

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

УДК 342

ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРОЦЕССЕ

*канд. юрид. наук, доц. А.Н. ПУГАЧЁВ
(Полоцкий государственный университет)*

Среди способов учреждения конституции рассматривается принятие её учредительными собраниями, парламентами и надпарламентскими выборными органами. Показана эволюция института учредительной власти от эпохи буржуазных преобразований до наших дней. Анализируются особенности этого способа легализации основного закона в страноведческом ракурсе. Объясняются причины деления учредительных собраний на суверенные (с неограниченной компетенцией) и несuverенные (с ограниченной компетенцией). Выявляются отличия по принятию конституций избирательными собраниями и парламентами. Учреждение конституции парламентским способом детально рассмотрено на примере Республики Беларусь. Указаны оригинальные способы принятия конституции: надпарламентскими органами и политическими структурами. Обосновывается идея обязательного участия органов конституционного контроля в разработке и принятии основного закона. Делается предположение о том, что проблема легализации и легитимации конституции наиболее успешно может быть решена через взаимодействие представительных учреждений и референдумных процедур.

Введение. Представительная демократия широко распространена в современном мире и смысл её определяется просто – граждане на основе всеобщего избирательного права формируют законодательный орган, тем самым создавая «некую уменьшенную модель общества» [1, с. 154]. По мнению В.А. Рыжова [2, с. 401], предшественниками парламента следует считать представительные учреждения рабовладельческих демократий, например, Совет пятисот в Афинах и трибунные собрания в Риме. Этой демократии, как известно из истории, сопутствовали прямая (народная) и элитарная (аристократическая либо олигархическая) формы правления.

Прямая демократия подразумевает власть большинства, осуществляемую на мажоритарных принципах голосования (плебисциты, опросы, вече, одноэтапные выборы). Но функционировать она может продуктивно лишь в локально-территориальных пространствах (Афины – классический пример). Социум как источник власти предполагает прямое взаимодействие граждан, имеющих право голоса. Поэтому здесь нет надобности в законах и конституциях, «в древней Греции законов было относительно мало, они были несовершенны, следовали им не всегда» [3, с. 132]. Американский историк Г. Берман [4 с. 137] верно подметил, что греческие философы не признавали правовые нормы как отправную точку рассуждения, исповедуя приверженность высшей истине, достижимой одним лишь наблюдением и разумом.

Иное дело – элитарная демократия, например, Древний Рим. Даже развитие от республиканских к монархическим формам не устранило сенат из политической жизни. Он выступал коллегиальным органом, обсуждавшим и готовившим важнейшие решения, а «рядовые граждане были отстранены от политического процесса» [1, с. 151]. Управление в таком обществе невозможно без писаных законов (в широком смысле слова), где «конституции» играли важную роль в правовом регулировании. Однако не подлежит сомнению, что элитарная «демократия» недемократична по своей сути. Традицию такого рода в средневековой Европе подхватили Англия, Венеция, Флоренция.

Основная часть. Самой распространённой в настоящее время является представительная демократия, когда «депутаты, избранные на основе всеобщего избирательного права, представляют этот народ и действуют от его имени и под его непосредственным контролем», – мысль, которую ещё в 1835 году чётко сформулировал французский государственный деятель, историк и литератор Алексис де Токвиль [5, с. 63]. «Законодательная власть, – согласно трактовке П.И. Новгородцева, – в свободном государстве может принадлежать только народу, ибо каждый человек, считающийся свободным, сам должен управлять собою. Но так как в больших государствах это невозможно, а в малых сопряжено с большими неудобствами, то приходится прибегать к избранию представителей. Задача представительного собрания должна сводиться к тому, чтобы издавать законы и наблюдать за правильным их исполнением» [6, с. 226]. Отмена в XX веке цензовых ограничений позволяет увидеть в парламентах, ассамблеях, учредительных со-

браниях органы народного представительства. Принятие законов, а равно и конституций, становится важнейшей функцией и исключительной прерогативой избираемых представительных учреждений. Даже англосаксонское право, прецедентное и некодифицированное по своей сути, с начала XIX века обретает черты статутно-законодательного, прежде всего в конституционно-административной сфере.

Однако роль политических партий и СМИ, технологии лоббирования, конец индустриальной эпохи всё более расшатывают устойчивые позиции представительных учреждений. Неслучайно в современных государствах столь распространённой становится референдумная практика либо решение важнейших политических задач элитарным по сути способом (это особенно характерно для конституционных монархий и парламентских республик). Но как бы то ни было, принятие конституции представительным учреждением – весьма распространённый способ, характерный для истории и современности. Речь пойдёт об учредительных собраниях, парламентах и надпарламентских выборных органах.

Блестящий французский политолог Ги Эрме [7, с. 33] выдвигает версию, согласно которой современная идея представительства и электоральных процедур зародилась в церковном устройстве Западной Европы. В общих чертах это выглядит следующим образом. Папа избирается епископами, потом кардиналами [8, с. 346]. Руководство религиозных орденов и монастырей также выбирается в соответствии с исключительно разнообразными формами, в которых угадывается большинство способов современного голосования. Более того, Церковь начиная с XII века вводит представительный механизм в гражданские сферы, что порождает ассамблеи, которые объединяют духовенство, дворянство, горожан. Известные под названиями генеральных штатов, сеймов, кортесов, палаты общин они распространяются по всей Европе. Беря пример с Англии, эти учреждения в скором времени присваивают себе важные политические полномочия в отношении к правителям: налоги, в частности, могут взиматься только с соглашения этих представительных органов. Как пишет Ф.А. фон Хайек, «правитель часто нуждался в одобрении особых мероприятий, требующих сотрудничества подданных. Важнейшим из такого рода мероприятий были налоги, и парламентские учреждения возникли, главным образом, в силу необходимости получать согласие на налогообложение» [9, с. 145].

Здесь важно отметить, что создаваемое для этих целей собрание представителей изначально занималось государственными делами, а не принятием законов в узком смысле слова. Контроль и регулирование правительства были главной заботой этих собраний. Термин «законодательное собрание» появляется не раньше середины XVII века, и связано это было с новой прерогативой – принятием общих законов, в том числе и конституций. А уж о «представительном режиме как собрании, руководящем нацией» [10, с. 23], заговорили лишь в эпоху Французской революции.

По вопросу парламентской демократии приведём точку зрения Р. Пайпса [11, с. 86 – 87], несколько отличную в хронологических оценках от мнения Ф.А. фон Хайека: «Парламент в нынешнем понимании слова, т.е. собрание представителей, уполномоченное издавать законы, появился [...] в середине XIII века. До этого словом “парламент” без разбора обозначались любые собрания; лишь около 1250 года его стали употреблять, чётко имея в виду создаваемое королём собрание по государственным делам [...]. Первоначально им полагалось не разрабатывать законы, а подавать свои мнения о применении обычного права и участвовать в отправлении правосудия [...]. Продержалось такое положение вещей на удивление долго. [...] Лишь начиная с XIV века парламенты требовали и получали голос в законодательстве [...]. После 1530 года статут становился законом королевства только с согласия парламента. Самоличная отмена или изменение статута королём рассматривались как злоупотребление властью. [...] ... уже в XV веке образованными людьми Англии широко разделялось мнение, что хороша та власть, которая подчиняется законам». Перед нами блестящая версия английского конституционализма, но имелись и иные причины появления представительных учреждений, генерирующих право нового типа, конституционного по своей сути.

Обозначенная динамика религиозного происхождения совпадает с экономическим подъёмом торговцев и ремесленников, что приводит к раннему развитию самоуправляющихся городов (магистраты, коммуны, бургомистры), стремительно развивающих капиталистическую экономику. Здесь традиция народного представительства никогда не подвергалась сомнению. Однако на смену «Ганзейской Европе» приходит эпоха национальных государств, где без парламентов и учредительных собраний политические решения не принимались.

Учредительное собрание (ассамблея, конвент, конституанта) – высший государственный орган, избранный с целью выработки и (или) принятия конституции. Наряду с «учредительной властью» оно в период своей деятельности обычно осуществляет функции законодательного органа. Институт учредительного собрания появился в период буржуазных революций. В последние годы в учредительном собрании были разработаны и приняты конституции Болгарии, Румынии, Камбоджи, Бразилии, Колумбии и ряда других стран. Для обозначения учредительного собрания в отечественной юридической литературе иногда используются термины «конституционная ассамблея» (от англ. *constituent assembly*) и «конститу-

ант» (от фр. *assemblee constituant*) [12, с. 185]. В Беларуси такой институт не предусмотрен, но, например, Конституция Российской Федерации 1993 года [13] указывает на необходимость созыва Конституционного Собрания в случае, когда Федеральное Собрание примет постановление о пересмотре положений глав 1, 2 и 9, что может быть осуществлено только путём принятия новой конституции (ч. 1 – 3 ст. 135 Конституции Российской Федерации).

В московской истории российские авторы склонны усматривать традицию народно-сословного представительства в созыве Соборов, но не оставим без внимания любопытные события эпохи Екатерины II. Находясь под влиянием Монтескьё, Вольтера, Бентама, Блэкстона, Беккариа, императрица, поддавшись множеству прямых и косвенных соблазнов, решила заняться реформаторской деятельностью. Речь идёт об опубликовании «Наказа» и создании законодательной комиссии. Хотя последняя фактически никаких законов не приняла, подробное обсуждение и формальное одобрение трактата Екатерины ввело в обиход множество новых и едва ли не подрывных политических идей. Самое главное, сословия в законодательной комиссии были представлены столь широко, что охватывали практически все социальные слои, кроме крепостного крестьянства. Четыре из восемнадцати миллионов россиян (по трактату они именовались «гражданами») представляли 564 депутата; «комиссия была, по сути дела, первой со времен земских соборов начала XVII века неуклюжей попыткой *национального собрания* (курсив наш. – А. П.). Впрочем, это российское собрание разительно отличалось от всех предыдущих своим полностью светским составом» [14, с. 269]. Здесь мы намеренно привели точку зрения авторитетного западного учёного. Остаётся добавить, что действительные преобразования, произведённые в царствование Екатерины II, были столь жалкими, что не могли даже отчётливо обозначить путь к этой цели, а после Французской революции царица оставила всякую мысль о реформах и конституциях, занявшись окончательным утверждением безоглядного деспотизма. Существенный, однако, момент – со времён Екатерины дворянские мыслители усвоили обыкновение искать ответы на Западе. Идея же народного представительства воскресла столетием позже, но в совершенно иных условиях.

Проблемы законотворчества и народного представительства поднимались в работах многих до-революционных юристов: В.М. Гессена, В.И. Свешникова, Б.А. Кистяковского, Е.В. Спекторского, Н.И. Палиенко, С.А. Котляревского, М.М. Ковалевского, А.А. Алексеева, Н.М. Коркунова. Однако следует ясно представлять себе тот факт, что большинство представителей конституционно-правовой мысли не могли опереться на собственный российский опыт, так как в Российской Империи до начала XX века не было никаких высших представительных учреждений и конституционных актов в их европейском понимании. Поэтому научные рассуждения питались западноевропейской теорией и практикой (особенно в почёте были США, Англия, Швейцария, Франция), т.е. носили умозрительно-отстранённый характер, но в наше время многие наблюдения не потеряли своей актуальности.

Появление учредительных собраний, как правило, характерно для ситуации переходного периода, чаще всего – политического кризиса. Конституирующая и действующая власть объективно вступают в конфликт, т.е. предельно обостряется борьба традиций старого и нового порядков, старый режим утрачивает легитимность и стабильность, общество «бродит» в поисках путей радикальных изменений, под вопросом выживаемость существующих политических и социальных структур. Погружение в социальную апатию сменяется стремлением к разрушению системы. Можно говорить о складывающейся революционной ситуации. Абсолютно точен А.Н. Медушевский, когда пишет о том, что в данном случае новая «конституция выступает при этом как основной инструмент обеспечения социального согласия в расколотом обществе или видимости такого согласия» [15, с. 459]. Как показывает теория и практика мирового конституционализма, грандиозность решаемых задач заставляет преобразователей отказаться от обычных представительных органов (парламентов), связав свои надежды со специально созываемыми конституционными ассамблеями. С точки зрения реформаторов, они максимально воплощают народный суверенитет и поэтому наделяются всей полнотой власти. Понятно, что такие ассамблеи (собрания) редко создаются по собственной инициативе, она исходит от внешних сил (третье сословие во Франции – характерный пример). Деятельность ассамблей давала разный результат: одним удалось принять стабильные и эффективные конституции (Филадельфийский конвент в США), другим не удалось этого сделать (Учредительное собрание в России). На это влияет целый ряд обстоятельств: время, исторические перипетии, расстановка сил, состав собрания, внешние воздействия на него, решимость довести задуманное до конца, слабость старого режима и прочие факторы. Но в любом случае эти учреждения претендовали не только выражать, но и формировать новое общественное мнение, осуществлять легитимацию нового политического режима через принятие конституции, которая при таком отношении становилась чуть ли не объектом сакрализации.

Сделаем небольшую оговорку. Если первые учредительные собрания периода буржуазных революций противопоставляли себя действующей власти, то в Новейшую эпоху они, как правило, выступали инструментом компромисса, условием конституционного консенсуса. Это наглядно было продемонстрировано в переходный период в странах Восточной Европы (Чехословакия, Польша, Венгрия), а также в

так называемых развивающихся странах. Правда, во втором случае они не только не противостояли власти (Конго, Мали, Нигер), но и организовывались в соответствии с её интересами и даже в её поддержку.

Возможна типология учредительных собраний (ассамблей, конвентов, конституант) по самым разным критериям. Исследователь А.Н. Медушевский [15, с. 465] предлагает следующий вариант: по объёму их полномочий (они могут иметь неограниченную власть как выражение абсолютизма народной воли или быть ограничены в своих прерогативах конституцией или законодательным актом, на основании которого они созданы); по степени демократизма их формирования (являются они избранными, назначенными или имеют какой-либо иной комбинированный порядок формирования); по мандату представителей (императивный или свободный мандат); допускают ли они формирование политических партий внутри себя; являются ли однопалатными или двухпалатными; была ли предварительно ограничена их деятельность во времени или нет; наконец, в зависимости от того, как утверждаются результаты их деятельности (принадлежит им последнее слово в утверждении конституции или она передаётся на референдум). С нашей точки зрения, любая добротная типология либо классификация требуют своего иллюстрирования, наглядности, а поэтому обратимся к конкретным примерам, прежде всего имевшим отношение к нашей истории.

Как было показано, для России идея учредительного собрания не нова. И связано это с соображениями в пользу разумного законодательства и народного участия в делах правления, которые всерьёз стали развиваться в России конца XIX века главным образом двумя весьма различными социальными группами: земскими деятелями и представителями российского либерализма из университетских кругов. По мнению Дж.Х. Биллингтона, именно земства первыми «...попытались вытребовать нечто вроде конституции – защиту как от “террора сверху”, так и от “террора снизу”». Многие вступали в неофициальный Союз земцев – конституционалистов, организованный в 1878 – 1879 годах Иваном Петрункевичем, и поддерживали его предложение созвать учредительное собрание» [14, с. 525]. Не вызывает сомнений и то, что российский либерализм, более чем любое другое идейное течение в России XIX века, был обязан своим развитием профессуре высших учебных заведений (Б. Чичерин, А. Градовский, П. Миллюков). В своих трудах они подчёркивали важность представительных учреждений, но ещё больше – разумных законов в качестве эффективного ограничения произвола самодержавной власти, т.е. конституций в европейском понимании. Но и не только. Например, П. Миллюков «стремился перевести эту направленность на практические рельсы политической деятельности» [14, с. 527], именно он и другие кадеты настаивали на недостаточности Манифеста 1905 года и, имея политическое влияние в Думе, стремились, по сути дела, превратить её в законодательное собрание. Но все эти проекты остались нереализованными до известных событий 1917 года – падения самодержавия и появления Временного правительства.

В 1917 году постановлениями Временного правительства от 20 июля, 11 и 23 сентября было утверждено Положение о выборах в Учредительное собрание. После февраля 1917 года идея Учредительного собрания как высшего представительного органа государственной власти была очень популярна. Несмотря на то, что в октябре 1917 года установилась власть в форме Советов, большевики не выступали категорически против него. Но поскольку большевики в результате выборов не получили большинства в Учредительном собрании, дни его оказались сочтены. 19(6) января ВЦИК принял Декрет о роспуске Учредительного собрания, охарактеризовав его как учреждение, которое может «играть роль только прикрытия борьбы буржуазной контрреволюции за свержение власти Советов» [16, с. 193].

На важное историческое обстоятельство обращает внимание Р. Пайпс [17, с. 181], когда пишет о том, что ещё 25 марта правительство назначило комиссию из семидесяти юристов для выработки закона о выборах в Учредительное собрание, но они моментально увязли в технических подробностях. Недели проходили за неделями – и всё безрезультатно. Откладывая выборы, правительство не только нарушало положения своей программы, но и оказывалось беззащитным перед обвинением, на которое нечего было возразить, что оно намеренно тянет время, ожидая, пока улягутся революционные страсти (так считал русский учёный-эмигрант М.В. Вишняк [17, с. 205]). Медлительность правительства сыграла значительную роль в его окончательном свержении: один из главных предлогов, которым воспользовались большевики при захвате власти в пользу Советов, состоял в том, что только советское правительство сможет обеспечить созыв Учредительного собрания.

Несмотря на то, что российские большевики рассматривали учредительное собрание «как высшую форму демократизма при принятии конституции» [18, с. 49], это не помешало им разогнать Учредительное собрание в 1918 году, когда оно не приняло предложенную большевиками программу. Правда, вождь пролетарской революции В.И. Ленин говорил о нём как о высшей форме демократизма в буржуазной республике, и последние два слова служили формальным основанием для отказа от идеи учредительного собрания при советской власти: с 1918 года конституции принимались представительными органами типа советов, система которых рассматривалась как наивысшая форма демократии. При ином (небольшевистском) варианте развития событий М.В. Баглай [19, с. 39] предполагает, что Учредительное собрание установило бы демократическую республику с конституционным строем, свободно избранным пар-

ламентом и контролируемой исполнительной властью. Этим предначертаниям истории, как показал ход событий, не суждено было сбыться, но в XX веке идея учредительного собрания получила распространение в других странах.

После выполнения своей задачи учредительное собрание обычно распускается и поэтому может быть признано «национальным представительством особого рода» [2, с. 61]. Бывают и исключения. В 1975 году в Греции учредительное собрание после принятия конституции было преобразовано в обычный парламент. Однако различать такие представительные органы, как учредительное собрание и парламент, всё же необходимо. Учредительное собрание, как правило [20, с. 83], полностью выборный, однопалатный, временный и имеющий целевое назначение орган. Оно избирается гражданами страны и после принятия конституции обычно прекращает свою деятельность, а далее уже на основе принятой конституции создаются необходимые структуры (тот же парламент). Однако мировой практике известны эпизоды, когда парламент для целей принятия конституции объявлялся учредительным (национальным) собранием (Бразилия, Шри-Ланка, Эстония, Танзания). Оно может само принять новую конституцию, а может вынести проект для голосования на референдум (так предусмотрено в России).

Иногда часть членов учредительного собрания не избирается, а назначается. Как верно отмечено [20, с. 84], это обычно делается в тех странах, где процесс разработки и принятия новой конституции происходит под руководством военных властей (Нигерия в 1978 г., Гана в 1992 г., Турция в 1982 г., Уганда в 1994 г.). Но всё же большинство членов таких учредительных собраний избирается, а делегируется и назначается меньшинство. Назначение – в принципе практика недемократичная, однако в отдельных случаях такой приём может быть полезен для повышения качественного состава учредительного собрания. В него могут быть назначены, например, ведущие эксперты по конституционному праву, не принадлежащие к каким-либо политическим силам, другие лица, пользующиеся в стране заслуженной репутацией.

Здесь мы сталкиваемся с проблемой того, кому должна принадлежать ведущая роль в подготовке конституции. Обратим внимание на следующий вопрос. Известно, что в современном государстве правотворческий процесс основывается не только на принципе демократизма, но и на принципе научности (см. подробно [21]). Отсюда, надо полагать, подразумевается неизбежным участие в разработке конституции как лиц выборных (политиков, депутатов и иных народных представителей), так и назначаемых (экспертов, юристов, специалистов). Прислушаемся к интерпретации французских юристов: «В качестве юридического акта конституция предварительно обсуждается согласно процедуре, в ходе которой дискутируется содержание документа; затем она “утверждается” или, точнее говоря, ратифицируется тем, кого будут считать “автором” конституции, в отличие от тех, кого декан Ведель называет “писателями” (кто разработал содержание)» [10, с. 8]. Здесь же Оливье Бо чётко разграничивает авторитарную и демократическую фазы редактирования конституции.

Одним из первых по данной проблеме ещё в 1866 году высказался Б.Н. Чичерин в фундаментальном труде «*О народном представительстве*»: «Можно сказать, что представительное собрание менее всего способно к обдуманному, зрелому, стройному законодательству. Огромное большинство представителей состоит из людей, которые знакомы с практикой, но не изучали теории законов и не вращались в государственных делах. [...] Обширное и сложное законодательство лучше всего вверяется собранию государственных людей и специалистов, знакомых с делом, стоящих вдали от партий и волнений, не искушаемых страстью к красноречию, не имеющих в виду выставить себя напоказ или приобрести популярность. [...] Менее всего представительное собрание способно к установлению совершенно нового законодательства...» [22, с. 253] (через сто лет И.Л. Солоневич [23, с. 95] без обиняков и с нескрываемым сарказмом обосновывал свои взгляды в том же ключе – с опорой на «народную монархию»).

Не оставим без внимания точную характеристику А.И. Солженицына, данную им по обсуждаемой проблеме: «... между тем представительство становится как бы профессией человека, чуть не пожизненной. Образуется сословие “профессиональных политиков”, для кого политика отныне – ремесло и средство дохода. Они лавируют в системе парламентских комбинаций – и где уж там “воля народа”... В большинстве парламентов поражает – перевес юристов, адвокатов. “Юрократия”...» [24, с. 398]. Сказанное действительно имеет отношение к европейскому парламентаризму, а вот Беларуси такие упреки не переадресуешь. И политиков невозможно найти, а о «засильи» юристов можно только мечтать... (достаточно внимательно ознакомиться с персональным составом Национального Собрания Беларуси всех последних созывов).

Взвешенным (с позиций сегодняшнего дня) представляется подход А.Б. Венгерова, который пишет о том, что «при реализации демократических начал в правотворчестве возникает проблема соотношения юридического профессионализма, компетенции в конкретных юридических вопросах, юридического знания и деятельности представителей иных областей знания, прежде всего политического и экономического. Иногда вопрос ставят даже так: кто делает (должен делать) законы – юристы или политики, экономисты и другие специалисты? Ответ однозначен: не юристы “делают” законы, а представители политической, экономической и иных сфер общественной жизни, разумеется, совместно с юри-

стами» [25, с. 413]. Мы лишь подчеркнём, что круг таких специалистов должен быть узаконен и публично обнародован, как это было, например, в процессе учреждения Конституции Беларуси 1994 года, но чего нельзя сказать о событиях 1996 года.

Иногда избранный парламент провозглашает себя учредительным собранием в целях принятия конституции (Бразилия, Танзания, Эстония). По мнению Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина, «в принципе этот путь нельзя назвать недемократическим, но всё-таки ущербный элемент в нём есть» [20, с. 85]. Чем это объясняется с точки зрения авторов? Приводится довод, что граждане избирали парламент для другой цели, и если бы их заранее уведомили о его учредительной роли, возможно, они бы голосовали на выборах иначе, за другие партии или кандидатуры. И наоборот, избиратели при формировании учредительного собрания могут относиться к кандидатурам иначе, чем при выборах обычного парламента. С нашей точки зрения, если парламент объявляет себя учредительным собранием – это не вполне легитимный политический ход. Впрочем, как известно из истории, первые учредительные собрания были организованы очень своеобразно. (В Филадельфии в 1787 году Континентальный Конгресс преобразовался в Конституционный Конвент, а во Франции Конституция 1791 года была принята Учредительным собранием, образованным из Генеральных штатов). Очевидно, что историческая ситуация и логика политического процесса оказываются более существенными факторами, чем юридическая «стерильность» конституционных преобразований.

В литературе встречается деление учредительных собраний на суверенные (с неограниченной компетенцией) и несuverенные (с ограниченной компетенцией) [20, с. 85]. Разница состоит в том, что в первом случае учредительные собрания действуют как суверенные органы, поскольку не только разрабатывают, но и принимают новую конституцию (США в 1787 г., Италия в 1947 г., Индия в 1949 г., Португалия в 1976 г., Болгария в 1991 г.). В России Конституционное собрание (ещё ни разу не собиравшееся) может само принять конституцию, а может вынести проект акта на всенародный референдум. Во втором случае суверенитет учредительного собрания изначально ограничен, так как оно либо только разрабатывает, но не принимает конституцию, либо принимает её не в качестве последней инстанции (например, во Франции первое и второе Учредительные собрания 1946 г.). Сюда можно отнести и те случаи, когда учредительное собрание лишь разрабатывает проект конституции, а другой орган его окончательно утверждает. Это характерно при правлении военных (Гана, Нигерия, Чад, Мали), когда создаваемые ими советы (военные, революционные, национального спасения) не только принимали конституцию, но даже вносили в уже подготовленный текст изменения и дополнения. Ясно, что такие варианты не имеют ничего общего с демократическими принципами (такое отношение к праву, так называемое «африканское виденье мира и общества», наиболее глубоко объясняется Н. Руланом [26]).

Оптимальным представляется развитие событий, при котором конституция, принятая учредительным собранием или парламентом, выносится затем на референдум. Обратим внимание на важное обстоятельство, которому в литературе часто не придаётся значения. Мы убеждены, что в данном случае крайне ответственную роль должно сыграть конституционное правосудие. Объясним свою позицию. Если речь не идёт о революционной ситуации, где вопрос о легальности «задвинут» на второй план, то исключительно важно обеспечить конституционную преемственность в государственно-правовом развитии. Поэтому текст новой конституции и процедура её легализации должны в обязательном порядке пройти через конституционный суд. На референдум должен быть вынесен безупречно «чистый» с юридической точки зрения проект, по поводу чего и требуется решение высшего органа конституционного контроля. Не исключаем вариант, при котором итоги референдума и сам процесс голосования подтверждаются конституционным судом. Конституция (как старая, так и новая) – чрезвычайно важный документ, поэтому никакие дополнительные меры по её охране и защите лишними не будут. Отсюда проистекает её легализация и легитимация (кстати говоря, определение конституционности референдумов предусмотрено, по подсчётам Г.Г. Арутюняна [27, с. 93], более чем в 31-й стране, в том числе в Австрии, Армении, Венгрии, Греции, Португалии, Румынии, Словакии, Франции, Хорватии, Чили и др.). Новейшая история Беларуси наглядно продемонстрировала востребованность в таком институте.

Потребность в конституционном правосудии может иметь и иные основания, на что обращает внимание А.Н. Медушевский [15, с. 473]. С его точки зрения, такая ситуация возникает в случае узурпации конституантой всей полноты власти в стране (Долгий парламент в Англии, Конвент во Франции, Конституционная ассамблея в Израиле). Тогда состав конституант определяет появление некоторых корпоративных интересов, связанных, например, со стремлением закрепить и продлить своё существование у власти. Современная либеральная конституционная доктрина признаёт поэтому необходимость ограничения самой конституирующей власти во имя гарантий прав суверена – народа. Согласно этой доктрине интересы представителей народа отнюдь не всегда и во всём совпадают с интересами народа как целого. Эта теория служит обоснованием создания институциональных противовесов конституантам в виде сильных конституционных судов (которые определяются как «цепные псы законности») или наде-

ления президента функциями гаранта конституции. По нашему твёрдому убеждению, первый вариант (конституционное правосудие) более эффективный, о чём свидетельствует мировой конституционный опыт. Во втором случае никто из истории, кроме как Шарль де Голль, не вспоминается, да и его деятельность не сопрягалась с конституционными ассамблеями.

Конституция часто принимается не учредительным собранием, как представительным органом особого рода, а законодательным органом, действующим в это время, т.е. парламентом. Причём этот вариант реализуем и без возможного преобразования (переименования) в учредительное собрание (конституции Шри-Ланки 1978 г., Китая 1982 г., Мозамбика 1990 г., Вьетнама 1992 г., Грузии 1995 г., Украины 1996 г., Польши 1997 г.). Именно таким способом была принята Конституция Республики Беларусь 1994 года. С определённой «натяжкой» можно сказать, что ранее и в СССР использовался такой порядок принятия конституций, как союзной, так и союзных республик. Переименование не проводилось, но высший представительный орган (Верховный Совет) фактически выполнял функцию учредительного собрания. Юридически такой способ вполне правомерен, утверждает В.Е. Чиркин [18, с. 48], он избавляет от отдельной стадии формирования учредительного собрания и связанных с этим экономических затрат, отвлечения населения от других видов труда, излишнего расхода управленческой энергии и т.д. Однако, отмечает автор, очень важно установить, действительно ли данный парламент отражает волю народа, ведь между его избранием и принятием им конституции могут пройти годы. Поэтому если избирается такой способ принятия конституции, целесообразно предварительно провести различные процедуры верификации (от фр. *verification* < лат. *verus* – истинный + *facere* – делать – свидетельство, удостоверение в подлинности [28, с. 125]), в том числе путём опросов и изучения общественного мнения.

Сказанное отчасти имеет отношение и к белорусской ситуации. Выборы в Верховный Совет XII созыва весной 1990 года проходили, когда СССР ещё существовал, а к разработке Декларации о государственном суверенитете приступили лишь полгода спустя. Напомним, что кандидатов могли выдвинуть так называемые собрания граждан. Как верно отметили О. Латышонок и Е. Миронович [29, с. 298], в ситуации, когда единственной организованной силой была Коммунистическая Партия Белоруссии, её функционеры перехватили инициативу в организации собраний. Более того, 50 мест в Верховном Совете, который насчитывал 360 депутатов, закон о выборах «резервировал» за общественными организациями, которые находились под контролем коммунистов: Белорусскому союзу ветеранов войны и труда, Белорусскому обществу инвалидов, Белорусскому обществу слепых и Белорусскому обществу глухих. Поэтому не случайно, что когда до 10 мая 1990 года в двух турах голосования было избрано 327 депутатов (из 360), почти 86 % из них были членами КПБ.

Сказано это с напоминанием о том, что через четыре года именно этот Парламент принял вполне демократическую первую белорусскую Конституцию. Указанные 86 % депутатов-коммунистов в подавляющем большинстве в 1990 году выступали против суверенитета, в то время как лишь 36 депутатов (фракция Белорусского Народного Фронта) с первых дней работы Парламента выступили последовательными приверженцами идеи независимости. Следуя исторической правде, приходится признать, что «выстраданная» суверенная Конституция 1994 года была принята не вследствие политической решимости депутатов (и «квазидепутатов») Верховного Совета, а благодаря сопутствующим внешним факторам (объявление суверенитета Россией; демонстративный выход Б. Ельцина из КПСС, что повлекло массовую сдачу партийных билетов и в Беларуси; попытка переворота в Москве; ликвидация в 1991 году СССР и др.).

Можно утверждать, что независимость и идея суверенной Конституции не были результатом ожиданий и настроений как Парламента, так и большинства белорусского общества (в 1991 г. на общесоюзном референдуме лишь Беларусь и Россия проголосовали за сохранение СССР). Но стремительный водоворот политических событий, декоммунизация и рост национального самосознания, грандиозные внешнеполитические катаклизмы сделали своё дело. 15 марта 1994 года в Парламенте состоялось голосование по Конституции [30, с. 132]. Зарегистрировалось 307 депутатов при кворуме 231 человек для принятия решений. Из 250 проголосовавших депутатов 236 (!) высказались «за», 6 – «против», 8 воздержались, 57 не голосовали вообще. Так, всего за четыре года Парламент, будучи изначально «антисуверенным», сумел осознать свою ответственность перед Белорусским народом и принять первую Конституцию независимого государства.

Принятие конституции парламентским способом принципиально не отличается для разных государств. Обычно создаётся конституционная комиссия, которая разрабатывает проект конституции, парламент обсуждает её, корректирует и принимает голосованием по особой процедуре. В Верховном Совете Беларуси XII созыва изначально появились две подкомиссии (рабочие группы), и лишь затем была образована единая рабочая группа под руководством В.И. Шолодонова. В неё вошли авторитетные белорусские юристы, все заседания проходили демократично с соблюдением предусмотренных процедур. Гласность, открытость, публичность в работе конституционной комиссии воспринимались как самоочевидные истины. Не во всём соглашались депутаты с доводами специалистов, но к 1994 году основные разногласия были преодолены.

Парламентский способ принятия конституции имел место в нашей истории 200 лет тому, когда в Речи Посполитой действовала в 1790 – 1794 годах «патриотическая партия». Как пишет И.А. Юхо [31, с. 218], начало её деятельности связано с Четырёхлетним Сеймом 1788 – 1792 годов, который состоял вначале из 177 депутатов, а затем – из 359. Консолидация прогрессивных сил в Сейме позволила 3 мая 1791 года принять документ, который в исторической литературе принято считать Конституцией Речи Посполитой 3 мая. Несмотря на серьёзные процедурные и кворумные нарушения Конституция была провозглашена, однако большинство её положений так и осталось на бумаге, к тому же Гродненский Сейм Речи Посполитой в 1793 году её отменил и принял новую – с такой же незавидной судьбой. Это характерно для всех стран, утративших свою независимость. Но факт остаётся фактом, «Канстытуцыя Рэчы Паспалітай, як і Канстытуцыя Францыі, была накіравана на ўсталяванне прынцыпу парламентарызму ў дзяржаве» (курсив наш – *А. П.*). Адрозненне адной ад другой заключаецца, між іншым, у тым, што карэнныя рэформы дзяржаўнага ладу ў Рэчы Паспалітай праводзіліся “зверху”, без крыві, без гільяціны» [32, с. 57]. Пусть и не вступившая в силу, считает М.Ф. Чудаков [33, с. 250], данная конституция более столетия играла роль морального фактора, напоминания о временах независимости Речи Посполитой, т.е. Польши и ВКЛ.

История знает примеры принятия конституции надпарламентским выборным органом, таким «квазиучредительным» собранием. Как правило, он представляет собой структуру, частично выборную, а частично назначаемую и делегированную. В европейских странах создание такого органа не практикуется, но имеет место в некоторых азиатских государствах (в Афганистане – Лоя Джирга, принявшая Конституцию 2004 г.; в Индонезии – Народный консультативный конгресс по Конституции 1945 г.; в Монголии – Великий народный хурал, принявший Конституцию 1992 г.; по Конституции Туркменистана 1992 г. было предусмотрено Народное собрание «Халк Маслахаты», но новый Основной закон 2008 г. его не упоминает). Особенностью надпарламентских структур является их вышестоящее положение по отношению к постоянно действующему парламенту. Пожалуй, Съезд народных депутатов СССР (1988 – 1991 гг.) также может быть причислен к этому разряду.

Новейшей конституционной истории так называемых развивающихся стран известны и другие весьма оригинальные способы принятия конституции. Первые основные законы Анголы 1975 года и Мозамбика 1975 года были приняты высшими руководящими органами политических партий (соответственно ЦК МПЛА и ЦК Фрелимо) накануне провозглашения независимости этих стран; в Конго третья Конституция страны 1969 года была принята I съездом правящей Конголезской партии труда, а Конституция 1973 года – II чрезвычайным съездом партии и затем вынесена на референдум [34, с. 79]. Относительно упомянутой практики чётко высказались Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин [20, с. 90] в плане адекватности происходящего. Авторы убеждены, что действия такой партии, являющейся единственной в стране (в прошлом в Конго) или существующей наряду с другими, находящимися в оппозиции к ней (в прошлом в Анголе), которая сама себя провозглашает передовым отрядом, «истинным выразителем» интересов народа, независимо от её численности (в Конго, например, в такой партии было около 300 человек, в Гвинее она включала всех с 7-летнего возраста, а в Заире – всех родившихся граждан), не создают ни легальности, ни легитимности принятой ею конституции.

Отсутствие подлинной легитимности показали последовавшие военные и дворцовые перевороты, когда народ оказался совершенно безучастным к «своей» конституции. Безусловно, такая процедура принятия основного закона антидемократична, поскольку съезд или высшие партийные органы всегда действуют по команде своего лидера. При этом достаточно часто «руководящая роль» единственной партии получает конституционное закрепление. Ныне однопартийные системы действуют в КНДР, Вьетнаме, Лаосе, на Кубе. По перечню приведённых стран можно убедиться, что такие политические «псевдоконституционные» системы характерны для государств с тоталитарными и авторитарными режимами.

Заключение. Доктрина представительства и электоральных процедур имеет достаточно позднее происхождение, а именно в церковном устройстве Западной Европы и политической организации торговых городов-государств. Лишь в эпоху Нового Времени концепция верховенства закона (прежде всего конституции) рассматривается в «привязке» к деятельности представительных учреждений. Поэтому принятие конституции представительным учреждением (учредительным собранием, парламентом либо надпарламентским выборным органом) – весьма распространённый способ в новейшей политической истории.

Учредительным собраниям следует придавать особое значение, поскольку они создаются непосредственно для разработки и принятия конституции. На заре конституционализма их роль была заглавной (США, Франция), затем приоритет – за парламентами. Но история знает примеры, когда основной закон разрабатывался и принимался надпарламентскими органами, а также партийными структурами. Существуют достаточно эффективные механизмы, которые вопросы легализации и легитимации конституции снимают за счёт разумного взаимодействия представительных учреждений и институтов прямой

демократии. Но во всех случаях, с нашей точки зрения, юридическую «стерильность» процесса должны обеспечивать и органы конституционного контроля, что становится обыденной практикой для многих европейских государств.

Идея народного представительства реализуется в самых разных политических формах, учреждаемые органы в условиях современной демократии зачастую наделяются исключительными прерогативами, к которым мы относим и принятие конституции. Однако в настоящее время в силу различных причин «конкурентом» представительных органов в принятии основного закона всё чаще выступают институты прямой демократии – референдумы и плебисциты.

ЛИТЕРАТУРА

1. Калашников, М. Будущее человечество / М. Калашников, И. Бощенко. – М.: АСТ: Астрель: Хранитель, 2007. – 319 с.
2. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юрид. вузов. Т. 1 – 2 / Г.Н. Андреева [и др.]; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК, 1996. – 778 с.
3. Розин, В.М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. – М.: NOTA BENE Медиа Трейд Компания, 2003. – 336 с.
4. Берман, Гарольд Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Гарольд Дж Берман; пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика под ред. Н. Малыхиной. – М.: Библиосфера, 1999. – 432 с.
5. Токвиль, Алексис де. Демократия в Америке: пер. с франц. / предисл. Дж. Ласки Гарольда. – М.: Прогресс, 1992. – 554 с.
6. Новгородцев, П.И. Лекции по истории философии права: Учения нового времени. XVI – XIX вв. / П.И. Новгородцев. – 3-е изд., испр. – М.: КРАСАНД, 2011. – 352 с.
7. Гі, Эрме. Культура і дэмакратыя / Эрме Гі. – Мінск: «Беларусь» / ЮНЕСКО, 1995. – 144 с.
8. Джероза, Л. Каноническое право / Л. Джероза. – М.: Христианская Россия, 1996. – 379 с.
9. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с. – (Серия «Политическая наука»).
10. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции // Информационные и учебные материалы / Ж.-Б. Оби [и др.]; под ред. М. Верпо. – М.: Изд. Французской Организации Технического Сотрудничества Посольства Франции в Москве, 1993. – № 8. – 118 с.
11. Пайпс, Р. Собственность и свобода [Текст]: рассказ о том, как из века в век частная собственность способствовала внедрению в общественную жизнь свободы и власти закона / Р. Пайпс; [пер. с англ. Демида Васильева]. – М.: Моск. школа полит. исслед., 2000. – 415 с.
12. Пугачёв, А.Н. Конституционное право: учеб.-метод. компл. для студ. юрид. спец.: в 3 ч. Ч. 1: в 2 кн. / А.Н. Пугачёв, И.В. Вегера. – Новополюцк: ПГУ, 2009. – Кн. 2: Рекомендации к практическим занятиям. – 240 с.
13. Бархатова, Е.Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Е.Ю. Бархатова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 256 с.
14. Биллингтон, Дж.Х. Икона и топор. Опыт истолкования истории русской культуры / Дж.Х. Биллингтон. – М.: Рудомино, 2001. – 880 с.
15. Медушевский, А.Н. Теория конституционных циклов / А.Н. Медушевский; Гос. ун-т – Высш. шк. экономики. – М.: Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574, [1] с.
16. Авакьян, С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2005. – Т. 1. – 719 с.
17. Пайпс, Р. Русская революция: в 3 кн. / Р. Пайпс. – М.: Захаров, 2005. – Кн. 1: Агония старого режима. 1905 – 1917. – 480 с. – (Электронная версия). – 212 с.
18. Чиркин, В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В.Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – 448 с.
19. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для юрид. вузов и фак. / М.В. Баглай. – М.: НОРМА, 2000. – 776 с.
20. Хабриева, Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: НОРМА, 2005. – 320 с.
21. Пугачёв, А.Н. Правотворческий процесс: учеб.-метод. компл. для студ. юрид. спец. / А.Н. Пугачев. – Новополюцк: ПГУ, 2010. – 388 с.

22. Конституционное право: учеб. пособие для юрид. вузов. Хрестоматия / И.К. Блюнчли [и др.]; под ред. Н.А. Богдановой. – М.: Юрид. колледж МГУ, 1994. – 284 с.
23. Солоневич, И.Л. Народная монархия / И.Л. Солоневич. – М.: Изд-во «РИМИС», 2005. – 472 с.
24. Солженицын, А.И. На возврате дыхания. Избранная публицистика / А.И. Солженицын. – М.: Изд-во «Вагриус», 2004. – 719 с.
25. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – 588 с.
26. Рулан, Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / Н. Рулан; пер. с франц.; отв. ред. акад. РАН, д-р. юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2000. – 310 с.
27. Арутюнян, Г.Г. Конституционный Суд в системе государственной власти (сравнительный анализ) / Г.Г. Арутюнян. – Ереван: Нжар, 1999. – 238 с.
28. Словарь иностранных слов. – Государственное Издательство Иностранных Национальных Словарей, 1949. – 808 с.
29. Латышонак, А. Гісторыя Беларусі ад сярэдзіны XVIII ст. да пачатку XXI ст. / А. Латышонак, Я. Мірановіч. – Вільня: Ін-т беларусістыкі; Беласток: Беларус. гіст. таварыства, 2010. – 368 с.
30. Курьянович, А.В. Конституция независимой Беларуси: разработка, проекты, принятие: моногр. / А.В. Курьянович. – Минск: Тесей, 2010. – 176 с.
31. Юхо, Я.А. Кароткі нарыс гісторыі дзяржавы і права Беларусі: вучэб. дапам. / Я.А. Юхо. – Мінск: Універсітэцкае, 1992. – 270 с.
32. Юхо, І.А. Гісторыка-прававы аналіз вытокаў Канстытуцыі Рэчы Паспалітай 3 мая 1791 г. і Канстытуцыі Францыі 3 верасня 1791 г. / І.А. Юхо, В.У. Сажына // Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць ва ўсходнееўрапейскім цывілізацыйным кантэксце: зб. навук. прац, прысв. 90-годдзю з дня нараджэння праф. І.А. Юхо / рэдкал.: С.А. Балашэнка (гал. рэд.) і [інш.]. – Мінск: Бизнесофсет, 2012. – С. 51 – 61.
33. Чудаков, М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (историография вопроса, периодизация) / М.Ф. Чудаков // Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць ва ўсходнееўрапейскім цывілізацыйным кантэксце: зб. навук. прац, прысв. 90-годдзю з дня нараджэння праф. І.А. Юхо / рэдкал.: С.А. Балашэнка (гал. рэд.) і [інш.]. – Мінск: Бизнесофсет, 2012. – С. 239 – 252.
34. Сравнительное конституционное право: учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.

Поступила 30.09.2013

THE REPRESENTATIVE INSTITUTIONS IN THE CONSTITUTIONAL PROCESS

A. PUGACHEV

Among the ways of establishment of the constitution the adoption of the Constitution by its constituent assemblies, parliaments and over the parliamentary elected bodies is considered. The historical evolution of the Institute of the constituent power from the epoch of the bourgeois transformation to our days is shown. Features of this way of legalization of the basic law in a regional geographic foreshortening are analyzed. The reasons of division of the constituent assemblies on sovereign and not sovereign are spoken. Differences on adoption of constitutions by selective meetings and parliaments are revealed. Constitution establishment by parliamentary way is in details considered on the example of Republic of Belarus. Original ways of adoption of the constitution are specified: over the parliamentary bodies and political structures. It is suggested that the problem of legalization and legitimization of the constitution can be most successfully solved through interaction of representative institutions and the procedures of referendums.