



РАНХиГС

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГОСУДАРСТВО
И ПРАВО

НАУЧНЫЕ ДОКЛАДЫ

19/26

И. Н. Барциц

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОБЫЧАИ И ТРАДИЦИИ

*Происхождение,
действие и отмирание*

М О С К В А • 2 0 1 9



РАНХиГС

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И. Н. Барциц

Конституционные обычаи и традиции

*Происхождение, действие
и отмирание*



| Издательский дом ДЕЛО |

Москва | 2019

УДК 34
ББК 67
Б26

Об авторе:

Барциц Игорь Нязбеевич, доктор юридических наук, профессор,
директор Института государственной службы и управления
РАНХиГС

Барциц, И. Н.

Б26 Конституционные обычаи и традиции: происхождение, действие и
отмирание. — М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2019. — 124 с.
(Научные доклады: государство и право.)

ISBN 978-5-7749-1510-1

Доклад посвящен раскрытию смысла и содержания понятия «конституционные обычаи» в теории и практике государственного управления. На основе изучения конкретных примеров конституционных обычаев в ряде государств (Соединенные Штаты Америки, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Федеративная Республика Германия, Чешская Республика, Канада, Китайская Народная Республика и др.) автором проанализирована их роль и предназначение в развитии общества, права и культуры, выявлены особенности появления, становления и отмирания, выделены признаки конституционного обычая (давность, стабильность конституционного строя и субъектов конституционных отношений, отсутствие судебной защиты, нравственность и моральность конституционного обычая, общепризнанность обязательности, конституционная значимость и ряд других), исследовано соотношение этого понятия с такими терминами, как «конституционное соглашение», «конвенционная норма», «конституционное обыкновение», «конституционная привычка», рассмотрены риски, возможности и перспективы применения конституционных обычаев в современном обществе.

ISBN 978-5-7749-1510-1

УДК 34
ББК 67

© ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации», 2019

Содержание

Введение	7
Незаконнорожденное дитя любви Права и Политики	10
Признаки конституционного обычая	48
Понятие и значение конституционного обычая	74
Коварство конституционных обычаев	81
Отличие конституционного обычая от конституционного обыкновения (конституционной привычки)	88
Поиски жены лейтенанта Коломбо, или Следует ли кодифицировать конституционные обычаи	93
Способы отмирания конституционного обычая	100
Заключение	114
Список литературы	118

Учитель сказал:
«Если руководить народом посредством законов
и поддерживать порядок при помощи наказаний,
народ будет стремиться уклоняться [от
наказаний]
и не будет испытывать стыда. Если же
руководить
народом посредством добродетели
и поддерживать порядок
при помощи ритуала, народ будет знать стыд
и он исправится!»¹

Конфуций

Большая часть политического дискурса Англии эпохи Реставрации формулировалась в терминах закона и истории. «Древняя конституция» рассматривалась как естественное развитие, восходящее к дописьменным временам и сохраняющее мудрость несчетного числа поколений. Никто не мог сказать, когда возникли законы, власть короля или права подданных, но считалось, что они выросли в симбиотической взаимосвязи и лучше всего их определять посредством прецедентов².

Джон Миллер

¹ Конфуций. Суждения и беседы (Лунь юй) (кит. trad. 論語). Глава II. Осуществлять правление... (Вэй Чжэн). М.: Восточная литература, 1998.

² Miller J. The Glorious Revolution. London; New York: Longman, 1997. P. 36.

Введение

Современное государство не может быть понято вне своей конституционной традиции. Конституционные традиции не могут быть поняты вне истории становления и развития государства, без раскрытия особенностей пережитых народом того или иного государства политических режимов, характеристик этнического и религиозного составов населения, его культурных установок и ценностных предпочтений. Конституционная традиция предстает не только в виде нормативно закрепленных правил социальной и политической жизни, но и в различных иных форматах, среди которых сложившиеся в обществе установки, убеждения, взгляды на то, как должны действовать акторы политической сцены, что является приемлемым и признается справедливым, правильным для этого общества. Широкое распространение среди исследователей общественных наук получила гипотеза, вложенная А. С. Пушкиным в уста Германна из «Пиковой дамы», «Что наша жизнь? Игра!» в версии лауреата Нобелевской премии Джеймса Бьюкенена (James Buchanan)¹:

¹ Цит. по: *Marciano A. Introduction: Constitutional Myths // Constitutional Mythologies: New Perspectives on Controlling the State / ed. by A. Marciano. New York: Springer, 2011. P. 2.* «Constitutions contain the rules of the social game we play in our everyday life».

Конституции содержат правила общественной игры, в которую мы играем в нашей ежедневной жизни.

Закрепленные конституционным и иными отраслями права предписания, регламентирующие взаимоотношения институтов власти между собой по вертикали и горизонтали, политический процесс и взаимоотношения власти и гражданского общества, являются безусловно важнейшими, но не исчерпывающими показателями, позволяющими охарактеризовать состояние государственного управления, правовой системы той или иной страны, ее правовой порядок. Японский правовед И. Нода вводит понятие «правовая ментальность» и утверждает:

Каждая правовая система является неотъемлемым элементом культуры, детерминирована историческими и географическими факторами. Отсюда и проистекают ее специфические черты... Эта ментальность столь же стабильна, как и гены. Поэтому правопонимание трудно (чтобы не сказать невозможно) изменить¹.

Национальный правовой порядок как каркас обеспечения государственной и общественной стабильности с неизбежностью включает сложившиеся конституционные обычаи, традиции, охватывающие моральные, этические, религиозные установки. Без учета подобных составляющих нет адекватного анализа политического режима и правовой системы.

Наиболее емко суть философского понимания национальных правовых систем выражена в «Основах социальной концепции Русской православной церкви»:

Правопорядок отдельной страны есть частный вариант общего мироустроющего закона, присущий определенному народу. основополагающие принципы отношений человека с человеком, власти с обществом, учреждений друг с другом национальный закон проявляет соответственно конкретной нации, движущейся в истории. Национальное

¹ Нода И. Сравнительное правоведение в Японии: прошлое и настоящее // Очерки сравнительного права: сборник. М., 1981. С. 247.

право несовершенно, ибо несовершенно и грешен любой народ. Однако оно создает рамку народной жизни, если переводит и приспособливает абсолютные истины Божии к конкретному историческому и национальному бытию¹.

Конституционная традиция как самое объемное в пространственном измерении, длящееся в историческом временном континууме понятие объединяет и высокую конституционную теорию, и основные принципы, и политическую практику, и множество частных, иногда даже локальных традиций, обычаев и обыкновений. Абстрактность и глобальность этого понятия не отменяют возможности рассмотреть в виде конституционной традиции сложившийся и устоявшийся порядок поведения субъектов конституционных отношений или даже правила решения частных политических задач. За столетия общественной жизни складываются представления, предпочтения и привязанности вплоть до эмоционального восприятия правильности форм деятельности государственных институтов и поступков политических деятелей в тех или иных ситуациях, формируется конституционно-правовая культура поведения участников конституционного процесса.

Национальную конституционную традицию (культуру) образуют основополагающие конституционные акты и декларации, конституционные законы и акты конституционного правосудия, в ней же находится место и для сотен конкретных традиций, обычаев и обыкновений, которые в силу весьма различных причин так и не нашли письменного закрепления. Применительно к целям настоящей работы конституционная традиция и конституционный обычай рассматриваются в частных проявлениях, в узком ситуативном поведенческом понимании как некая устоявшаяся модель функционирования государственных институтов и поведения государственных деятелей в конкретных политических ситуациях.

¹ Основы социальной концепции Русской православной церкви. Раздел IV. «Христианская этика и светское право». Пункт 8 // Материалы юбилейного Архиерейского собора Русской православной церкви. 13–16 августа 2000 г. М., 2000.

Незаконнорожденное дитя любви Права и Политики

Конституционные обычаи рождаются в политико-правовых системах государств, принадлежащих к различным правовым семьям. В одних государствах таких обычаев много, сама атмосфера правовой семьи способствует их разнообразию и численности. Законодатели не стремятся и не спешат облечь их в форму нормативного правового акта, более того, активно используют возможности отсутствия подобной закреплённости. В других правовых системах, напротив, воспринимают их скорее как досадные недоразумения, нежелательные сорняки, неведомо каким образом оказавшиеся в правовом поле этого государства, не вписывающиеся в правовые рамки и не входящие в перечень допустимых нормативных регуляторов. Этот подход не предполагает множественности и не способствует активному применению конституционных обычаев в государственном управлении и политической жизни таких стран. Но и он не умаляет яркости и значимости тех из них, что сумели уклониться от преследования законодателей и сохранить свой не подкреплённый силой писаного права авторитет. Ниже будут приведены примеры конституционных обычаев либо правовых феноменов, чем-то на них похожих. Какой из перечисленных случаев признать конституционным обычаем, а какому отказать в подобном — удел специалистов конституционного права, причем версии право-

ведов из разных стран, тем более представляющих различные правовые системы, могут быть противоположными. В этом нет ничего странного: правовой статус незаконнорожденных различен в разных правовых системах.

Соединенные Штаты Америки: никто не может быть избран на должность президента более чем два раза.

Вероятно, самым известным примером конституционно-обычая можно признать невозможность для американских президентов баллотироваться на третий срок.

С 1913 года на аверсе пятидесятидолларовой банкноты США изображен 18-й президент страны Улисс С. Грант (Ulysses Grant). По иронии судьбы самого Гранта на реверсе той же банкноты разместили здание вашингтонского Капитолия, в котором заседает палата представителей Конгресса США, в 1876 году проголосовавшая против его выдвижения на третий президентский срок. Даже то обстоятельство, что за это решение проголосовали 234 депутата против 18, не делает его легитимным, ведь ни в Конституции США, ни в каком-либо ином законодательном акте не было никаких ограничений для выдвижения на третий срок. И все же Республиканская партия на своем конвенте не посмела противоречить решению палаты представителей Конгресса и даже не включила действовавшего на тот момент президента в список кандидатов. Спустя четыре года Грант предпринял очередную попытку и даже выиграл первый тур голосования на конвенте Республиканской партии, но в следующем туре уступил Джеймсу А. Гарфилду (James Garfield).

Депутаты ссылались на конституционный обычай, якобы установленный первым президентом США Джорджем Вашингтоном. Проявленные Вашингтоном аскетизм и самоограничение в решении не баллотироваться на третий срок принято объяснять его высокими личностными качествами и политико-нравственными убеждениями, что, однако, не подтверждается иными фактами из его биографии. Ни женитьба на одной из богатейших вдов с приданным в виде многочисленных рабов и внушительных землевладений, ни выбор им места расположения американской столицы между

штатами Мэриленд и Виргиния — одним из крупнейших землевладельцев последнего он был вследствие упомянутой удачной женитьбы — не свидетельствуют в подтверждение гипотезы об аскетизме.

В качестве причин появления традиции «не более двух сроков» приводятся версии поправдоподобнее: слабое состояние здоровья Вашингтона (в 1792 году даже решение выдвигаться на второй срок сопровождалось сомнениями), позиция Т. Джефферсона (Thomas Jefferson) и других представителей Демократическо-республиканской партии, которые еще при проведении Филадельфийского конвента, хотя Джефферсон не принимал в нем участия, отмечали необходимость ограничения переизбрания в должности одного лица, препятствуя тем самым трансформации президентской власти в монархическую. Отказ Вашингтона в последние годы президентства от принципа надпартийности и опора на представителей Федералистской партии осложнили политическую обстановку в стране, и без того сотрясаемую антиправительственными выступлениями. Идти в такой ситуации на межпартийный конфликт было недальновидно. Пришлось устанавливать самую известную конституционную традицию.

Вашингтон отверг предложения о переизбрании на третий срок, сложив в 1797 году с себя президентские полномочия и передав их первому избранному на альтернативной основе американскому президенту Джону Адамсу (John Adams). Он посвятил остаток жизни (скончался в декабре 1799 года) делу строительства в своем имении ликероводочного завода. Ограничение президентской власти двумя сроками (в ряде случаев дополненное оговоркой «подряд») стало классическим для современных политических систем (Армения, Аргентина, Австрия, Бразилия, Греция, Иран, Казахстан, Литва, Португалия, Россия, Франция, Узбекистан, Эстония).

Президент, собранный из нас, которому внятно сказано нами в большинстве своем — мы хотим, чтобы ты был первым. Это не значит, что ты лучший... Мы выбрали из тех, кто поднял руку, из тех, кто предложил себя. Ты первый на четыре года. Если пригодишься народу своему, будешь еще четыре года. Больше нельзя.

Так описал смысл американского конституционного обычая, ставшего впоследствии конституционной нормой многих государств, в том числе самих Соединенных Штатов Америки, писатель Михаил Жванецкий¹.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии: «Монарх назначает премьер-министром лидера партии, победившей на выборах в палату общин».

Если бы Гладстон свалился в Темзу, это был бы несчастный случай; но если бы его оттуда вытащили, это было бы катастрофой.

Такое раскрытие различий в толковании понятий «несчастный случай» (misfortune) и «несчастье» (calamity) приписывают Бенджамину Дизраэли (Benjamin Disraeli) (1804–1881 годы). Дизраэли и Гладстон (William Ewart Gladstone) сменяли друг друга на посту премьер-министра Великобритании в Викторианскую эпоху и имели все основания критически воспринимать соперника. К чести Гладстона, именно по его предложению парламент принял решение поставить памятник Дизраэли в Вестминстерском аббатстве.

Королева Виктория не скрывала как своей симпатии к Дизраэли, так и антипатии к Гладстону:

Я была еще в Шотландии, когда состоялись выборы. Правительство Дизраэли ушло в отставку, и его место заняли либералы, победившие большинством в сто двадцать восемь голосов.

Теперь, подумала я, моим премьер-министром будет этот отвратительный Гладстон.

Я приняла его холодно. Этот человек раздражал меня. Он говорил таким авторитетным тоном, словно обращался к собранию. Его пламенное красноречие не знало границ; оно изливалось неудержимым потоком убедительных слов. Он был из тех людей, которые не сомневались в правильности своих идей, и складывалось такое впечатление, что он намерен все их воплотить в жизнь...

¹ Жванецкий М. М. О Конституции // Российская газета. 2006. 12 декабря.