.

После реформы ситуация резко изменилась: положения § 2 получили уже упомянутую нами выше редакцию; наряду с этим появилась новая редакция § 16: «Все жители государства пользуются свободой вероисповедания. Норвежская церковь как евангелическо-лютеранская церковь продолжает оставаться Норвежской народной церковью и в качестве таковой поддерживается государством. Подробные постановления об Уставе церкви устанавливаются законом. Таким же образом регулируются все религиозные и мировоззренческие сообщества (*tros- og livssynssamfunn*)». Из прежнего многообразия конституционных положений сохранилась только новая редакция § 4: «Король должен всегда принадлежать к евангелическо-лютеранской церкви».

Положения, гарантирующие избирательные права норвежским гражданам<sup>37</sup>, принцип народного суверенитета остались практически неизменными после реформы – это положения § 49–62 (по сравнению с прежней частью: § 49–55).

Резко и качественно изменились систематика и номенклатура прав и свобод норвежских граждан после 2016 г. Дореформенная картина выглядела следующим образом: § 96 гарантировал осуществление правосудия только судом согласно принципу *nulla poena sine lege*; § 99 – арест (лишение свободы) мог осуществляться только в установленном законом порядке; § 100 гарантировал свободу слова, используя термин “*Trykkefrihet*”, архаичность которого

<sup>37</sup> Несмотря на то что Норвегия по форме правления страна монархическая, тем не менее здесь достаточно давно отказались от употребления термина «подданный» (*undersåtter*), место которого официально законодательство знает только термин «гражданин» (*statsborger*).

ещё с середины XX в. вызвала целую волну комментариев и толкований, поскольку буквально этот термин означал только «свободу печати». § 101 провозглашал свободу экономической деятельности (*Nærigsfriheten*); § 102 разрешал проводить домашние обыски только по уголовным делам. Положения § 105 гарантировали право на вознаграждение в случае экспроприации частной собственности на общественные нужды. Богатая судебная практика по реализации этого конституционного положения, особенно такого его термина, как “*Erstatning av Statskassen*” («возмещения за счет государственной казны»), также в свое время послужила основой для кодификации современного положения Основного закона. § 107 был посвящен исторической особенности землевладения в Норвегии – вотчинному праву (т.н. *Odalsrett*). Определенным анахронизмом являлся § 109, гарантировавший норвежцам равенство при отбывании воинской повинности. Ранее, до 1885 г., можно было легально откупиться от рекрутства. По результатам конституционных поправок в 1951 г. появилась конституционная гарантия права на труд (§ 110), а в 1980 г. это право было дополнено т.н. «правом на участие» рабочих в управлении производством (*Medbestemmelsesrett*). Под последним подразумевалось достижение «скандинавского социализма», в рамках которого было введено право рабочих коллективов при реализации «производственной демократии» участвовать в управлении предприятием наравне с его акционерами. Наконец, в 1990 г. появился § 110а, гарантировавший саамам права культурной автономии.

По реформе 2006–2016 гг. система прав и свобод получила следующий вид. Новеллу представляет положение § 92 Конституции, содержащее конституционную гарантию уважения и обеспечения прав и свобод человека, закрепленных как в тексте самого Основного закона, так и международных договоров, участником которых Норвегия является. § 93 закрепляет право на жизнь, отказ от наказания в виде смертной казни, бесчеловечного обращения, рабства и применения принудительных работ. § 94 запрещает произвольные аресты. § 96 передает правосудие только в руки суда, утверждает презумпцию невиновности и запрещает конфискацию имущества в качестве уголовного наказания. Следует заметить, что подобная гарантия в скандинавской доктрине конституционного права традиционно рассматривается как запрет т.н. «чрезвычайного судопроизводства». Далее предусматривается запрет обратной силы закона (§ 97), равенство всех перед законом (§ 98), свобода слова (§ 100). Причем последний параграф, довольно развернутый по содержанию, представляет собой прекрасный пример кодификации толкований и судебных прецедентов ранее содержавшейся в Конституции гарантии свободы печати. § 101 предусмотрена свобода

образования объединений, союзов, в т.ч. профсоюзов и политических партий. § 102 гарантирует уважение и неприкосновенность частной жизни, причем ч. 2 параграфа четко заявляет: «Государство своей властью обеспечивает охрану неприкосновенности личности». Охрана материнства и детства провозглашены § 105. Правда, практика реализации этой конституционной гарантии перегружена в Норвегии, как и в других развитых странах Запада, весьма спорной деятельностью т.н. «ювенальной юстиции», в самой Норвегии имеющей форму особого государственного ведомства — *Barnaværnet*.

Гарантия неприкосновенности собственности и вознаграждения за экспроприруемое имущество оставлена без изменений (§ 105). Новой является гарантия свободы передвижения (§ 106), права на образование (§ 109); право на труд (§ 110) дополнено правом на получение пенсии, также новеллу представляет § 112, обеспечивающий право на среду обитания и охрану окружающей среды. Впрочем, экологическое законодательство в Норвегии интенсивно развивалось еще с середины XX в., так что конституционная гарантия — это только вершина айсберга, «венчающая» собой систему *miljøvernlovgivning* (законодательство об охране природы). Еще одна новелла — закрепление на конституционном уровне принципа легалитета (§ 113): «Вмешательство государства в частную жизнь должно быть предусмотрено законом». § 117 содержит без изменений гарантию охраны прав одала, а § 108 повторяет в отредактированной форме положения прежнего § 110а, гарантировавшего культурную автономию саамов.

В отношении организации системы исполнительной власти кодификация конституционных положений получила следующий вид. До последней конституционной реформы система исполнительной власти в Норвегии строилась по строгому типу дуалистической монархии, несмотря на то что с 1884 г. здесь утверждается принцип парламентаризма. Так, почти 140 лет формальная конституция Норвегии радикально расходилась с ее материальной частью. Формально королю принадлежали весьма большие полномочия, которые на практике он делегировал своим министрам, но в самом тексте Конституции об этом не было ни слова. Теперь картина резко изменилась, кодификация привела к тому, что, согласно тексту нормы Конституции, у короля остались только церемониальные функции<sup>38</sup>, а все полномочия прямо передаются Государственному совету (*Statsrådet* — правительству страны), его членам — министрам; единственное напоминание о роли главы государства существует пока еще на уровне конституционного толкования, согласно которому юридически значимые

<sup>38</sup> Теперь даже разрешение на брак наследника престола дает Стортинг, а не король.

решения правительства, как и его собственное существование в качестве института государственной власти, возможны только при личном участии (председательствовании) короля в Совете (*the King in the Council*). В этом, пожалуй, отличие кабинетного правления в Норвегии от аналогичной системы в Великобритании, где участие монарха не требуется, в Норвегии решение приобретет законную силу только через подпись короля, полученную на регулярных заседаниях Госсовета. Поэтому заседания Кабинета здесь носят неформальный и подготовительный характер, другое дело, что такой предварительный характер оказывается решающим — король не может влиять на содержание самого решения.

Итак, реформа формально кодифицировала полностью ту часть материальной Конституции страны, которая касалась практики парламентаризма. Теперь § 15 имеет следующий вид:

«Каждый член Государственного совета обязан подать прошение об отставке после того, как Стортинг примет решение о недоверии соответствующему члену Госсовета в отдельности или всему составу Совета.

Король обязан принять подобное заявление об отставке.

В случае принятия Стортингом решения о недоверии могут исполняться только необходимые или связанные с текущим отправлением служебных полномочий дела (*embetsførsel*). Как видим, норвежцы пошли по пути т.н. «негативного парламентаризма», отказавшись прописывать в Конституции, как это сделано в Дании, например, правило о вынесении вотума доверия вновь образованному кабинету.

Другой существенной новеллой стало упразднение явного анахронизма в Конституции, требовавшее разделения Стортинга на две части: Одельстинг и Лагтинг (§ 73 прежней ред.). Исторически эта форма была заимствована из конституционного опыта Великой французской революции<sup>39</sup>, а именно таким образом был организован парламент Батавской республики по Конституции 1798 г. Помимо исторического влияния, а отцы-основатели Эйдсвольской конституции, разумеется, находились в плену революционных мечтаний той поры, это деление оправдывалось тем, что в члены

<sup>39</sup> Другим примером такого влияния можно назвать старую формулировку § 94, требовавшую скорейшего издания общих Гражданского и Уголовного кодексов. Это требование сохранялось неизменным в тексте Конституции 200 лет и было отменено только в 2014 г. К слову, кодификации гражданского и уголовного права в этой стране до сих пор не проведены. Встречающееся в литературе отождествление Уголовного уложения (*Straffelov*) 1901 г. с кодексом — распространенная ошибка, обусловленная незнанием скандинавских реалий, в частности языка авторами, пытающимися писать на данную тему.

Лагтинга полагалось назначать наиболее возрастных и опытных депутатов, особенно разбиравшихся в вопросах законовещения, как тогда говорили «*lovkyndige mæn*» («знатоков права»), что опять-таки оправдывалось духом эпохи, когда полагали, что от хороших законов зависит исправление язв общества и дурных нравов. Другое предназначение Лагтинга по Конституции заключалось в его особой роли при процедуре импичмента.

Но время взяло свое, поэтому пленарное заседание Стортинга стало после реформы единственной процедурной формой принятия законов, ранее она применялась только в отношении государственного бюджета. О былой сложной структуре парламента напоминают пять вице-президентов Стортинга и два его секретаря под началом одного президента парламента. Несколько ранее по новелле 1990 г. было устранено на конституционном уровне различие между текущей и чрезвычайной сессией народного представительства, таким образом реализовался конституционный обычай, согласно которому Стортинг является постоянно действующим органом народовластия, в связи с чем он не может быть распущен как таковой в принципе. Именно благодаря этому в норвежском конституционном праве закреплена фикция о непрерывном заседании Стортинга с 1814 г., считается, что даже оккупация страны в 1940–1945 гг. не прервала этой традиции.

Судебная система Норвегии претерпела по реформе изменения прежде всего в составе Государственного суда (*Riksrett*). Теперь в его состав не входят члены Лагтинга, а только избранные Верховным судом и Стортингом. Крупной новеллой 2015 г. является новая редакция § 89. Приведем ее полностью: «В делах, предоставленных судам, суды имеют право и обязаны проверять законы и другие принятые государственными властями постановления на предмет соответствия их конституции». Таким образом, и в этом параграфе произошла кодификация более чем полуторавековой практики норвежских судов общей юрисдикции. Причем важно подчеркнуть, что таким правом они наделены, начиная с суда первой инстанции. Законом 1926 г. практика судов в этой области была подчинена регулирующей власти Верховного суда, поскольку нижестоящие суды в силу кассации обязаны следовать решениям (*res iudicata*) Верховного суда. Только последний *in pleno* правомочен квалифицированным большинством голосов менять свою прежнюю практику.

**Выводы**, к которым мы приходим, достаточно просты. Опыт кодификации конституционного права Норвегии имеет четкую форму, процедуру, устоявшуюся традицию и обусловленное содержание по переводу материальной Конституции

в формальную. Характерно, что содержанием материальной Конституции Норвегии является практика высших органов государственной власти, а также развитие институтов гражданского общества. Вся совокупность этих факторов позволяет нам позитивно оценить опыт скандинавских конституционалистов, выработавших своеобразную идеологию конституционного регулирования за счет кодификационной практики на основе обычаев.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Еллинек Г.* Право современного государства. СПб., 1908. С. 14, 16.
2. *Жинзюльк С.* О кодификации и ее влиянии на законодательство и на науку права. М., 1876. С. 42, 45.
3. *Исаев М.* Механизм государственной власти в странах Скандинавии. М., 2004. С. 118.
4. *Исаев М.А.* Модернизация Основного закона. Опыт Норвегии // Государство и право. 2013. № 6. С. 103–111.
5. *Исаев М.А., Чеканский А.Н., Шишкин В.Н.* Политическая система стран Скандинавии и Финляндии. М., 2001. С. 43–74, 202.
6. *Кабрияк Р.* Кодификации. М., 2007. С. 83.
7. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. М., 1988. Вып. 2. С. 67, 74, 91.
8. *Риккерт Г.* Введение в трансцендентальную философию. Предмет познания. Киев, 1904. С. 39, 94, 114.
9. *Савальский В.А.* Основы философии права в научном идеализме. М., 1908. Т. 1. С. 55, 56.
10. *Скирбекк Г.* Норвежский менталитет и модернизм. М., 2017. С. 49, 65, 163.
11. *Эрлих О.* Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 483, 484.
12. *Andenæs J., Fliflet A.* Statsforfatningen i Norge. Oslo, 2008. S. 61.
13. *Castberg F.* Norges statsforfatning. Oslo, 1947. Bd. 1. S. 24, 25, 27–29, 71.
14. *Hägerström A.* Rätten och staten. Tre föreläsningar om rätts- och statsfilosofi. Stockholm, 1963. S. 33.
15. *Jacobsson B.* Europeiseringen och statens omvuldning // Score Rapportserie. 1999. No. 2. S. 6, 12.
16. *Ross A.* Dansk statsforfatningsret. København, 1959. Bd. 1. S. 11, 29, 30, 32–34, 136, 137.
17. *Seip J.A.* Fra embedsmandsstat till ettparti stat. Oslo, 1963.
18. *Sørensen M.* Statsforfatningsret. København, 1979. S. 18, 28.
19. *Zahle H.* Dansk forfatningsret. København, 1997. Bd. 1. Institutioner og regulering. S. 69.

## REFERENCES

1. *Jellinek G.* Law of the modern state. SPb., 1908. P. 14, 16 (in Russ.).
2. *Zhinulyak S.* On codification and its impact on legislation and the science of law. M., 1876. P. 42, 45 (in Russ.).
3. *Isaev M.* Mechanism of state power in the Scandinavian countries. M., 2004. P. 118 (in Russ.).
4. *Isaev M.A.* Modernization of the Basic Law. Experience of Norway // State and Law. 2013. No. 6. P. 103–111 (in Russ.).
5. *Isaev M.A., Chekansky A.N., Shishkin V.N.* Political system of the countries of Scandinavia and Finland. M., 2001. P. 43–74, 202 (in Russ.).
6. *Kabriyakh R.* Codification. M., 2007. P. 83 (in Russ.).
7. *Kelsen G.* Pure doctrine of law. M., 1988. Issue 2. P. 67, 74, 91 (in Russ.).
8. *Rickert G.* Introduction to transcendental philosophy. Subject of knowledge. Kiev, 1904. P. 39, 94, 114 (in Russ.).
9. *Savalsky V.A.* Fundamentals of Philosophy of Law of scientific idealism. M., 1908. Vol. 1. P. 55, 56 (in Russ.).
10. *Skirbekk G.* The Norwegian mentality and modernity. M., 2017. P. 49, 65, 163 (in Russ.).
11. *Ehrlich A.* The basic principle of the Sociology of Law. SPb., 2011. P. 483, 484 (in Russ.).
12. *Andenæs J., Fliflet A.* Statsforfatningen i Norge. Oslo, 2008. S. 61.
13. *Castberg F.* Norges statsforfatning. Oslo, 1947. Bd. 1. S. 24, 25, 27–29, 71.
14. *Hägerström A.* Rätten och staten. Tre föreläsningar om rätts- och statsfilosofi. Stockholm, 1963. S. 33.
15. *Jacobsson B.* Europeiseringen och statens omvaldning// Score Rapportserie. 1999. No. 2. S. 6, 12.
16. *Ross A.* Dansk statsforfatningsret. København, 1959. Bd. 1. S. 11, 29, 30, 32–34, 136, 137.
17. *Seip J.A.* Fra embedsmandsstat till ettparti stat. Oslo, 1963.
18. *Sørensen M.* Statsforfatningsret. København, 1979. S. 18, 28.
19. *Zahle H.* Dansk forfatningsret. København, 1997. Bd. 1. Institutioner og regulering. S. 69.

## Сведения об авторе

**ИСАЕВ Максим Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России; 119454 г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76  
ORCID: 0000-0002-8492-0650

## Authors' information

**ISAEV Maxim A.** — Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Constitutional Law, Moscow state Institute of International Relations (University) MFA Russia; 76 Vernadskogo ave., 119454, Moscow, Russia