

Из опыта западного конституционализма: политико-правовые аспекты модернизации Конституции Канады



С.Ю. Данилов

профессор, директор Центра сравнительного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», доктор исторических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: sergdanilov@yahoo.com



Аннотация

Настоящая работа посвящена формам и средствам преодоления правовых и политических препятствий, обычно встающих на пути модернизации высшего закона государства. В качестве иллюстрации автором избраны основополагающие моменты современного конституционного процесса Канады. Она является одним из старейших и наиболее уважаемых конституционных демократических федеративных государств, принадлежащих к правовой семье стран «общего права». В статье вскрываются основополагающие и специфические черты исторически сложившегося в этом североамериканском государстве механизма конституционно-правового регулирования социальных отношений. Автором обращено внимание на имманентно негативные последствия терминологической путаницы и других огрехов юридической техники, неизбежно сказывающиеся затем в правовой доктрине и конституционной практике. При изучении развития конституционализма в созданной канадцами модели федеративного государства особенное внимание отведено распределению предметов компетенции между двумя уровнями государственной власти — федеральной и провинциально-субъектной, равно как и ключевым моментам в динамике отношений между ними. В том числе автором рассматривается роль и место таких источников правового регулирования, как конституционно-правовой обычай и судебный прецедент, в конституционной доктрине и практике изучаемой страны. Подчеркивается достигнутое канадцами многообразие способов взаимодействия федерального уровня власти и провинций. Автор определяет степень необходимости и целесообразности конституционной реформы конца XX в., прослежены ее основные этапы. В статье исследуется вклад, внесенный в проведение данной реформы органами судебной власти канадских провинций и федерации, в том числе в судебном деле о патриации Конституции. В статье проводится мысль о пользе, которую приносит обществу и государству неукоснительное соблюдение институтами власти принципа верховенства права, в том числе их отказ от идеи подчинения права «практическим» соображениям экономического порядка, а также следование органов исполнительной власти воле и решениям судебных инстанций. Отмечается органическая связь между реформой высшего закона страны и утверждением ее суверенных прав в отношениях с прежней метрополией — Соединенным Королевством Великобритании. Автором проанализировано воздействие, которое конституционная реформа оказала на современное развитие канадского государства в целом и конституционализма в частности. В статье также дана положительная оценка качества и уровня управленческого искусства, которое было проявлено институтами федеральной власти и их должностными лицами во время реализации конституционной реформы.



Ключевые слова

право, конституция, Канада, конвенции, прецедент, суверенитет, федерация, провинции, обновление, толкование, поправки, патриация.

Библиографическое описание: Данилов С.Ю. Из опыта западного конституционализма: политико-правовые аспекты модернизации Конституции Канады // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 3. С. 131–144.

JEL: K19; УДК: 342

На подступах к реформе высшего закона: предпосылки и препятствия

Положения любой конституции со временем неминуемо перестают отвечать меняющимся потребностям общества. Решением проблемы является пересмотр конституции — частичный или всеобъемлющий, который вкупе с его политическим сопровождением получил на рубеже XX и XXI вв. наименование конституционной реформы (ранее было принято говорить о «принятии и изменении конституции»). Несомненную пользу в этом плане приносит обращение к опыту, накопленному странами зрелого конституционализма¹. Среди таких стран видное место принадлежит Канаде.

Конституционный акт 1867 г. характеризуется в качестве «немыслимого и небывалого ранее правового и политического эксперимента»². Акт закрепил создание в рамках Британской империи федеративного доминиона, переставшего быть колонией, но не обладавшего суверенитетом. Впервые была создана модель договорной федерации с монархической формой правления. Принятие Акта шло вразрез с доктриной и практикой метрополии и отражало влияние конституционного опыта США и Франции. Вместе с тем в преамбуле Акта закреплено: «Конституция Канады сходна в принципе с Конституцией Соединенного Королевства»³. Акт образовал писаную часть многоактной Конституции, поскольку конституционные конвенции Соединенного Королевства, его правовые прецеденты и статутное право остались органической частью правовой системы Канады. Канадцы остались подданными британской короны, а флаг и гимн доминиона — британскими. Изменение статей Акта, внешняя и военная политика были оставлены в сфере юрисдикции Парламента метрополии, что не предполагало права доминиона вступать в международные договоры и соглашения. Уникальный статус Канады как государства, не наделенного суверенитетом, был с трудом усвоен доктриной. Видный германский конституционалист Г. Еллинек писал: «Обладающие широкой автономией Канада, Австралия, Капская земля — не суть государства». Правда, в другом месте той же работы Еллинек, в противоположность не менее маститому французскому конституционалисту Л. Дюги, счел возможным причислить Канаду к государствам⁴.

Самые известные нормы Конституционного акта содержат ст. 91 и 92, разграничивающих сферы ответственности двух уровней власти. Сепаратизм и гражданские войны в федерациях⁵ привели авторов Акта к выводу о целесообразности закрепления исключительных и жестко разграниченных сфер компетенции — федеральной и провинциальной. К безраздельной компетенции федерации в Акте отнесено 14 предметов, среди которых — банковское дело, торговля между провинциями, уголовное законодательство, право вето над провинциальным законодательством, мореплавание, рыболовство, сельское хозяйство, органы безопасности. Иногда утверждают, что указанные предметы отнесены ос-

¹ См.: Богдановская И.Ю. Классификация конституций стран «общего права» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1.

² Jovell J. The Changing Constitution. Oxford, 2000. P. 105.

³ Конституционный акт приводится по: Canada. A Consolidation of Constitutional Acts 1867–1982. Ottawa, 2001.

⁴ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб. 2005. С. 473, 626–627; ср.: Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908. С. 154, 171.

⁵ В Швейцарии в 1847 г., в США в 1861–1865 гг. В латиноамериканских федерациях — Бразилии, Венесуэле, Мексике — гражданские войны на протяжении XIX в. не прекращались.

нователями доминиона к «важнейшим вопросам жизни страны»⁶. Подобное прочтение источника ошибочно: в оригинале Акта (как и в русском переводе) такого, аналогичного или сходного критерия распределения предметов компетенции нет.

В сфере исключительной компетенции провинций находится 16 предметов, в том числе гражданское законодательство, охрана гражданских прав, отправление правосудия, просвещение, здравоохранение, социальная помощь, корпорации, муниципалитеты. Ст. 109 подтверждает право провинциальной собственности на «землю и полезные ископаемые». Ст. 92 (16) закрепляет за провинциями регулирование других вопросов «местного или частного характера». Перечень предметов провинциальной компетенции, таким образом, оставлен открытым, тогда как набор предметов федеральной компетенции сделан закрытым.

В разграничении сфер ответственности двух уровней власти творцы Акта не были последовательными. Показательны нормы ст. 95: «Всякий закон о земле или иммиграции в провинцию, изданный провинциальной Ассамблеей, имеет силу до тех пор и постольку, пока и поскольку он не противоречит какому-либо акту Парламента Канады». На первый взгляд статья утверждает перевес федерального права над правом субъектов и отвечает только интересам центра. Фактически она устанавливает совместную (совпадающую, конкурирующую) компетенцию над сельским хозяйством и миграциями народонаселения. Однако внедрение совместной компетенции, пусть и латентное, неизбежно противоречит принципу жесткого разграничения исключительных сфер компетенции. Не вносит ясности в разграничение компетенции ст. 94, разрешившая центру «принимать законы о единообразии провинциальных законов о собственности и о гражданских правах». Правда, в статье указано, что подобный статут обретает силу после его утверждения провинциальной легислатурой, что опять-таки может быть истолковано как закрепление совместной сферы компетенции.

В литературе нередко утверждается, что Акт наделил провинции равным статусом, являющимся отличительным признаком симметричной федерации⁷. При этом упускают из виду ст. 94 и 97, регулирующие законодательство о гражданских правах и о судопроизводстве в провинциях, за исключением Квебека. Эти статьи узаконили в латентной форме правовую привилегию Квебека и придали федерации черты асимметричности. С принципом равноправия субъектов также расходятся нормы ст. 69, 71–80 и 88. Вводя единый срок полномочий провинциальных законодательных органов, они одновременно закрепляют их дифференцированную организацию и состав. Однопалатным легислатурам Новой Шотландии и Нью-Брансуика посвящена одна статья, однопалатной легислатуре Онтарио — две, а двухпалатной легислатуре Квебека — 10 статей.

Квебек сохранил французское гражданское право. Данная уступка явилась компенсацией Квебеку за построение федерации по территориально-географическому, а не этно-национальному признаку. Напрашивается вывод, что Квебек в рамках федерации изначально обладает «специальным статусом». Вместо интеграционной и симметричной федерации Акт закрепил гибридную модель, включавшую элементы асимметричного и деволюционного федеративного государства. Подобное было сделано впервые в конституционной практике Нового времени.

В ст. 3, 138 и 146 основатели доминиона по настоянию Квебека и Новой Шотландии, опасавшихся диктата центра, назвали страну «конфедерацией». Юридически не-

⁶ Денека И.М. Канадский федерализм: отношения центра и провинций. Пятигорск, 2004. С. 28–29.

⁷ См.: Чиркин В.Е. Современный федерализм: сравнительный анализ. М.: ИНИОН РАН, 1997. С. 28–29.

адекватный термин⁸ использовался затем свыше 100 лет. Отступление от юридического подхода в угоду политической конъюнктуре породило двусмысленность в понимании характера административно-территориальной организации доминиона.

Долгосрочные последствия применения Конституции, многоактность которой не препятствует появлению новых правовых прецедентов и конституционных конвенций, предстают в следующем виде:

Ввиду опережающего развития ресурсного сектора канадской экономики в распоряжении провинций оказался в XX в. важный и независимый от центра источник доходов, что значительно упрочило их позиции в отношениях с Оттавой.

В странах «общего права» преобладающая часть всех коллизий регулируется органами судебной власти⁹. Толкуя пробелы и нестыковки в многоактной Конституции, судьи исходили из непреложного юридического факта: Конституционный акт не создал провинций и потому не может являться источником их компетенции. Права провинций, на договоре между которыми основан доминион, первичны, и их следует толковать расширительно. Права доминиона не могут быть истолкованы аналогично, ибо они вторичны от прав провинций¹⁰. Поэтому судебные споры между центром и провинциями обычно завершались решениями в пользу последних.

Прямым следствием прецедентов судебного толкования стало, во-первых, юридически полноценное расширение сферы провинциальной компетенции и, во-вторых, фактическое возникновение совместной (конституционно не закрепленной) сферы компетенции. В доктрине и практике появилось проистекающее из совокупности прецедентов положение: «Подразумеваемые (т.е. не перечисленные в Акте и в парламентских статутах) полномочия принадлежат провинциям». К середине XX в. относится возникновение конституционной конвенции, в соответствии с которой появление нового предмета правового регулирования влечет за собой дальнейшее расширение сферы компетенции субъектов федерации. Оттава вправе препятствовать этому в рамках переговорного процесса, однако в ее распоряжении нет правовых средств, позволяющих принуждать провинции к действиям, не вытекающим непосредственно из конституционно закрепленных положений федерального права, которые к тому же принято толковать ограничительно.

Данные процессы сделали правомерной выработку провинциями Канады форм и средств межрегионального сотрудничества, не предусмотренных, но и не запрещенных Актом и статутным правом. Провинции перешли к регулярным (в среднем раз в два-три года) конференциям¹¹, которые созывались и работали помимо институтов федеральной власти. Когда центр в 1920 г. счел целесообразным участвовать в конференци-

⁸ Исследователи обоснованно критикуют «темный» язык Акта, отягощенный терминологической путаницей и другими огрехами. В англоязычном оригинале Акта нет терминов «конфедерация» или «федерация». Использован термин «союз» (*union*), который тогда понимали расширительно и которым могли называть любую из государственных форм. Исключительно для обозначения конфедерации термин стал применяться только в XX в. В официальных публикациях отмечается: «Отцы-основатели нашей страны вольно использовали термин «конфедерация». См.: *Government of Canada. Notes on Canadian Federalism. Ottawa, 1992. P. 5.*

⁹ Подробнее см.: *Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 75–87.*

¹⁰ *Charlton M. The Crosscurrents. Centralization versus Separatism. Toronto, 1994. P. 112.*

¹¹ Устоявшегося названия у этого института нет. Сначала употреблялось наименование «колонизальные конференции», затем — федерально-провинциальные конференции. Ныне появился термин «конституционные конференции».

ях, возникла еще одна конституционная конвенция: Оттава на этих конференциях не обладает правом решающего голоса. Присоединение центра к конференциям придало институту федерально-провинциальных конференций (далее — ФПК) законченный правовой статус и обернулось дополнительным успехом провинциального уровня власти в его отношениях с Оттавой.

Провинции, пользуясь судебными толкованиями и принципом общего права «разрешено все не запрещенное», проявляют большую активность в нормотворчестве. Гражданское и административное право Канады (как, например, Австралии, США, Швейцарии) развивается в основном в рамках права провинций. Реализуя полномочия в регулировании «местных дел», одни провинции приняли фактически равноценные конституционным поправкам Билли о правах, другие — более ограниченные по сфере применения Кодексы прав человека. С их принятием расхождения в правовом статусе личности в различных регионах федерации не могли не возрасти. Часть провинций практикует не предусмотренные Конституцией народные волеизъявления по образцу американских штатов и швейцарских кантонов. Наиболее известны состоявшиеся в Квебеке, Манитобе и Ньюфаундленде референдумы об их статусе и отношениях с остальной Канадой¹². Их итоги не были оспорены центром.

Притязания составных частей страны на статус субъектов международного права проявились в Канаде раньше и в более отчетливых формах, чем в любой другой современной федерации. Давно стало привычным, что провинции без согласования с центром открывают за рубежом агентства и миссии. Правительства нескольких провинций добились возведения этих учреждений в ранг генконсульств¹³. Субъекты Канадской федерации беспрепятственно вступают в соглашения с иностранными державами и их субъектами. Так, Атлантические провинции и Квебек заключили серию природоохранных соглашений с пограничными американскими штатами. Провинция Альберта, усматривающая в вывозе энергоносителей за пределы провинции один из «вопросов местного значения», связана соглашениями с провинциями КНР и префектурами Японии о продаже им нефти и газа. Квебек, считая одним из «местных вопросов» развитие культуры и техники, без согласования с Оттавой заключил с Францией Соглашение о сотрудничестве в данных сферах. Чтобы ввести этот прецедент в рамки общегосударственной политики, центр был вынужден в срочном порядке заключить в общем не нужный ему Договор о сотрудничестве с Францией.

Серьезные прецеденты в сфере международного публичного права созданы также Британской Колумбией и Онтарио. Их правительства нашли, что федеральная власть вторглась в сферу провинциальной компетенции, заключив со США Договор о водных ресурсах и Соглашение о расчистке Великих озер. Провинции, угрожая судебными исками, добились статуса полноправных сторон упомянутых международно-правовых актов. Оттава и Вашингтон согласились возложить ответственность канадской стороны за выполнение Договора о водных ресурсах на Британскую Колумбию, хотя она не является государством. А парламент и правительство Онтарио, истолковав здоровье населения в качестве одного из «вопросов местного значения», заявили правительству США протест против подземных ядерных испытаний близ западных границ Канады¹⁴.

¹² В Манитобе и Ньюфаундленде предметом народного голосования было присоединение к Канаде, в Квебеке — дальнейшее пребывание провинции в составе Канады.

¹³ По состоянию на 2015 г. канадские провинции содержат в зарубежных странах порядка 200 учреждений — в среднем около 20 на каждую провинцию.

¹⁴ *Smiley D. The Federal Condition in Canada. Toronto, 1990. P. 80, 106.*

С расширением сферы безраздельной компетенции провинций вышло из употребления закрепленное ст. 91 федеральное вето. Правда, вопрос, сложилась ли конституционная конвенция, которая воспрепятствует применению вето, если центр вновь найдет в нем необходимость, до сих пор не урегулирован правовой доктриной.

Широкое участие провинций в реализации внутренней и внешней функций государства является весомым легитимным фактором, облегчающим защиту местных интересов: в провинциях англоязычной Канады — экономических и экологических, а в Квебеке — еще и языково-культурных. Рассматриваемый фактор способствует выведению данных интересов на уровень межгосударственных отношений без нарушения положений Конституции, статутного и прецедентного права. Но одновременно данный фактор не может не затруднять проведения единой государственной политики, в силу чего создается потенциальная опасность существованию Канадского государства. Ведь долгое время механизмы конституционных конвенций и судебных прецедентов безотказно «работали» на провинции. Бесконтрольное расширение провинциальной и совместной сфер компетенции стало наносить все более ощутимый ущерб потребностям развития страны — препятствовать перемещению рабочей силы, капиталов, товаров и услуг, доступу граждан к пенсиям при переезде в другую провинцию и т.д.

Попытки конституционной реформы оставались в течение полувека (1920-е–1970-е гг.) безрезультатными. Препятствиями были: 1) разнородность требований провинций, 2) их прямая заинтересованность в сохранении статус-кво, 3) сложившееся у каждой провинции в порядке конституционной конвенции право вето над конституционно-правовыми нововведениями. Не удалось согласовать ни общей концепции реформы, ни сроков и методов ее реализации. Открытым оставался вопрос о «патриации» Акта — его выведении из юрисдикции метрополии. Сохранение рудиментов колониальной зависимости отвечало интересам провинций больше, чем их устранение¹⁵. Поэтому обретение Канадой юридического суверенитета происходило низкими темпами. Так, институт канадского гражданства был учрежден статутом Парламента лишь в 1947 г. Национальный флаг доминион обрел в 1965 г., опять-таки на основании статута, не имеющего силы конституционной поправки.

2. Реформа в действии

Курс на форсирование модернизации Конституции Оттава взяла с образованием в Квебеке первого правительства сепаратистов в 1976 г. При подготовке к реформе центр начал практиковать телеобращения к провинциальным премьерам (фактически — к общественности). Среди предложений Оттавы стали фигурировать:

- толкование федерально-провинциального консенсуса как желательного (но не обязательного) условия проведения реформы;
- замена идеи всеобъемлющей модернизации многоактной Конституции пересмотром отдельных устаревших статей Акта 1867 г.;
- согласие на расширение совместной (но не безраздельной провинциальной) сферы компетенции над коммуникациями, прямыми налогами, социальными программами и над торговлей энергоносителями при условии адекватного расширения федераль-

¹⁵ Упорная оппозиция провинций ко многим инициативам Оттавы не мешает центру выплачивать им выравнивающие выплаты, а субъектам получать их. В сфере федерально-провинциальных отношений тенденции и к противоборству, и к сотрудничеству развивались и развиваются в Канаде одновременно.

ной компетенции над перемещением капиталов, рабочей силы и товаров и над «общим управлением экономикой» в ситуациях, затрагивающих «национальные интересы»;

- предложение о дополнении Акта Хартий прав и свобод канадцев¹⁶.

Основные трудности федеральной власти заключались, во-первых, в том, чтобы превратить уступки провинциям в тормоз для квебекского сепаратизма, а не в его подспорье. Во-вторых, при умиротворении быстро развивающихся периферийных западных провинций во главе с Альбертой не следовало жертвовать интересами ключевой провинции Онтарио.

Большинство провинций интересовали исключительно перспективы расширения сферы их безраздельной компетенции. Они предъявляли центру встречные условия: неприкосновенность провинциального вето, полноправное участие во всех процедурах реформы, в формировании верхней палаты Парламента — Сената. Провинциями была также выдвинута идея создания формируемого исключительно ими Конституционного суда с передачей ему права толкования Конституции. Правительства Альберты и Британской Колумбии опубликовали собственные проекты обновления Конституции. Правительство Альберты обратилось в суды с просьбой проверить предложения центра на их совместимость с Конституцией (дело «Альберта против Генерального прокурора Канады»). Генерального прокурора избавил от необходимости стать ответчиком в суде только роспуск Палаты общин в связи с очередными парламентскими выборами¹⁷.

Перспективы конституционной модернизации были оптимизированы успехом федералистов на квебекском референдуме 1980 г. Активность главного носителя сепаратистской опасности — правительства Квебека, потерпевшего на референдуме поражение, — пошла на спад. Федеральный кабинет провозгласил патриацию Акта неотъемлемой частью реформы и практически превратил конституционные конференции в постоянный институт власти. Подготовительную работу выполнял образованный при ФПК Конституционный комитет, состоявший из министров и заместителей министров юстиции и заседавший попеременно в Онтарио, Квебеке и Британской Колумбии. Названные мероприятия полностью транслировались в прямом эфире, что должно было воспрепятствовать саботированию реформы провинциями. Но ввиду далеко зашедших процессов децентрализации прийти к консенсусу снова не удалось. Наглядно вскрылись неготовность и неспособность провинций договориться не только с Оттавой, но и друг с другом. Единственным достижением явилось постановление ФПК о отдельных переговорах по конституционно-правовым и экономическим темам¹⁸. Конституционные вопросы были при этом признаны «коренными», а экономические — «сопутствующими». Приоритет, приданный конституционной тематике перед экономическими («хозяйственными») вопросами, подтвердил готовность сторон продолжать действовать в рамках верховенства права, невзирая на экономические трудности.

Рассогласованность действий субъектов была расценена центром в качестве фактора, автоматически снимающего препону на пути федеральных конституционных инициатив. Исходя из выгодной обстановки, федеральный кабинет объявил в сентя-

¹⁶ Характеризуя масштаб обещанных тогда провинциям уступок, премьер-министр П. Трюдо образно говорил: «Вместе с товаром я почти продал и магазин». См.: *Trudeau P. Memoirs*. Toronto, 2000. P. 300.

¹⁷ Предвыборный роспуск Палаты общин лишает силы все билли, не прошедшие третьего чтения. Соответственно, Верховный суд изьял из повестки дня жалобу правительства Альберты.

¹⁸ Из экономических проблем наибольшую актуальность в связи с мировым энергетическим кризисом приобрел тогда вопрос о разделе доходов от экспорта нефти и газа между нефтедобывающими провинциями и федерацией.

бре 1980 г., что не связан более конвенциями о провинциальном вето и переходит к односторонней патриации. Таким образом, федеральная исполнительная власть самостоятельно, помимо судебной власти, дала новое толкование одному из ключевых положений неконсолидированной Конституции, пусть даже не защищенному статутным правом и судебными решениями.

Парламенту был предложен проект Конституционной резолюции из трех блоков. Вводный блок содержал просьбу к Парламенту Великобритании принять Акт о Канаде. Вторым блоком являлся Акт о Канаде, который выводил Конституционный акт из юрисдикции метрополии. Третьим блоком был дополненный Конституционный акт. В этом блоке размещалась подготовленная по настоянию премьер-министра и при его непосредственном участии Хартия прав и свобод канадцев (далее — ХПСК).

Обладая большинством в Парламенте, правительство добилось одобрения Конституционной резолюции в двух чтениях. Но тем временем восемь провинций, объединившихся вокруг Альберты и Квебека и прозванных «диссидентами», вернулось к согласованным контрдействиям¹⁹. Они провели отдельную конституционную конференцию, где отвергли положения ХПСК как вторгающиеся в сферу безраздельной провинциальной компетенции. Условием поддержки обновления Конституции «диссиденты» поставили предварительное согласие законодательных органов всех субъектов. Совместимость односторонней патриации с Конституцией была оспорена в высших судах Квебека, Манитобы и Ньюфаундленда.

Официальная оппозиция, применившая в Парламенте обструкцию, на несколько недель парализовала деятельность Палаты общин. Федеральному правительству пришлось пойти на уступки. В частности, оно согласилось отложить рассмотрение резолюции в третьем чтении до решения судов о законности патриации Конституции. Вместе с тем требования оппозиции преобразовать ФПК в постоянно действующий институт власти Палата общин по настоянию правительства отклонила.

Судебные процессы о законности односторонней патриации заняли почти год. Исходившие из толкования позитивного права, Апелляционный суд Квебека (4 голосами против одного) и Верховный суд Манитобы (7 голосами против двух) нашли, что патриация совместима с Конституцией. Апелляционный суд Ньюфаундленда, исходивший из толкования прецедентов и конституционных конвенций, единодушно вынес вердикт прямо противоположного содержания²⁰. Опираясь на него, восемь провинций-диссидентов обратились с иском в Верховный суд Канады. Правительству пришлось вторично прервать парламентские прения о реформе и стать ответчиком в новом судебном процессе.

В ходе разбирательства дела «Генеральные прокуроры провинций против Генерального прокурора Канады» верховные судьи федерации, подобно их провинциальным коллегам, не пришли к консенсусу. В «Мнении о резолюции о конституционных поправках (патриации)» Суд (6 голосов против 3) вынес решение, которое признало односто-

¹⁹ На стороне центра остались только Онтарио и Нью-Брансуик. Позже к ним присоединился Саскачеван.

²⁰ Действия высших провинциальных судов всецело подтверждают справедливость мнения о подлинной независимости судебной власти Канады от власти исполнительной. Одностороннюю патриацию должны были отвергнуть прежде всего судьи Квебека и Манитобы, мало зависящих от федеральной финансовой помощи. Вместо этого единственной инстанцией, вынесшей решение не в пользу центра, стали судьи Ньюфаундленда — провинции, благосостояние которой в наибольшей степени зависит от федеральных выплат!

ронную федеральную патриацию совместимой с буквой Конституции и позитивным правом, но «нарушающей дух Конституции», т.е. несовместимой с конституционными конвенциями. Концепция обновления Конституции не была подвергнута сомнению. Но Суд единогласно объявил обязательным условием конституционной реформы предварительное соглашение центра с «существенным большинством» провинций. Критерия «существенного большинства» судьи не сформулировали. Провинциям высшая судебная инстанция Канады указала на их обязанность (а не право) участвовать в патриации высшего закона страны²¹.

Напомнив федеральной исполнительной власти о месте и роли конвенций в конституционном праве страны, верховные судьи одновременно высказались против седьмой по счету попытки провинциального уровня власти воспрепятствовать реформе²². Несмотря на растяжимость формулировок решения Верховного суда и на разделение мнений судей, федеральный кабинет счел необходимым отказаться от односторонней патриации. Квалифицировав вердикт Суда как «политизированный» (эта оценка многими исследователями оспаривается)²³, правительство подчинилось ему. Центру удалось превратить неуютное ему решение Суда в дополнительный императив модернизации Конституции. Премьер-министр призвал провинциальных премьеров сообразно с вердиктом Верховного суда и совместно с центром патриировать Акт. Министерство юстиции и Секретариат премьер-министра проработали несколько сценариев возможных действий. Общим компонентом всех вариантов было отсеечение экстремистских требований Квебека и Альберты. Саскачеван стал посредником между центром и лидерами провинциальной оппозиции.

Блокируясь с тремя провинциями, центр предложил остальным семи патриацию без положений, вызывавших самые глубокие разногласия — о Хартии прав и свобод канадцев и о способах принятия конституционных поправок, — но с оговоркой, что через два года они будут вынесены на общенациональный референдум. Одобрение предложения правительством Квебека позволило центру внести раскол в оппозицию. Предложение обновлять Конституцию при помощи института непосредственной демократии шло вразрез с принципом верховенства Парламента и не могло получить поддержки в англоязычных провинциях. Многие лидеры оппозиции стали тяготиться совместными действиями с непопулярным в англоязычной Канаде Квебеком. В ноябре 1981 г. главы правительств англоязычных провинций подписали с премьер-министром Соглашение о совместной патриации. Оно закрепило комплекс обоюдных уступок двух уровней власти:

- передачу на последующее решение судов и/или федерально-провинциальных конференций наиболее спорных вопросов — о применении норм ХПСК, о формировании Сената, о компетенции над континентальным шельфом и брачно-семейным законодательством;
- отказ субъектов федерации от возражений против ХПСК;

²¹ Re Resolution to Amend the Constitution [1981] 1 S.C.R. 753. См. также: *Hogg P. Constitutional Law of Canada*. Toronto, 2007. P. 52–53.

²² Провинции воспрепятствовали конституционной реформе в 1927 г. (инициатор — Онтарио), во второй раз — в 1935 г. (инициаторы — большинство провинций), в третий раз — в 1950 г. (инициатор — Квебек), в четвертый, пятый и шестой раз — в 1961, 1965 и 1971 гг. (инициатор — Квебек).

²³ «Верховному суду лучше было бы не вмешиваться в политические дела», — с досадой говорил много лет спустя, находясь уже в отставке, П. Трюдо. См.: *Peacock A. Rethinking the Constitution*. Oxford, 1996. P. 202.

- снятие субъектами требований о финансовой компенсации при их неучастии в соглашениях с центром;
- снятие субъектами возражений против применения законодательства о равноправии английского и французского языков в сфере федеральной компетенции;
- отказ центра от институционализации конституционных референдумов.

Соглашение не стало общенациональным: его стороной не стал Квебек. Его правительство отказалось от участия в дальнейших процедурах реформы и снова оспорило ее законность в судах. Но судебные органы всех инстанций — Апелляционный суд провинции, Верховный суд Канады и Судебный комитет Тайного совета в Лондоне — в решениях по жалобам правительства Квебека подтвердили, что патриация, реализованная центром совместно с «существенным большинством провинций», не противоречит букве и духу многоактной Конституции. Коллизионный этап обновления Конституции остался позади.

Успех федерального центра следует объяснять прежде всего лояльным следованием решению Верховного суда и отказом от прямолинейных методов односторонней патриации Конституции. Значительную роль сыграло блокирование Оттавы с Онтарио, Нью-Брансуиком и Саскачеваном, а также умелое использование деятелями федеральной власти антиквебекских настроений общественности и правительств англоязычных провинций.

Когда третье чтение Конституционной резолюции было поставлено на голосование в Палате общин, степень консенсуса оказалась значительно выше среднестатистической, как и явка депутатов. Резолюция была одобрена 246 голосами против 24. Отсутствие согласия правительства и Национального собрания Квебека с резолюцией не было сочтено «отсутствием мандата квебекского народа». Резолюция была затем утверждена Парламентом Великобритании. Это было последнее голосование Парламента Соединенного Королевства по вопросам, связанным с Конституцией Канады.

Церемонии, связанные с передачей обновленной Конституции в безраздельную юрисдикцию Канады, состоялись 17–18 апреля 1982 г. в присутствии почти 30.000 зрителей. Реформа, нередко называемая в литературе «конституционной одиссеей», заняла в общей сложности шесть лет²⁴. Этот срок близок к оптимальному. Творцы реформы избежали обеих крайностей — торопливости, равно как и медлительности.

3. Последствия реформы

Ныне в Конституционном акте амальгамировано большинство статей Акта 1867 г. и часть современных поправок к нему.

Значение конституционной реформы состоит в следующем:

Канада преодолела почти 60-летний «конституционный тупик», что позволило ей вслед за политическим суверенитетом обрести суверенные права в конституционно-правовой сфере. Канадцы устранили еще один весомый пережиток былого колониального статуса, что нашло адекватное отражение в конституционно-правовой и международно-правовой сферах. Страна перестала считаться доминионом, а Соединенное Королевство — ее метрополией. В доктрине и практике перестал использоваться юридически безграмотный в применении к Канаде термин «конфедерация».

²⁴ *Laforest G. Reconciling the Solitudes. Essays on Canadian Nationalism and Federalism. Montreal, 2003. P. 214–217.*

Многоактная Конституция обновлена на базе правовых и экономических реалий современности. Прекращено действие не менее чем 20 наиболее архаических, давно не применявшихся статей 1867 г. Перераспределены сферы ответственности двух уровней власти. Сфера провинциальной компетенции расширена в социальной и культурной областях, тогда как сфера федеральной компетенции — в сфере регулирования экономических процессов.

Сделаны более изощренными процедуры принятия конституционных поправок. Вместо единой поправочной формулы Конституционным актом зафиксированы четыре. Предметами первой формулы являются поправки, регулирующие статус Короны (монарха, генерал-губернатора), квоты провинций в Парламенте, статус официальных языков в двух или более провинциях, состав Верховного суда Канады. По ст. 41 Акта принятие такой поправки требует одобрения Парламентом и всеми провинциальными ассамблеями. Поправки, касающиеся «прав и привилегий» всех провинций или их большей части, нуждаются в ратификации Парламентом и ассамблеями провинций с 50% и более населения федерации (ст. 38). Третья группа поправок, регулирующих провинциальные границы и статус официального языка в отдельных провинциях, подлежит ратификации Парламентом и ассамблеями этих провинций (ст. 43). К четвертой группе отнесены поправки, изменяющие статус институтов федеральной власти. По ст. 44 Акта они принимаются в виде статутов Парламента и не нуждаются в провинциальной ратификации.

Права граждан упрочены, расширены и кодифицированы путем внесения в Конституционный акт и последующего применения Хартии прав и свобод канадцев, положения которой имеют одинаковую юридическую силу на всех уровнях публичной власти. Нормы ХПСК подлежат толкованию исключительно органами судебной власти, что, по оценкам правоведов, политологов и историков, существенно облегчает защиту прав и свобод личности. Хартия, получившая наименование «народного пакета», в кратчайший срок стала самой известной и наиболее популярной частью реформированной Конституции.

В Конституционном акте присутствует новаторское положение о праве каждого из правительств — провинциального или федерального — на периодическую (раз в пятилетие) постановку вопроса о пересмотре вызывающих его возражения норм ХПСК. Регулирование этого вопроса признано предметом компетенции федерально-провинциальных конференций.

Принципам двуязычия (равного статуса английского и французского языков в сфере федеральной компетенции), имеющим важное значение для развития национального самосознания канадцев, придана сила конституционной гарантии.

Коллизии в ходе конституционной реформы имели как правовое, так и политическое содержание при очевидном примате права. Правомерность основных действий федеральной исполнительной власти была подтверждена органами провинциальной и федеральной судебной власти. Отказ судов двух уровней признать методы односторонней патриации совместимыми с духом Конституции не привел ни к затяжному конфликту между исполнительной и судебной властью, ни к срыву реформы, на что рассчитывала часть провинциальных правительств. Вместо этого последовали новые конструктивные и юридически безупречные инициативы федеральной власти, содержавшие частные уступки провинциям. Уважение к судебной власти, бережное отношение к правовой основе сложившейся в стране самобытной модели федерализма, отторжение установки «экономика — всему голова» принесли центру заслуженный успех. Деятели федераль-

ной власти, устранив стоявшие перед ними препятствия исключительно в рамках верховенства права, продемонстрировали высокий уровень государственного управления, достойный конституционного демократического государства.

К числу недостатков осуществленной канадцами модернизации Конституции принадлежит ее незавершенность в пространстве. Национальное собрание и правительство Квебека до настоящего времени продолжают не признавать законной силы ряда статей Конституционного акта, хотя и не отказываются подчиняться его нормам (за исключением Хартии прав и свобод канадцев)²⁵. При сравнительно-правовом анализе нетрудно увидеть, что позиция, занимаемая институтами власти Квебека в конституционном процессе Канадской федерации, не является уникальной. Она сходна с позицией институтов власти Баварии в ФРГ²⁶. В конституционном развитии других федераций подобных прецедентов нет.

Модернизация Конституции не означала отхода Канады от исторически сложившегося эволюционного пути ее конституционно-правового развития. Не менее 85% принятых в 1867 г. статей сохраняет силу и применяется на практике. Конституция остается, как и в XIX в., многоактным документом. В ходе реформы вопрос о консолидации Конституции даже не поднимался. Конституционный акт по-прежнему не содержит определения суверенитета страны и указания на его источник. Только посредством толкования Конституции можно установить, что суверенитет в Канаде принадлежит Парламенту. Статус главы суверенного государства номинально сохраняет британский монарх, уполномоченным которого считается генерал-губернатор. По-прежнему является назначаемым органом (и не пользуется авторитетом) Сенат Канады, построенный во многом по архаическому образцу Палаты лордов. Большое количество актов статутного права, судебных прецедентов и конституционных конвенций Соединенного Королевства остается источниками конституционного, гражданского и уголовного права современной Канады.

Присущая правовой семье «общего права» значительная роль правового обычая и судебного прецедента помогают Канаде цивилизованно регулировать коллизии, в том числе конституционно-правовые, и поддерживать здоровый баланс между модернизацией и традиционализмом.



Библиография

Богдановская И.Ю. Классификация конституций стран «общего права» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1. С. 29–40.

Богдановская И.Ю. Эволюция судебного прецедента в «общем праве» // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2. С. 75–87.

Данилов С.Ю. Эволюция канадского федерализма. М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2012. 308 с.

Данилов С.Ю. Правовое регулирование «специального статуса» субъекта федерации: дифференциация права на примере Квебека // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 99–108.

Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юридический пресс-центр, 2005. С. 471, 626–627.

Hogg P. The Constitutional Law of Canada. Toronto, 2007. 685 p.

²⁵ Подробнее см.: Данилов С.Ю. Правовое регулирование специального статуса субъекта федерации: дифференциация права на примере статуса Квебека // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 99–108.

²⁶ Подробнее см.: Белов В.Б. Бавария в системе германского федерализма. М., 2003.

- Jovell J. et al. The Changing Constitution. Oxford, 2000. 122 p.
- Laforest G. Reconciling the Solitudes. Essays on Canadian Federalism and Nationalism. Montreal 2003. 455 p.
- Peacock A. (ed.) Rethinking the Constitution. Perspectives on Canadian Constitutional Reform. Toronto 1996. 329 p.
- Phillips O.H. The Constitutional and Administrative Law. Oxford, 2008. 756 p.
- Reesor B. Canadian Constitution in Historical Perspective. Toronto, 2000. 227 p.
- Reid S. The Breakup of Quebec. Democracy and Dangers of Partition. Peterborough, 2006. 310 p.
- Tierney M. Constitutional Law and National Pluralism. Oxford, 2005. 255 p.
- Trudeau P. Memoirs. Toronto, 2001. 379 p.
-

From the Experience of Western Constitutionalism: Legal and Political Aspects of the Modernization of Canadian Constitution



Sergei U. Danilov

Professor, Director, Center of Comparative Law, National Research University Higher School of Economics, Doctor of Historical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow, 101000, Russian Federation. E-mail: sergdanilov@yahoo.com



Abstract

The paper is devoted to ways and means of overcoming inevitable legal and political obstacles on the way of modernization of the supreme law of state. For illustration author has selected several important moments in modern constitutional process of Canada. It belongs to the legal family of common law countries and in our times is one of the oldest and the most respected across the world constitutional democratic federal states. The article contains detailed description and exploration of the principal and second-rate features of constitutional regulation mechanism functioning in this North American state. In the field of analyzing model of federal state created by Canadians author directed his main attention to the division of competence and its subjects between federal and provincial levels of public power and to key turns in dynamics of their mutual relations changing in contemporary circumstances. There is exploration of the role and place of constitutional conventions and judicial precedents in Canadian legal doctrine and constitutional practice. There is emphasized in article the multiplicity of ways and means implementing in process of interaction between Ottawa and members of Canadian federation. Author tries to clear a measure of necessity and expediency of the constitutional reform of 1980s and to identify chief phases of the latter. He studies an impact made by judicial instances at the level of provinces and federal center into modernizing Canadian Constitution, including the sentences of the Supreme Court of Canada in *Patriation* case. There is checked in the paper big measure of social purpose producing by power bodies by acting inclusively in the limits of the rule of law (including parliamentary statutes, usages, etc.), by subordination of economic challenges to law and order imperatives and by subordination of the executive bodies to judicial decisions and opinions, in particular. Author presents his look at conditions of Canadian constitutionalism after reform, especially vis-a-vis government of Quebec steady opposition to Charter of rights and freedoms of Canadians. Also he positively evaluates qualities and level of state leadership of federal powers in modernizing constitutional process in democratic parliamentary state.



Keywords

law, conventions, precedent, sovereignty, federation, modernization, interpretation, amendments, patriation.

Citation: Danilov S.Yu. (2015) From the Experience of Western Constitutionalism: Political and Legal Aspects of the Modernization of Canadian Constitution. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 131–144 (in Russian).



References

- Bogdanovskaya I.Yu. (2012) Evolutsia sydebnogo precedenta v obshtem prave [Evolution of Judicial Precedent in Common Law]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 75–87 (in Russian).
- Bogdanovskaya I.Yu. (2010) Klassifikatsiya konstitutsyi stran obszhego prava [Classification of Constitutions in Common Law Countries]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 29–40 (in Russian).
- Canada (2001). A Consolidation of Constitutional Acts. Ottawa: HMSO, pp. 6–9.
- Danilov S.Yu. (2012) *Evolutsia kanadskogo federalizma* [The Evolution of Canadian Federalism]. Moscow: Izdatelskiy dom HSE, 308 p. (in Russian).
- Danilov S.Yu. (2012) Pravovoe regulirovanie specialnogo statusa subjekta federatsii: differentsiatsia prava na primere Kvebeka [Legal Regulation of Special Status of Member of Federation: Differentiation of the Law — Case of Quebec]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 99–108 (in Russian).
- Hogg P. (2007) The Constitutional Law of Canada. Toronto: Gage, 685 p.
- Jellinek G. (2005) Obshee uchenie o gosudarstve [General Theory of State]. Saint Petersburg: Juridicheskiy Press-Center, 689 p. (in Russian).
- Laforest G. (2003) Reconciling the Solitudes. Essays on Canadian Federalism and Nationalism. Montreal: McGill-Queens University Press, 455 p.
- Peacock A. (ed.) (1999) Rethinking the Constitution. Perspectives on Canadian Constitutional Reform and Theory. Toronto: Oxford University Press, 329 p.
- Phillips O.H. (2008) Constitutional and Administrative Law. 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 756 p.
- Reezor B. (2000) Canadian Constitution in Historical Perspective. Toronto: Prentice-Hall, 227 p.
- Reid S. (2006) Breakup of Quebec. Democracy and Dangers of Partition. Peterborough: Broadview Press, 310 p.
- Tierney M. (2005) Constitutional Law and National Pluralism. Oxford: Clarendon Press, 255 p.
- Trudeau P. (2001) Memoirs. Toronto: McClelland and Stewart, 379 p.