

АМЕРИКАНСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ: НЕ ИЗУЧЕННАЯ ПРОБЛЕМА

Хорст Динпель
(Кассельский ун-т)

Принято считать, что дату рождения конституционной теории нового времени можно установить достаточно точно. Это 29 мая или 22 октября 1776 г. — в зависимости от того, какой формулировки придерживаться. В мае того года собрание жителей Питсфилда на западе Массачусетса постановило следующее: “Первое, что надлежит сделать народу, чтобы иметь или восстановить гражданскую власть (после революционного свержения старого порядка. — *Х.Д.*) — это создать фундаментальную конституцию *как базис и основу законодательства*” (*курсив мой*). Через пять месяцев жители Конкорда в восточной части Массачусетса приняли резолюцию, что “истинный смысл конституции в том, что она воплощает систему принципов, ограждающих права и привилегии граждан *от любых посягательств властей*”¹. Обе формулировки хорошо известны, но их никогда не использовали в качестве отправного пункта исследования эволюции американского конституционализма в тот решающий для нее период. Только анализ этой эволюции — от постижения азов конституционной теории нового времени до возникновения проблемы дихотомии* конституции и народного суверенитета и может подвести нас к пониманию сущности американского конституционализма.

Знакомство с первоначальными конституционными идеями в исторической обстановке 1776 г. необходимо начать с этих ранних формулировок. Петиции жителей Питсфилда и Конкорда примечательны пятью важными аспектами. Во-первых, использованием слова “конституция”. Во-вторых, соотнесением его с такими понятиями, как “фундаментальная” и “система принципов”; в-третьих, с терминами “гражданская власть” и “законодательство”; в-четвертых — с “народом” и “гражданами”; в-пятых, подразумеваемым ограничением власти конституционной.

Обратимся вначале к самому слову “конституция”. В наше время оно вполне понятно. Но не следует забывать, что, несмотря на латино-французское происхождение, в XVIII в. его толковали широко и неопределенно, имея в виду действия людей, различные законы и правила, устройство чего-либо, физическую природу, телосложение,

Перевод Б.М. Шнотова.

¹ The Popular Sources of Political Authority: Documents of the Massachusetts Constitution of 1780 / Ed. by O. and M. Handlin. Cambridge (Mass.), 1966. P. 90, 153.

* Логическое понятие, означающее деление класса на два противопоставляемых друг другу подкласса. — Со звездочкой здесь и далее примеч. — переводчика.

человека. Формы правления также определялись этим словом. В подобных случаях говорили еще о “фундаментальных законах”, или “конституциях”, во множественном числе, как, например, Джон Локк в своей работе “Фундаментальные конституции Каролины” (1669 г.). Хотя в 1776 г. употребление слова “конституция” в столь разных смыслах не придавало ему однозначного или революционного значения, оно стало более конкретным и могла использоваться как политический термин — без опасения, что он будет неверно понят. Его конкретизацией Массачусетс и другие американские колонии в 1776 г. отличались от Америки середины XVIII в., а Британия от европейских стран середины 1770-х годов.

То, что понятию “конституция” стал придаваться более узкий смысл, мы увидим, обратившись ко второму из пяти выделенных выше аспектов. “Фундаментальная конституция” уже перестала быть новым термином. Прилагательное “фундаментальная” использовалось не только Локком, но и, например, представителями шотландских сословий, которые 11 апреля 1689 г. обвинили Якова II в том, что он нарушил “фундаментальную конституцию королевства, превратив ее из законной ограниченной монархии в неограниченную деспотическую власть”². “Конституция” здесь означает примерно то же, что имел в виду Болингброк*, когда давал ей свое знаменитое определение: “совокупность законов, учреждений и обычаев, исходящих из определенных разумных принципов, направленных на достижение общественного блага и образующих систему, соглас с которой общество позволяет собой управлять”³. Близко оно и к определению Монтескьё (1748 г.): “конституция каждого правления”⁴. В обоих случаях “конституция” означает устройство государственной власти, которое может быть изменено — как например, “конституция королевства”.

Жители Питсфилда в 1776 г. имели в виду другое. Под “фундаментальной конституцией” они подразумевали нечто очень близкое к той “системе принципов”, о которой говорили применительно к “конституции” их современники в Конкорде. Как полагали те и другие, “конституция” не просто описывает устройство власти, а узаконивает политический строй, основанный на определенной системе принципов. По контрасту с предыдущими ее определениями, здесь начинает сказываться влияние теорий естественного права, особенно идей Ваттеля**, который

² Цит. по The Oxford English Dictionary / Ed. by J.A.Simpson, E.S.C.Weiner. 2nd ed. Oxford, 1989. Vol. 3. P. 790.

* Генри Сент-Джон Болингброк (1678—1756) виконт, английский государственный деятель и публицист, один из лидеров тори. Оказал влияние на развитие английского Просвещения.

³ [Bolingbroke]. A Dissertation upon Parties. L., 1735. P. 108.

⁴ Речь идет о подзаголовке книги Ш.Монтескьё “О духе законов”, который звучал так: “или О том, как законы должны относиться к конституции каждого правления, нравам, климату, религии, торговле и др.” В изданиях после 1749 г. Монтескьё опустил этот подзаголовок. См.: Gtschichtliche Grundbergriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland / ed. by O.Brunner, W.Conze, R.Koselleck. Stuttgart, 1990. Vol. 6. P. 845—846.

** Эмерик де Ваттель (1714—1767) —известный швейцарский правовед.

писал, что “конституция есть не что иное, как установление такого строя, в рамках которого общество предписывает своим членам действовать сообща”⁵. В 1776 г. массачусетцы считали, сообразуясь со своим политическим опытом после свержения британской колониальной администрации, что именно конституция предшествует государственному строю, а не он сам формирует себе конституцию. Другими словами, “фундаментальная конституция” — это не главный или первичный закон королевства либо другого государственного строя, а базис, т.е. основа, на которой он создается.

Все сказанное подводит нас к третьему из упомянутых аспектов — соотношению между “конституцией”, “гражданской властью” и “законодательством”. Жители Питсфилда решили, что для восстановления гражданского правления в Массачусетсе вначале следует принять конституцию. Таким образом, они отказались от традиционной идеи, в частности, выразившейся упомянутыми представителями шотландских сословий в 1689 г., что гражданская власть и устанавливает конституцию. Противоположное мнение граждан Массачусетса, что именно конституция создает гражданское правление, а не наоборот, предшествовало ее знаменитому определению, данному 15 лет спустя, во время Французской революции, Томасом Пейном. В памфлете “Права человека” он писал: “Конституция страны — это акт не ее правительства, а народа, учреждающего органы власти”⁶.

Питсфилдская резолюция содержит несколько важных идей. Если не правительство устанавливает конституцию, то кто уполномочен ее создать? Ответ был ясен не только гражданам Массачусетса в 1776 г., но и всем представителям “Соединенных Штатов, собравшимся на конгресс”. Это — “мы, народ”, как гласит начальная строка федеральной конституции 1787 г. Жители Питсфилда намного раньше заявили в своей резолюции: “Мы всегда верили в то, что народ — это источник власти”⁷. Еще более определенно высказалось собрание жителей Стотона: 2 октября 1776 г. оно приняло постановление, в котором говорилось, “что раз цель правительства — это счастье народа, то именно народ вправе разрабатывать и принимать план его достижения”⁸. Подобные заявления — не что иное, как выражение права народа на создание конституции, которое исследователи позже относили главным образом к эпохе Французской революции⁹.

В питсфилдской резолюции проводится мысль, что политическое законодательство может опираться только на конституцию, т.е. последняя не описывает, как в былые времена, государственное устройство, а является первоосновой любого законного правления. В соответствии с этим было решено, что “одобрение большинством народа

⁵ Vattel E.de. Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle. Leyden, 1758. Vol. 1. P. 15.

⁶ Paine Th. Rights of Man. L., 1791. Pt 1. P. 56.

⁷ Popular Sources of Political Authority. P. 90.

⁸ Ibid. P. 106. Это почти дословно повторялось в резолюциях собраний жителей поселков Хортон и Атлборо (Масс.) 7 и 14 октября 1776 г. См.: Ibid. P. 124, 143, 136.

⁹ Zweig E. Die Lehre vom Pouvoir Constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der Französischen Revolution. Tübingen, 1909.

фундаментальной конституции абсолютно необходимо для того, чтобы дать ей жизнь и существование. Так и только так устанавливается основа законодательства”¹⁰. Не следует забывать, что идея установления законной политической власти, предполагавшая наличие конституции, была высказана задолго до создания где-либо конституции в современном ее понимании.

Конституция дает законную силу как всей политической власти, так, в частности и законодательной. Идея эта, сама по себе почти очевидная, была тем не менее одной из самых революционных. Она противостояла всему политическому опыту американских колоний в период нарастания конфликта с Британией, как и воспринятой ими британской конституционной теории. Благодаря непрерываемому авторитету Уильяма Блэкстона* в Англии не проводилось четкого разграничения между законодательством и конституцией¹¹. Согласно последней, парламент не имел каких-либо обусловленных законом ограничений в сфере своей деятельности. Если “парламент одобрит какое-либо неразумное действие, — делал вывод Блэкстон, — я не знаю силы (которой по конституции наделены органы власти), способной его контролировать”¹². Само существование парламента обеспечивало законность и даже конституционность принимаемых им решений.

Жители Питсфилда, как почти все американские революционеры, решительно отвергали данную идею конституции. Как они могли убедиться на собственном опыте, законодательный орган может совершать и полностью антиконституционные действия. Законность никогда не должна основываться на самом факте его существования, а только лишь на соответствии его действий и конституции¹³. При всей нерешенности тогда вопроса о контроле за легислатурой от имени конституции, не существовало никаких сомнений в том, что последняя должна составлять базис любого последующего законодательства. Это и был важнейший “прорыв” к современному пониманию конституции, которое более не сводилось к описанию устройства государственной власти, как это имело место в Англии. Конституции с ее фиксированными принципами отводилась роль основы для принятия законов и всей деятельности правительства. Ставились также, но пока еще в неявной форме, политические и конституционные проблемы народного суверенитета.

С утверждением конституции как “базиса и основы законодательства”

¹⁰ Popular Sources of Political Authority. P. 90.

* Уильям Блэкстон (1723—1780) — один из крупнейших британских правоведов и теоретиков государственного права.

¹¹ Reid J.P. The Concept of Representation in the Age of the American Revolution. Chicago; L., 1989. P. 8—10, passim.

¹² Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. L., 1783. Vol. 1. P. 91. В первом издании этой книги (L., 1765. Vol. 1. P. 91) фраза, заключенная мною в скобки, отсутствовала. В четвертом издании (Dublin. 1771. Vol. 1. P. 91) процитированная фраза звучит так: “Я не знаю силы, которая может его контролировать”.

¹³ У Блэкстона об этом сказано так: “Законодательный орган, обладая действительным суверенитетом, всегда ему соответствует, его власть всегда абсолютна”. Op. cit. (L., 1765). Vol. 1. P. 90.

появилось еще одно новшество, полностью отсутствовавшее в британской политической и правовой системе. Разграничение конституции и законодательства как такового воплощало два разных уровня законов — обычные акты и постановления легислатуры и конституцию как высший закон государства. Хотя в начале XVII в. сэр Эдуард Коук безуспешно пытался провести эту идею в Англии¹⁴, в Америке она зародилась на совершенно новой почве в конце XVIII в., и ее далеко идущие последствия тогда еще не просматривались.

Сказанное подводит нас к четвертому аспекту становления американского конституционализма — “соотношению” конституции с народом и отдельными гражданами. Столь понятное в наши дни, оно оставалось достаточно “темным” в эпоху традиционного понимания конституции. Два вопроса, хотя и далеких от разрешения на той стадии, возникали в ходе совершавшихся перемен: первый, как следует организовать власть, чтобы она отвечала интересам народа? И второй, если народ обладает правом создавать конституцию, имеет ли он исключительное право ее изменять? Иными словами, кто может вносить в нее поправки?

Первый вопрос связан с центральной идеей конституционализма нового времени — разделением властей. Ни в Питсфилде, ни в Конкорде эта проблема не обсуждалась. Зато 30 мая 1776 г. городское собрание Бостона дало своим представителям на конституционном конвенте такой наказ: “Для сохранения свободы очень важно, чтобы законодательная, судебная и исполнительная власть были бы как можно более независимы и отделены друг от друга. Ибо там, где они сосредоточены в руках одних и тех же лиц, не будет того естественного препятствия, которое и есть главная защита от принятия деспотических законов и произвола в их исполнении¹⁵. Здесь мы видим существование в элементарной форме — задолго до принятия федеральной конституции — идеи Монтескье о разделении властей¹⁶.

Почему же американцы, придававшие такое большое значение практическому опыту, столь скоро подхватили еще нигде не опробованную идею? Если мы обратимся к дебатам, которые велись в Массачусетсе вокруг конституции, то не найдем там каких-то глубоких рассуждений о государстве. Вместо этого после 1776 г. среди американцев стало усиливаться глубокое недоверие к концентрации политической власти, не свойственное им раньше. Их революционный энтузиазм сменился открыто выражавшейся уверенностью в том, что человеческая натура неустойчива, порочна и склонна к ошибкам. Эта уверенность сочеталась у американцев с тонким пониманием того, что такое правильная юридическая процедура и справедливый суд. Они сознавали,

¹⁴ Речь идет о так называемом деле Бонхэма (1610 г.). См.: *Plucknett Th.F.T. Bonham's Case and Judicial Review* // *Harvard Law Review*. 1926—1927. Vol. 40. P. 34; *Beaute J. Un grand juriste anglais: Sir Edward Coke, 1552—1634: Ses idées politiques et constitutionnelles ou aux origines de la démocratie occidentale moderne*. P., 1975. P. 74—78.

¹⁵ *Popular Sources of Political Authority*. P. 95.

¹⁶ *Montesquieu. De l'Esprit des lois // Oeuvres complètes* / Ed. by R. Caillois. In: 2 vol. 2. P., 1949—1951. Vol. 2. P. 397.

что законность не может быть гарантирована, если три власти будут сосредоточены в одной руке, и “одна и та же группа лиц будет издавать законы, обвинять, судить и казнить”¹⁷. Следовательно, в конституции должно быть полностью “учтено несовершенство человеческой природы и непредсказуемость поведения”, а также “ясно и недвусмысленно обозначены все те ограничения и пределы, которые имеет власть”¹⁸. Граждане Массачусетса отвергли проект конституции 1778 г., так как политические приоритеты стали другими и люди пришли к выводу, что власть следует ограничить гораздо больше, чем это предусматривалось в 1776 г.

Что касается права дополнять и изменять конституцию, то оно оставалось за народом, правомочным ее учреждать. Между принципами, в ней заложенными, и интересами народа существовала тесная связь. Поскольку конституция считалась основой последующего законодательства, власть, отвечающая интересам народа, обязательно означала представительное правление. Споры тут могли вестись из-за деталей, а не принципов. Требование прямого подчинения законодателей избирателям или непосредственного участия народа в выработке законов имело место только в “радикальные месяцы” 1776 г., но осталось представление о том, что учреждение конституции народом это не единичный акт. Жители Конкорда четко заявили в своей резолюции, что “те, кто конституцию создает, имеют право и изменять ее”¹⁹. Конституция не обсуждалась ими детально, поскольку они считали, что при ее наличии народ обладает высшим суверенитетом, а правительство ему подчинено. Некоторые радикальные принципы 1776 г. получили воплощение в конституции Пенсильвании²⁰.

Мы наконец подошли к пятому и последнему пункту — проблеме ограничения власти. Ее центральная идея — сохранение политической свободы. Этой цели служило разделение властей, а также билль о правах, гарантирующий, как гласила питсфилдская резолюция, “неотчуждаемые права народа”²¹. Британская конституционная традиция ее Биллем о правах 1689 г. обновилась за счет заимствования ряда положений теории естественного права. В 1778 г., во время конституционных дебатов в Массачусетсе, это отразилось в известных “Эссекских выводах”: “Верховная власть складывается из личной власти индивидуумов, от которой они добровольно отказываются в ее пользу. Но, поскольку при этом ни один из них не лишается своих неотчуждаемых прав, верховная власть не может распоряжаться этими правами. От естественных, неотчуждаемых прав люди отказываются только тогда, когда того требует общее благо. Следовательно, верховная власть может действовать лишь ради общего блага, а если она прерывается

¹⁷ Popular Sources of Political Authority. P. 95.

¹⁸ Ibid P. 237, 295, 309, 338.

¹⁹ Ibid. P. 153.

²⁰ Одна из последних работ на эту тему: *Dippel H. Aux origines du radicalisme bourgeois: De la constitution de Pennsylvanie de 1776 à la constitution jacobine de 1793 // Francia. 1989. Feb. 16. P. 61—73.*

²¹ Ibid. P. 91—92.

эту черту, происходит *узурпация власти*” (курсив мой). В соответствии с этим народ графства Эссекс (Массачусетс) в апреле 1778 г. принял резолюцию, которая гласила, что “эти неотчуждаемые права... следует четко определить и составить на их основе билль о правах прежде, чем ратифицировать какую-либо конституцию”²².

Это решение было принято значительно позже появления знаменитого виргинского билля о правах от 12 июня 1776 г., на примере которого ясно видна разница между его американской моделью и английским Биллем о правах 1689 г. Но, чтобы лучше представлять себе американский идеал, следует сопоставить его с последующими французскими Декларациями прав человека — от 1789, 1793 и 1795 гг. Ими устанавливалась зависимость между правами личности и интересами общества в целом. Согласно этим документам, права и интересы личности законны лишь тогда, когда они не противоречат правам и интересам общества. Личные права гарантируются, пока они являются частью общественных, а свобода индивидуума регулируется в рамках закона²³.

В Америке существовали совсем иные представления на этот счет. Сфера личных интересов была для государства неприкосновенной, и власти не могли в нее вторгаться, не нарушая тем самым общественный договор или конституцию. По мнению жителей Конкорда, цель последней в том, чтобы защитить права личности от “любых посягательств со стороны властей”²⁴. В отличие от французского варианта решения этой проблемы, в Америке даже после установления гражданского общества и принятия конституции определенная часть автономии личности не подлежала контролю и юрисдикции правительственных органов. Именно по этой причине идея всемогущего государства всегда была чужда американскому политическому мышлению, и сфера деятельности правительства в США оставалась более ограниченной, чем во Франции и других странах Европейского континента, где власть и личность были гораздо теснее связаны.

Анализируя первоначальное понимание новой конституционной теории, отразившееся в дебатах 1776 г. в Массачусетсе, мы встречаем ряд терминов, которые не были принципиально новыми. Среди них — билль о правах, разделение властей, ограничение прерогатив власти. Гораздо важнее, однако, то, что им придавалось новое содержание и смысл. Этот революционный процесс продемонстрировал недостаточность традиционных представлений. Согласно вигской традиции, Славная революция 1688 г. в Англии привела к установлению ограниченной монархии, хотя любое конституционное правление само по себе предполагает лимитированную власть. Тем не менее, история показала ее недостаточность для сохранения политической свободы, и после 1776 г. начались поиски новых решений. Во главу угла был поставлен вопрос — каким образом суверенный народ сможет успешно ограничить собственную власть?

Американская идея ограниченного правления пошла дальше

²² Ibid. P. 330—331, 339.

²³ Нельзя не вспомнить известное изречение из “Духа законов” Монтескье: “Свобода — это право делать все, что разрешено законом”. *Montesquieu*. Op. cit. P. 395.

²⁴ *Popular Sources of Political Authority*. P. 153.

английской концепции ограниченной монархии и общего традиционного представления о самоограничении любой конституционной власти. Предстояло сделать нечто большее, чем просто сбалансировать исполнительную и законодательную власть, изъяв из политической сферы некоторые точно оговоренные компоненты. Подлинная новизна американского конституционализма (в отличие от более позднего французского) заключалась в том особом внимании, которое уделялось положению легислатуры в рамках конституции. В этом проявилась уникальность и оригинальность конституционного творчества жителей Питсфилда и Конкорда начиная с 1776 г. по 80-е годы XVIII в. включительно.

Действительно, граждане Массачусетса ясно дали понять, что недоверие к власти означает прежде всего недоверие к законодательному органу — в силу того, что он подвержен коррупции. Если исполнительная власть превращает конституционные полномочия, то это открытая тирания, тогда как легислатура имеет возможность делать то же самое, но под маской народного суверенитета. “Однопалатной ассамблее нередко присущи пороки, капризы, страсти и предрассудки отдельного человека. Она может быть движима алчностью и может уклоняться от бремени обязанностей, возложенных на нее избирателями. Ей присуща амбициозность”²⁵.

Данные соображения, правда, не высказывались до 1778 г. Они явились результатом двухлетних споров о конституции Массачусетса и учитывали прежде всего опыт создания первых американских конституций в других штатах. Здесь же проблемы обозначились четче: если сомнений в том, что конституция должна предусматривать контроль за исполнительной властью, не было, то вопросы, кто будет контролировать легислатуру и как перевести трудную проблему народного суверенитета на язык конституции, оставались открытыми. Ответы на них, полученные в конце 1770-х и в 1780-е годы, раскрывают суть американского конституционализма²⁶.

История Англии после Славной революции была живым примером для американцев. Акты о престолонаследии и другие шаги парламента давали достаточно доказательств тому, что он нарушил конституционные положения 1689 г. и приобрел абсолютную суверенную власть, не особенно заботясь о правах других или народа в целом. Зная о злоупотреблениях британской законодательной власти, создатели американских конституций должны были упрочить политические свободы, сделать их долговечными. “Ограниченное правление” стало означать для американцев ограничение власти легислатуры. Эта магистральная идея была закреплена в большинстве конституций штатов в революционный период, а также в федеральной конституции 1787 г.

²⁵ Ibid. P. 343.

²⁶ В современной литературе США эти проблемы не получили должного освещения. См., в частности: *Patrick J.J., Remy R.G. Lessons on the Constitution*. Wash., 1985. Эта книга выпущена совместно Американской исторической ассоциацией и Американской Ассоциацией политических наук в связи с 200-летием конституции США с тем, чтобы дать основные сведения об американском конституционализме студентам, преподавателям и составителям учебных программ.

Аргументы в пользу такого ограничения приводились на Конституционном конвенте²⁷. Кроме того, Александр Гамильтон на страницах “Федералиста” уделил много внимания “бастионам, воздвигаемым конституцией против посягательств со стороны легислатуры”²⁸.

Чтобы лучше понять эти соображения, а с их помощью суть американского конституционализма (в сравнении с английским или французским) мы должны оценить их в ретроспективе и сквозь призму народного суверенитета. Только зная то, что американцы понимали под народным суверенитетом, представляя себе ту роль, которая отводилась ему в конституции, мы можем добраться до главного в конституционной мысли США и места в ней судебных органов.

Американская революционная элита, главным образом и занимавшаяся выработкой конституций, готова была признать, что в конечном итоге политическое законодательство должно исходить только от народа. На этот сдвиг в мышлении, приходившийся на начало 70-х годов XVIII в., повлияли те идеи естественного права, которые не получили отражения в британской конституции. Но политические последствия этого основного принципа вызывали споры на протяжении ряда последующих лет. Принятый на волне революционного энтузиазма в Виргинии весной 1776 г. билль о правах означал решительный шаг к признанию того, что “вся власть находится у народа и исходит от него. Все должностные лица есть его поверенные и слуги, и они во все времена ответственны перед ним”²⁹. Но поскольку революционный порыв со временем значительно угас, возникли серьезные сомнения в конституционности и последствиях народного суверенитета. После многолетних споров и периода моментальных политических решений Бенджамин Раш в феврале 1787 г. пришел к следующему примечательному выводу: “Часто говорят, что “суверенитет и вся другая власть *принадлежат* народу”. Эта мысль выражена неудачно. Должно быть так: “вся власть *исходит* от народа”. Он обладает ею только в дни выборов, после чего власть переходит к правительству, которое может осуществлять ее или оставаться у власти до тех пор, пока не совершит злоупотреблений”³⁰. Еще более откровенно

²⁷ The Records of the Federal Convention of 1787 / Ed. by M.Farrand. In: 3 Vol. New Haven, 1911. Vol. 2. P. 73—80, 299—301. В монографии К.К. Джиллисона, посвященной конфликту и консенсусу на Конституционном конвенте в Филадельфии, эта проблема не рассматривается. См.: Jillison C.C. Constitution Making: Conflict and Consensus in the Federal Constitution of 1787. N.Y., 1988.

²⁸ Federalist / Ed. by E.M.Earle. N.Y., n.d. N 78. P. 508. Уместно вспомнить то, что сказал Джон Адамс в его “Рассуждениях о Давиле” (1797 г.): “Учтите, что правительство создается ради обуздания тех человеческих страстей, которые от природы не ограничены, и для укрепления начал разума, сознания, справедливости и правдивости у тех, кем оно управляет. Без этого людские интересы будут столь же несправедливыми, сколь и неуправляемыми”. В 1813 г. он сделал к этим словам красноречивое примечание: “Французы никогда не видели, не слышали, не чувствовали и не понимали этого” (The Political Writings of John Adams: Representative Selections / Ed. by G.A.Peeck. N.Y., 1954. P. 191).

²⁹ Sources and Documents illustrating the American Revolution 1764—1788 and the Formation of the Federal Constitution / Ed. by S.E.Morison. Oxford, 1929. P. 149.

³⁰ Rush B. Address to the People of the United States // The Documentary History of the Ratification of the Constitution / Ed. by J.P.Kaminski, G.J.Saladino. Madison (Wis.), 1981. Vol. 13. P. 47.

высказался судья из Мэриленда Александр К.Хансон: “Вся власть действительно исходит от народа. Но та доктрина, что власть фактически и постоянно у народа, антиправительственна и противозаконна”³¹.

Раш и Хансон стали твердыми сторонниками федеральной конституции. Примечательно, однако, что самые жаркие споры развернувшиеся вокруг нее в Нью-Йорке, касались проблемы народного суверенитета. Они велись в прессе под псевдонимами “Катон” и “Цезарь”. “Катон” отвергал конституцию из-за того, что она не обеспечивает людям свободу в его понимании, и выступал за неограниченный народный суверенитет. “В демократических республиках сам народ считается правителем — вся законодательная, судебная и исполнительная власть находится у него и исходит от него”³². “Цезарь”, который поддерживал федеральную конституцию, заявлял, что не чувствует “большой привязанности к его величеству толпе” и не признает принципов “однодневной политики”. “Я не из тех, кто добивается влияния на бездумную массу (хотя и сожалею о ее заблуждениях) тем, что льстит ей и трезвонит про ее абсолютный суверенитет”. По мнению писавшего, народ не оставляет за собой, а делегирует свою власть правительству³³.

Неудивительно, что многие американцы отвергали федеральную конституцию, которая отводила народному суверенитету слишком малую роль³⁴. Хотя сторонники конституции оспаривали это, утверждая, что народный суверенитет положен в ее основу, фактически он не был сделан действующим и главным принципом политики правительства. В самом деле, несмотря на столь часто обсуждаемую вступительную фразу “мы, народ” в преамбуле конституции, не допускалось ни непосредственного участия народа в законодательной деятельности, ни каких-либо элементов плебисцита. Даже право изменять ее было отдано конгрессу и штатам без прямого изъявления воли народа³⁵. Но лишь немногим идея народного суверенитета стала казаться фикцией, как ее, пожалуй, чересчур произвольно и категорично назвал американский историк Э.С.Морган³⁶.

Морган удачно выбрал отправной момент для своих выводов, но сами

³¹ Цит по: Wood G.S. The Creation of the American Republic, 1776—1787. N.Y., 1969. Repr. 1972. P. 370.

³² New York Journal. Oct. 11, 1787 // Documentary History of the Ratification of the Constitution Vol. 13. P. 370. Also in: The Complete Anti-Federalist. Vol. 1—7 / Ed. by H.J.Storing. Chicago; L., 1981. Vol. 2. P.107; см. также более общую работу: Narrett D.E. A Zeal for Liberty: The Anti-Federalist Case against the Constitution in New York // Essays on Liberty and Federalism. The Shaping of the U.S. Constitution / Ed. by D.E.Narrett, J.S.Goldberg. College Station (Tex.), 1988. P. 48—87. Краткое изложение этой статьи под тем же названием см. в: New York History. 1988. Vol. 69. P. 285—317.

³³ New York Daily Advertiser. 1787 Oct. 17 // Documentary History of the Ratification of the Constitution. Vol. 13. P. 396—397.

³⁴ См. первую статью под псевдонимом “Брут”: New York Journal. Oct. 18, 1787. Op.cit. P. 411—421.

³⁵ Appleby J. The American Héritage: The Heirs and the Disinherited // Journal of American History. 1987—1988. Vol. 74. P. 804.

³⁶ Morgan E.S. Government by Fiction: The Idea of Representation // Yale Review. 1982—1983. Vol. 72. P. 321—339; *Idem*. Inventing the People. N.Y., 1988. P. 235—287.

они едва ли убедительны³⁷. В конце концов не было никакой необходимости рассматривать именно эту сторону федеральной конституции. На волне политического радикализма в сентябре 1776 г. пенсильванцы, а в 1790-е годы — французы продемонстрировали, что народный суверенитет может означать нечто большее, чем просто фикцию, и быть действенным принципом “однодневной политики”. Введение конституции в США объяснялось особыми причинами, и чтобы представить себе специфику становления народного суверенитета в этой стране, нам следует вернуться к тому пониманию конституции, которое было присуще гражданам Питсфилда и Конкорда, а затем проследить все зигзаги этого пути.

В 1776 г. они постановили, что конституция должна предшествовать законодательству и даже гражданской власти. Далее конституцию стали называть верховным законом страны. В конституции штата Джорджия 1777 г. эта иерархичность впервые была выражена с полной ясностью: “Законодательная ассамблея будет иметь право издавать такие законы и постановления, которые направлены на достижение порядка и благополучия этого штата, при условии, что они *не будут противоречить истинному смыслу и значению любого из положений нашей конституции*” (курсив мой)³⁸. Этими простыми словами конституция провозглашала, что власть представителей суверенного народа ограничена ее положениями.

От простой иерархии обычных и высших законов американский конституционализм перешел к иерархии более высокого порядка, в основе которой — волеизъявление суверенного народа. Данному вопросу еще не уделили должного внимания американские исследователи. Если суверенный народ выражает свою волю через квалифицированное большинство — 2/3 или 3/4 голосов, то он может изменять как отдельные положения конституции, так и всю ее в целом. Если даже конституция принята простым большинством, то в США в отличие от Франции ее может изменять более значительное, квалифицированное большинство. Данный принцип, однажды установленный, явно противоречит важнейшей аксиоме народного суверенитета — люди вправе изменить то, что сами учреждают. Так вначале и считали жители Конкорда³⁹. Но, согласно американской конституционной теории, учредительная власть народа — это обычная власть правителя, а ее содержание — конституция — не обычный, а фундаментальный закон, неподвластный какому-либо случайному или временному большинству, пытающемуся обеспечить свои групповые интересы.

Народный суверенитет — это внутренне ему присущий, а не действующий принцип американского конституционализма, что и воплотилось в тех гарантиях, которые даны федеральной конституцией. “Штаты впра-

³⁷ См. работу одного из самых видных критиков Моргана — Майкла Каммена: *Kammen M. Sovereignty and Liberty: Constitutional Discourse in American Culture*. Madison, 1988. P. 11—32.

³⁸ *Sources and Documents of United States Constitutions*. Vol. 1—10 / Ed. by W.F. Swindler. Dobbs Ferry (N.Y.), 1972—1979. Vol. 2. P. 445.

³⁹ *Popular Sources of Political Authority*. P. 153.

ве изменять и дополнять свои конституции при том условии, что они должны превращаться в аристократические, олигархические или монархические, ибо федеральная конституция не допускает тех изменений, которые не являются *подлинно республиканскими*. Это означает нерушимость народного суверенитета”⁴⁰. Не действию, а основе следует оставаться “республиканской”, а народный суверенитет должен удерживаться “в надлежащих рамках через посредство конституций и биллей о правах”⁴¹.

Результатом соблюдения этого основного принципа является то, что при конституционном правлении именно конституция заменяет обычное волеизъявление суверенного народа. Вопреки мнению своего кузена Сэмюэля Адамса, считавшего, что “весь суверенитет принадлежит народу”, Джон Адамс в 1790 г. определил “республику” как “такое правление, при котором народу принадлежит *существенная доля суверенитета*”⁴². Эта идея разделенного народовластия, когда одна его часть поставлена “ниже” конституции, а другая “выше” (в силу численного превосходства большинства народа), была для США совершенно новой. Ее не знала ни более ранняя британская, ни последующая французская конституционная теория, и о ней яростно спорили даже в американских штатах. Джеймс Уилсон расценил предложение “контролировать власть и поведение легислатуры через верховенство конституции... как улучшение теории и практики правления”⁴³, но ряд политиков в других штатах считал его “антиреспубликанским”⁴⁴. Но именно благодаря своеобразному устройству американской конституции революционная элита в США сумела достичь политической и конституционной стабильности, уравнивая и ограничивая различные “ответвления” власти, особенно “народное” (т.е. легислатуру). Только сдерживая обычные проявления народного суверенитета, конституция США могла возвыситься над ним, тогда как во Франции суверенный народ постоянно подменял собой конституцию, в результате чего для этой страны была характерна политическая и конституционная нестабильность.

В США революционная идея разделенного народного суверенитета породила другую особенность американского конституционализма, а именно наделение Верховного суда правом делать то, что надлежит суверенному народу — объявлять тот или иной законодательный акт

⁴⁰ Pennsylvania Gazette. 1988. Jan. 30 // The Documentary History of the Ratification of the Constitution. Vol. 15. Madison, 1984. P. 509.

⁴¹ The Fallacies of the Freeman Detected by A Farmer // Freeman's Journal (Philadelphia). 1988. Apr. Repr. in: Complete Anti-Federalist. Vol. 3. P. 183.

⁴² Цит по: Banning L. The Jeffersonian Persuasion. Evolution of a Party Ideology. Ithaca; N.Y., 1978. P.96.

⁴³ Speech Delivered on 26th November, 1787, in the Convention of Pennsylvania // The Works of James Wilson / Ed. by R.G.McCloskey. In: 2 vol. Cambridge (Mass.), 1967. Vol. 2. P. 770.

⁴⁴ Например, Дэниэл Чипмен, долгое время бывший верховным судьей штата Вермонт. Это его высказывание относится, правда, к гораздо более позднему времени. См.: Chipman D. Reports of Cases Argued and Determined in the Supreme Court of the State of Vermont. In: 2 Vol. Maddlebury (Vt.), 1824—1835. Vol. 1. P. 22—26; Carey G.W. The Federalist: Design for a Constitutional Republic. Urbana; Chicago, 1989. P. 138—141.

неконституционным и недействительным, если он противоречит толкованию конституции Верховным судом. Блэкстон с негодованием отбрасывал такие идеи, говоря, что “если поставить судебную власть над законодательной... то это подорвет всякую власть”⁴⁵. Даже среди революционной элиты США мысль о “судебном надзоре”, как стали называть этот принцип, вызывала споры, и Конституционный конвент 1787 г. отказался предоставить Верховному суду “право объявить неконституционный закон недействительным”⁴⁶. Этот принцип не получил воплощения в федеральной конституции 1787 г., хотя некоторые более консервативные участники конвента считали, что по логике вещей он все-таки заложен в этом документе. Александр Гамильтон с его проницательным юридическим умом сформулировал этот принцип весьма убедительно: “Полная независимость судебных органов особенно необходима для завершенной конституции. На практике ее значение можно сохранить только при помощи судов, чьей обязанностью должно стать объявление недействительными всех постановлений, противоречащих содержанию конституции. Без этого невозможно гарантировать соблюдение чьих-либо прав или привилегий”⁴⁷.

Итак, ограничение власти легислатуры и превращение судебных органов в высшую инстанцию по конституционным вопросам явились тем связующим звеном, которое довершило оформление американского конституционализма. Сложился специфически американский тип ограниченного правления, отвечавший первым постулатам новой конституционной теории, которые были сформулированы в Питсфилде и Конкорде в мае и октябре 1776 г. Но то, что сейчас нам кажется само собой разумеющимся, на деле было сложным и трудным путем, который отнюдь не закончился в сентябре 1787 г. В конце 80-х годов XVIII в. идея решительного обуздания народного суверенитета с помощью судебного надзора еще не стала общепризнанной. Только в 1792 г. впервые в конституционной практике США, а именно в Кентукки, принцип разделенного народного суверенитета был признан полностью: “Чтобы противостоять высокой, облеченной полномочиями власти, мы объявляем... что все законы... *противоречащие конституции, будут считаться недействительными*” (курсив мой)⁴⁸.

Более десяти лет спустя, в 1803 г., Верховный суд США впервые заговорил о конституционности федерального закона при рассмотрении дела “Марбери против Мэдисона”. Верховный судья Джон Маршалл без особого труда направил решение вопроса по гамильтоновскому руслу. Подводя итоги обсуждению основных конституционных проблем, которое шло в стране с 1776 г., он сказал: “Конституция — это либо наивысший закон, превосходящий все остальные и не изменяемый обычными средствами, либо стоящий на одном уровне с ординарными

⁴⁵ Blackstone W. Commentaries. 1st ed. L., 1765. Vol. 1. P. 91.

⁴⁶ См. дебаты от 21 июля и 15 августа 1787 г.: Records of the Federal Convention. Vol. 2. P. 73—80, 299—301.

⁴⁷ Federalist. N 78. P. 505.

⁴⁸ Sources and Documents of United States Constitutions. Vol. 4. P. 151.

актами законодательной власти, и подобно другим таким актам он может быть изменен законодательной властью, когда ей это заблагорассудится. Если верно первое утверждение, то законодательный акт, противоречащий конституции, не является законным. Если верно второе, то писанные конституции — это абсурдная попытка народа ограничить власть, которая по своей природе безгранична⁴⁹.

Ограниченное правление, как его понимали Маршалл, Гамильтон и многие другие американцы — это сокращение правительственных полномочий за счет уменьшения народовластия, а следовательно, частичный, неполный народный суверенитет. В противном случае никакая ограниченная конституцией власть невозможна. Это был многолетний спор в духе представлений Монтескье и Руссо о свободе, или о том, предоставляется ли правительству власть на особых условиях как бы в виде “гранта”, или же она ограничивается только в исключительных случаях⁵⁰. Хотя президент США Томас Джефферсон и негодовал по поводу данного решения Верховного суда и считал, что оно разрушает все здание конституции, в конце концов мнение Маршалла одержало верх. Гамильтон лучше Джефферсона разобрался в эволюции американского конституционализма со времени появления петиций жителей Питсфилда и Конкорда. Так получилось не из-за консервативного политического курса в США в конце 1780-х годов, а в силу того, что американский конституционализм после короткого периода радикализма в 1776 г. довольно быстро пришел к предпочтению повседневного жизненного опыта и возрождению традиционного чувства недоверия к власти, к личному честолюбию ее представителей. Эти чувства пересиливали те обещания политической свободы, которые широко декларировались конституцией. Ограничение народного суверенитета, осуществляемое путем разделения властей, создания балансов и противовесов в правительстве, лег в основу чисто американского конституционализма. Политические свободы и законность уникальным образом уживались в нем с конституционной стабильностью, а она в конечном счете поддерживалась несменяемостью конституционных актов суверенного народа, а благодаря периодическим решениям судебной инстанции

⁴⁹ Ibid. P. 137, 177.

⁵⁰ Джеймс Мэдисон писал Питеру С.Дюпонсо в августе 1824 г.: “Характерная особенность правительства США состоит в том, что оно получает власть на особых условиях как своего рода грант, взятый из всего объема власти, тогда как другие правительства обладают всей ее полнотой с некоторыми особыми исключениями”. Supplement to Max Farrand's *The Records of the Federal Convention of 1787* / Ed. by J.H.Hutson. New Haven; L., 1987. P. 314.