Рейнгольд Циппелиус,
доктор юриспруденции,
эмеритированный профессор
университета Эрлангер-Нюрнберг (ФРГ)

Сущность конституции и Основного закона

I. Идея и развитие конституционного государства

Начиная с конца 18-го века, во многих государствах Европы и Америки возникла мысль и требование, согласно которому государство должно иметь конституцию с целью ограничения государственной власти в государственно-правовом отношении, а также особенно с целью гарантирования основных свобод гражданам. Во многочисленных государствах зародились движения и местами даже происходила внутренняя борьба за разрешение вопроса - должно ли государство обрести конституцию или же остаться в «безконституционном» состоянии. То же самое происходило и в отношении другого вопроса - кто именно должен был дать конституцию: монарх или народ (путем народного представительства) или же монарх совместно с народным представительством (в «конституционном договоре»).

Такие устремления, нацеленные на создание конституционного государства, сначала были воплощены в политическую действительность на американском континенте. В 1776 году там была создана конституция штата Вирджиния, а в 1787 году - объединенная конституция Соединенных Штатов Америки, ставшая впоследствии образцом для подражания. В Европе первую конституцию создала Франция в 1791 году. С тех пор и до последнего времени был принят целый ряд французских конституций. В 1791 году утвердила свою конституцию Польша, в 1809 году Швеция, 1814 году Норвегия, а в 1831 году Бельгия.

Опираясь на французскую конституцию 1814 года, свои конституции приняли многочисленные немецкие государства: Саксония-Веймар-Айзенах (1816 г.), затем Бавария и Баден (1818 г.), Вюртемберг (1819 г.), Великое герцогство Гессен (1820 г.). Сравнительно поздно, после восстаний 1848 года, свои конституции приняли Пруссия (1848-1850 гг.) и Австрия (1849-1867 г.). В 1848

году несколько сотен немецких мужей собрались в Церкви Св. Павла во Франкфурте-на-Майне, чтобы выработать конституцию для всей Германии. Но «Конституция, принятая в церкви Павла» не обрела правомочности. В 1871 году в силу вступила общенемецкая конституция как государственно-правовая основа вновь образованного Германского федеративного государства. Однако демократические конституционные требования стала удовлетворять лишь «Веймарская конституция» (1919 г.).

II. Сущность «конституции»

1. Если мы посмотрим на описанные события с сегодняшней точки зрения, то перед нами возникнет вопрос: - А разве до 1791 года в Европе не было конституций? Разве сначала должна была произойти Великая революция для того, чтобы открыть миру глаза на необходимость конституций? Ответ будет зависеть от того, что подразумевать под «конституцией». Мужи, которые боролись во время конституционного движения за конституцию, рассуждали так - конституция есть лишь тогда, когда издан записанный и провозглашенный Закон государства, распределяющий задачи между носителями политической власти и гарантирующий гражданам личные права или права человека, и именно путем норм, которые должны быть обязательными для государства и особенно для руководителя государства и правительства. В таком особенном смысле конституций в Европе действительно не было до 1791 года. В смысле того политического понятия борьбы, которая была нацелена на создание свободной конституции, а именно - против власти абсолютного правителя и на гарантирование индивидуальных свобод. Вряд ли можно было назвать конституциями, гарантирующими свободы, и более ранние известные положения о высших органах, например «Золотую буллу» (1356 г.) о выборах императора Священной Римской империи немецкой нации.

Но не следует также понимать под понятием «конституция» лишь эту специальную форму и это ограниченное содержание. С древних времен люди занимались своеобразной выработкой конституции государства. Каждое сплоченное государственное образование закреплено в определенной политической и правовой «конституции», которое может иметь длительный характер и без письменной фиксации. Без такой письменной фиксации в каком-либо законе в любом государстве *упорядочено политическое рас-*

пределение сил, а также существуют политические и, по крайней мере, неписанные правовые основоположения. Таким распределением сил и существующими основоположениями и руководствуются люди в своем поведении.

Если правовые положения и правовые основоположения, которые характеризуются как конституция, изложены в конституционном документе, то в этом случае говорят о *«кодифицированной» конституции*. Под *неписанной конституцией* понимают правовые положения и правовые основоположения конституционно-правового характера, которые формально не зафиксированы вышеназванным образом. Наряду с конституционным документом параллельно и закономерно развивается неписанное право, которое дополняет и восполняет его, в частности путем конституционно-судебных постановлений. Если возникновение конституции в рамках длительного процесса растягивается на большой временной промежуток, то в этом случае говорят о *«развивающейся»* конституции. Развивающаяся конституция может состоять как из написанных, возникших из государственного законодательства законов, так и из неписанных частей. Различие между *октроированными (дарованными), пактовыми (договорными)* конституциями и конституциями, *изданными суверенным народом*, связано с событиями 18-го и 19-го веков. Под октроированными конституциями подразумеваются такие, которые были изданы правителем благодаря его властным полномочиям. Такие октроированные конституции существуют сегодня в диктаторских государствах. Пактовые (договорные) конституции - это конституции, которые покоятся на договоре, причем - либо на договоре между правителем и представителями граждан (на это были направлены особые устремления в 19-м веке), либо на договоре между отдельными государствами или частями государств, которые объединяются в единое целое. Принципу демократии соответствуют только лишь те конституции, которые приняты или, по крайней мере, полностью признаны суверенным народом или избранными им для этого представителями.

2. *Теория государства* отразила различные *основные понятия «конституции»* и благодаря им попыталась свести конституцию к её существенным признакам. Но таким способом обычно выделялись лишь отдельные аспекты комплексной проблематики, которые нередко взаимно дополняют друг друга:

а) Конституция - это совокупность основополагающих правил об управлении государством (то есть, об образовании, задачах,

полномочиях и действиях высших государственных органов), о других основополагающих структурах общественного порядка (например, о разделении властей и федеративном устройстве), далее - о положении граждан в государстве (особенно об их политических правах и основных свободах), и, наконец, о существенных правовых основоположениях и целях, которые обосновывают эти организационные предписания и правовые гарантии. Здесь речь идет о *конституции в материальном смысле*.

б) Конституцией называют также закон, закрепленный в конституционном документе, который был издан конституционно-дательной властью и который занимает более высокий ранг и имеет более высокую гарантию своей целостности, нежели обычный закон - то есть, он обладает более подкрепленной гарантией стабильности: его легальное изменение допустимо лишь путем специальной процедуры, предусмотренной конституцией (например, путем квалифицированного большинства или путем народного голосования). В отличие от выше названного смысла, здесь можно говорить о *конституции в формальном смысле.* Содержание конституции в формальном смысле и конституции в материальном смысле в значительной степени может - хотя и не обязательно - совпадать. Так, например, конституционное обычное право может образовываться и вне сферы регулирования, охваченной конституционным документом. Может даже полностью отсутствовать всеохватывающая кодификация главных конституционных основоположений, как, например, в Великобритании.

в) Уже в формальном понятии конституции подчеркивается момент принятия решения, заложенный в конституционном законодательстве. Он возводится в ранг абсолютно-характерного фактора, если конституция представляет собою выражение *основного принятия решения* о способе и форме политического общежития в государстве, которое происходит путем акта конституционно-дательной власти (например, согласно позиции Карла Шмитта). Здесь говорят о конституции в положительном смысле. При этом выражение «положительный» соответствует дословному пониманию: «положенный» путем конституционно-дательной власти. Таким образом, здесь имеется ввиду, что конституция «полагается», таким образом, через акт конституционно-дательной власти, подобно тому, как «положительный закон» полагается путем законодательной власти.

г) Особенно важную цель конституции определяют также в том, когда конституцию рассматривают как систему ограничений высшей власти в государстве для гарантирования свобод граждан. Это - картина *либеральной конституции.* Здесь конституция является основополагающим инструментом контроля власти, который упорядочивает государственные задачи различных органов и ограничивает при этом концентрацию власти, а также регулирует их взаимодействие и обеспечивает индивидуальные основные свободы в отношении обладателей государственной власти.

д) Место конституции в системе правовых норм выделяют тогда, когда конституцией обозначают высшие правовые нормы в государстве, к которым можно свести все остальные правовые нормы. В этом случае говорят о «нормологическом» понятии конституции. Здесь конституция является воплощением *основных норм* государства.

е) Выделить можно также еще функцию конституции в поведенческом комплексе живого государственного сообщества. Тогда конституция является *основополагающим нормативным* порядком и *смысловой ориентацией*, в рамках постоянного осуществления которой создается (интегрируется) политическое сообщество, образуется как организованное в правовом отношении единство власти и деятельности (например, так рассуждают юристы Сменд и Геллер). Похожа и другая формулировка, согласно которой конституция - это основной правовой порядок общества, согласно которому должно образовываться политическое единство и восприниматься государственные задачи и через который регулируется способ устранения конфликтов внутри общества (например, согласно позиции Конрада Хессе). Другие учения выделяют еще программный характер конституции, которая в этом отношении является проектом и планом построения государства, то есть общежития людей в политическом сообществе.

III. Понятие Основного закона

Не менее многозначным, чем слово «конституция», является также словосочетание «основной закон». Под понятием «loix fondamentales» многократно понимались основополагающие нормы, которые были также изъяты из полномочий суверена, то есть - нерушимые, неизменные основы политического порядка, которые по своей силе и стабильности превосходят изменяющиеся осново-

положения государственной конституции. Тем не менее, помимо этих позиций были также позиции, которые понятие «основной закон» просто отождествляли с понятием «конституция».

Парламентский Совет в Бонне, а до этого конференция премьер-министров немецких земель в июле 1948 года и Конституционная конвенция в Герренкимзее в августе 1948 года, просто выбрали словосочетание «основной закон» вместо слова «конституция» для того, чтобы с его помощью выразить нечто менее четкое, менее определенное, менее важное, менее стабильное, нежели то можно было сделать с помощью слова «конституция». Уже выбором этого выражения было подчеркнуто, что задача Парламентского Совета заключается в том, чтобы создать правовой порядок для такого государственного образования, у которого, с одной стороны, из-за оккупационного права отсутствуют определенные признаки самоопределяющего себя государства, а, с другой стороны, - которое еще не охватывает в себе всё немецкое государство - его как раз и необходимо было восстановить.

И несмотря на то, что изначально план заключался в создании лишь фрагмента государства, на самом деле всё же возникло нечто большее: собственно государство, которому постепенно была возвращена высшая внутриполитическая и внешнеполитическая власть. Как имеет место в истории то, что возникшее свободное государство может попасть в зависимость от иностранного государства и потерять свою государственность, так же возможно и то, что государственное образование, возникшее в зависимости от других государств, может стать в результате обратного движения полностью дееспособным государством, как то произошло с Германией в послевоенный период.

Между прочим, уже во время консультаций в Бонне (1948-1949 гг.) временный характер Основного закона отошел, по сути, на задний план, а в определении намерения уже просматривалось создание «полной конституции» на неограниченное время. И по своему виду и по своему содержанию Основной закон в своей окончательно обретенной форме даже не создает впечатления временного характера, а наоборот - созданного на длительный период творения, подобно любой другой государственной конституции.

Перевёл с немецкого языка Владимир Абашник
Публикуется с согласия автора