

**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

**ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ФИРМА «МАНУСКРИПТ»
МОСКВА
1996**

В книге, аналогов которой нет в мировой юридической литературе, на материалах множества стран Европы, Азии, Америки, Африки, Океании рассматриваются различные модели конституционно-правовых институтов, их позитивные и негативные стороны, возможности использования и эффективность в изменяющихся условиях. В сопоставлении с мировым опытом анализируется практика конституционно-правового регулирования в России и странах СНГ, раскрываются общемировые и региональные тенденции развития конституционного права.

Книга может быть использована общественными деятелями, работниками государственного аппарата, аспирантами и Студентами, специализирующимися в области конституционного права, государственного управления, политологии.

Работа выполнена и издана при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. Код проекта — 93-06-10652 (издательский № 96-03-16027 д). Руководитель проекта — докт. юрид. наук, профессор В. Е. Чиркин.

Редакционная коллегия:

доктор юрид. наук, проф. **А. И. Ковлер**, доктор юрид. наук,
проф. **В. Е. Чиркин** (отв. ред.), доктор юрид. наук **Ю. А. Юдин**.

Авторский коллектив:

предисловие — акад. **Б. Н. Топорнин**;
введение, заключение, гл. V, VII, VIII—докт. юрид. наук, проф.
В. Е. Чиркин;
гл. I, II, III — доктор юрид. наук **Ю. А. Юдин**;
гл. IV — канд. юрид. наук **М. А. Никифорова**;
гл. VI — канд. юрид. наук **Т. А. Васильева**;
гл. IX — докт. юрид. наук **Н. С. Крылова**;
гл. X и XII — канд. юрид. наук **А. И. Черкасов**;
гл. XI — канд. юрид. наук **Е. Б. Абросимова**, **Л. Д. Владимирова**.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемая вниманию читателя монография, пожалуй, является первой в отечественной, да и в зарубежной юридической литературе работой, в которой в столь широком плане рассматриваются проблемы сравнительного конституционного права. Авторами сделана попытка на богатом материале, включающем исследование основ конституционного права многих стран Европы, Азии, Америки, Африки, Океании, опыта России и других постсоциалистических государств, охарактеризовать главные институты современного конституционного права, выявить тенденции их развития, общие черты и особенности, показать своеобразие конституционного регулирования, порождаемое неодинаковыми социально-экономическими и политическими условиями, историческими и национальными традициями.

Авторский подход к исследованию обозначен во введении к работе, написанном с учетом современного состояния науки в странах, представляющих различные правовые системы, главные выводы сформулированы в заключении, частные выводы, относящиеся к тем или иным конституционно-правовым институтам и проблемам, содержатся в отдельных главах. Работа имеет в значительной мере поисковый характер, что обусловило и ее достоинства, и недостатки: поднятая целина всегда дает хороший урожай, но нужно использовать опыт предшествующих поколений при определении того, чем ее засеять. К тому же книга написана в переломную эпоху развития многих стран и даже континентов, кардинально, а иногда и драматически изменяются многие правовые представления в России, но вместе с тем отдельные концепции, первоначально как будто бы навсегда в пылу полемики отвергнутые, возрождаются в переосмысленных и измененных формах. Поэтому, а также, видимо, по другим причинам не все из авторских выводов будут приняты читателем, некоторые из них нуждаются в дополнительной проверке жизнью, другие будут развиты, уточнены, изменены или отброшены последующими исследователями.

Материал, содержащийся в работе, заставляет задуматься о путях развития современного конституционного права, в том числе и о направлениях его совершенствования в России. Безусловно,

эти пути должны соответствовать магистральному направлению развития человечества на базе признания и осуществления общечеловеческих ценностей, все более точного и адекватного воплощения их в нормах и институтах права. Данное исследование убедительно свидетельствует об этом. Именно на такой основе, как представляется, происходит глобальный процесс сближения правовых систем, институтов и методов правового регулирования, причем особенно четко это проявляется в институтах конституционного права (наряду с институтами гражданского и трудового права). Вместе с тем все чаще обнаруживается, что страны, считавшиеся ранее как бы находящимися на обочине мирового конституционного процесса, вносят весомый вклад в развитие конституционного права, в создание новых конституционно-правовых институтов, в совершенствование техники конституционно-правового регулирования. А это означает, что конституционный процесс становится все более многосторонним, обогащается новыми идеями и институтами.

Наряду с главной тенденцией к сближению различных конституционно-правовых систем возрастает многообразие конституционно-правовых институтов, создаются разные их варианты, порождаемые конкретно-историческими и национально-специфическими условиями.

Предлагаемое читателям исследование свидетельствует и о том, что широкое внедрение общегуманитарных идей в современное конституционное право отнюдь не означает обязательного подражания каким-либо определенным моделям, ибо некоторые институты (это не относится к основополагающим демократическим принципам) в изменяющихся условиях нередко могут иметь различное значение — как позитивное, так и негативное.

Из сказанного следует, в частности, что нельзя безоговорочно отбрасывать все то, что было наработано в отечественной науке конституционного права, чем иногда грешим мы, выплескивая вместе с водой и ребенка. Необходимо тщательно и вдумчиво переосмыслить наше наследие, дать ему оценку с учетом новых реалий и тенденций мирового конституционного развития, опыта стран различных континентов.

Книга адресована не только специалистам и может заинтересовать широкий круг читателей.

Академик РАН Б. Н. ТОПОРНИН

ВВЕДЕНИЕ

Проблематика данного исследования в мировой научной литературе обозначается четырьмя основными понятиями: публичное, конституционное, государственное право, конституционное право и политические институты. Первое отражает идущее от римских юристов деление права на публичное (нормы, относящиеся к вопросам государственного, общественного характера) и частное (нормы, регулирующие отношения индивидов и юридических лиц). От Древнего Рима унаследован и термин «конституция» — установление, учреждение. Так назывался один из видов актов императора, но современных понятий конституции и конституционного права тогда не было. Не было их и в средние века, хотя в некоторых странах Европы термин «конституция» употреблялся в литературе для характеристики хартий, устанавливающих в основном вольности и привилегии феодалов (Великая хартия вольностей 1215 г. в Англии, Золотая булла 1222 г. в Венгрии, Великий мартовский ординас 1357 г. во Франции и т. д.). Конституционное право стало складываться на изломе эпох, в период буржуазных революций в континентальной Европе и Северной Америке, когда передовая общественная мысль выдвинула требование принятия основного закона, конституции для ликвидации феодально-абсолютистского произвола. Первая конституция, положившая начало современному конституционному праву, была принята в США в 1787г.

Понятие «государственное право» отражает германскую традицию, воспринятую в царской России и сохранившуюся в советский период. В Германии оно употребляется и в настоящее время, наряду с термином «конституционное право». Немецкие юристы, отмечая сходство этих понятий, проводят и различия между ними, связанные главным образом с объемом регулируемых отношений.

Название «конституционное право и политические институты» появилось в середине XX в. в французской литературе. Оно отражало процессы социологизации и политизации конституционного права. Кроме самой Франции, это понятие используется в некоторых франкоязычных странах — бывших французских колониях.

В настоящее время в подавляющем большинстве стран употребляется термин «конституционное право», хотя иногда в оте-

чественной литературе к нему в скобках присоединяется слово «государственное»¹. В Великобритании и некоторых других англоязычных странах учебные курсы и монографии нередко имеют название «конституционное и административное право»², в отдельных странах (Индия, Швеция) в школах иногда преподается так называемое гражданское воспитание, основной частью которого являются основы конституционного права. Во многих странах основной материал конституционного права входит в дисциплину, называемую политологией, политической наукой, политической социологией.

Термин «конституционное право» имеет тройное значение: отрасль действующего в той или иной стране права, то есть система юридических норм, правил, содержащихся в законах и иных нормативных актах и регулирующих определенную сферу общественных отношений; наука — совокупность знаний о действующем конституционном праве, материально представленная океаном книг, брошюр, статей; наконец, это — учебный курс, основы знаний о действующем конституционном праве и состоянии науки, предмет преподавания в высших учебных заведениях.

В данной книге рассматривается преимущественно действующее конституционное право. В отличие от трехтомной работы «Конституционное право развивающихся стран», в ней нет специальных глав о состоянии науки в тех или иных странах, а также разделов, посвященных специфике преподавания этой дисциплины в различных учебных заведениях. Вместе с тем, анализируя нормы и институты действующего конституционного права (институт — совокупность норм, регулирующих группу однородных общественных отношений в рамках данной отрасли права, например, институты гражданства, главы государства, референдума), авторы, как правило, ссылаются на доктринальные толкования в мировой научной литературе, оценивают позитивные и негативные стороны тех или иных способов конституционно-правового регулирования, их эффективность в неодинаковых условиях, иногда предлагают свои решения. В книге упоминается и о некоторых особенностях учебных дисциплин, которые аналогичны конституционному Праву или близки к нему, но анализ учебной проблематики не является задачей данного исследования.

Действующее конституционное право, а следовательно, наука и учебный курс в различных странах, в условиях неодинакового общественного строя, имеют свои особенности.

Многие институты конституционного права при монархической форме правления (например, Великобритания, Япония, Саудов-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран В 2-х т М, 1993—1995.

² Alder J. Constitutional and Administrative Law L., 1989.

ская Аравия) иные, чем при республиканской (США, Франция, Пакистан, Бразилия и др.). Свою специфику имеет конституционное право федеративных государств, субъекты которых обычно имеют свои конституции (США, Германия, Мексика и др.). Своеобразно конституционное право мусульманских государств.

Еще большие различия связаны с особенностями социально-экономической структуры и политического строя различных групп стран. В условиях социально-ориентированной капиталистической рыночной экономики (Австрия, Швеция, Финляндия) действуют иные конституционные принципы, чем в экономике огосударственной целиком или в своей основе (Вьетнам, Китай, Куба).

Функции конституционного права и, естественно, характер конституционно-правовых отношений даже при сходных нормах и одноименных институтах, общественная роль науки и учебного курса в тоталитарных и авторитарных государствах коренным образом отличаются от их функций и характера в демократических странах. Это отчетливо видно при сопоставлении конституционного права развитых капиталистических стран с демократическим строем (например, Франции и Японии), государств тоталитарного социализма (КНДР и Куба), государств с авторитарными режимами (современная Индонезия), а также тех африканских, азиатских, латиноамериканских стран, которые при юридически закреплённом господстве одной партии и нередко «пожизненных президентах» до начала 90-х годов обычно характеризовались как государства социалистической ориентации (например, в прошлом Конго, НДРГ) и монархические республики капиталистической ориентации (Заир, Габон и др.). В демократических странах конституционное право способствует развитию созидательных потенций гражданского общества, охране прав и свобод личности, использованию возможностей той системы управления обществом, которая свободно избрана народом (хотя и в условиях демократии бывают недемократические нормы права и такая же практика). В авторитарных и особенно тоталитарных государствах конституционное право прежде всего служит целям сохранения власти правящей группировки, захватившей руководство государством вопреки воле народа, а иногда пришедшей к власти первоначально при его действительной или мнимой поддержке, но затем утратившей симпатии народа. Впрочем, и в условиях демократических режимов наука и преподавание конституционного права отнюдь не лишены «идеологической нагрузки».

О разных странах существуют неодинаковые доктринальные подходы ученых к предмету конституционного права, даже в одной и той же стране нередко существуют разные школы и направления. Однако в известной мере огрубляя действительность, в самом общем виде можно выделить несколько различных концепций,

каждая из которых связана, как правило, с определенной страной или группой стран. Многие исследователи Великобритании, хотя и оговариваются, что в стране нет твердо установившегося мнения о предмете конституционного права, суть последнего видят в регулировании управления государством, отношений граждан и основных органов государства, их главных функций¹. Конституционное право нередко рассматривается как регулирование «всей системы управления», в связи с чем административное право понимается лишь как аспект конституционного права².

Развивая положения о функциях, некоторые английские юристы утверждают, что по существу конституционное право имеет дело с тремя функциями государства. Оно определяет, как издавать законы, как исполнять законы и как защищать государство от внешних и внутренних угроз³.

На практике, как полагает В. А. Стефанкин, содержание английских курсов по конституционному праву сводится к анализу системы государственных органов, их взаимоотношениям, правовому положению личности⁴.

В США считается, что конституционное право в самом общем виде (оставляя детали административному праву) регулирует управление государством, отношения граждан и правительства⁵. Иногда к этому добавляется, что данная отрасль определяет права и обязанности управляющих (лиц и органов, управляющих государством)⁶.

Современные американские юристы, как отмечает С. А. Егоров, подразделяют исследование конституционного права на анализ: организации государственной власти, ее деятельности и функций; соблюдения законности и охраны прав граждан; разрешения коллизий конституционных принципов и гарантий основных прав; непротиворечивого развития конституционных норм при сохранении в них «духа и буквы» конституции, особенно в судебной практике. В целом, обобщая мнения американских юристов, С. А. Егоров заключает, что сущностью конституционного права в США является гарантия обеспечения в обществе «фундаментальной свободы», что предполагает разграничение сфер свободы индивида и пределов действия государственной власти⁷.

¹ **Wade E.G.S. and Bradley A.W.** Constitutional and Administrative Law. L., 1986. p. 9.

² **Alder J.** Op. cit. P. 6.

³ **Dalton P., Dexter R.** Constitutional Law. L., 1976. P. V.

⁴ **См.: Стефанкин В. А.** Основы конституционного права Англии. М., 1984. С.8.

⁵ The Encyclopedia Americana. Vol. 7. Danbury 1987 P 674.

⁶ Encyclopedia International. Vol. 5. N.Y., 1967. P 186

⁷ **См.: Егоров С.А.** Современная наука конституционного права в США. М., 1987. С. 17.

На практике исследования конституционных проблем в США, в отличие от Великобритании, где нет института конституционного контроля, прежде всего связаны с анализом толкований конституции со стороны Верховного суда США. Наука конституционного права, заявляют некоторые американские юристы, — это прежде всего изучение толкований Верховного суда¹.

Англо-американский подход (хотя, как отмечено, между концепциями английской и американской науки есть различия, правда, не самые существенные) воспринят японскими учеными, а также в науке англоязычных стран, бывших британских колоний. Японские авторы при определении предмета конституционного права на первый план выдвигают организацию власти (управления государством) и права человека².

Ученые развивающихся стран используют английский подход в его прежних вариантах, которых еще не коснулись социальные и политологические новеллы. Нигерийский ученый Б. Нвабуезе³, угандиец Г. Каньеихамба⁴, ланкийский автор М. Кури⁵, малазийский юрист Т. Суффян⁶ придерживаются в основном формалистических позиций. Индийский автор М. С. Дж. Кагзл в своей двухтомной работе пишет, что «конституционное право — это право о создании конституции, ее содержании, толковании и изменении»⁷. Авторы другой многотомной работы по индийскому конституционному праву суть этого предмета также видят в изучении конституции⁸.

Иные взгляды по вопросу о сути конституционного права существуют во Франции. Французская доктрина на одно из первых мест в конституционном праве выдвигает политическую власть и политический режим. М. Прело писал, что «конституционное право — это нормы, касающиеся установления, передачи и осуществления политической власти»⁹.

С этих же позиций, хотя и с известными нюансами, подходят к данной проблеме Б. Шантебу (институционализация и ограниче-

¹ Pedlich N., Schwartz B., Attanacio J. Constitutional Law. Cases and Materials Series. N.Y., 1989. P. IX.

² Kadanshe Encyclopedia of Japan. Vol. 2. Tokyo, 1983. P. 1.

³ Nwabueze B. Constitutional Law of Nigerian Republic. L., 1964. P. 8.

⁴ Kanyeihamba G. Constitutional Law and Government in Uganda. Nairobi, 1975. P. III, 143.

⁵ Coory M. Constitutional and Administrative Law of Sri Lanka (Ceylon). Colombo, 1973.

⁶ Suffian T. The Malaysian Constitution and the United States Constitution// Beer I. V. Constitutionalism in Asia: Asian Views on the American Influence. California, 1979.

⁷ Kagzl M, The Constitution of India. Vol. 1. New Delhi, 1984. P. 1.

⁸ Constitution Law of India. Vol 1. New Delhi., 1984.

⁹ Прело М. Конституционное право Франции. М, 1957. С. 22.

ние власти)¹, К. Леклерк (власть, ее воплощение — государство и политический режим, который создает государство)², И. Гюше (власть, а также отношения управляющих и управляемых)³, С. Пьер-Кап («правила, относящиеся к власти»)⁴, Б. Жанно⁵. Конституционное право — это конституционные механизмы и процедуры, которые обслуживают участников «политической игры» и являются «инструментами в борьбе вокруг власти», — заключает Ф. Ардан⁶.

Французские авторы нередко заявляют, что важнейшей тенденцией общественного развития является процесс институционализации (создание группировками людей различных общественных институтов, которые приобретают юридическое оформление). В числе таких институтов иногда называют государство, профсоюзы, банки и т. д., а иногда в более узкой трактовке — различные институты государственности, основные органы государства (создание понятия института некоторые французские исследователи считают одним из основных вкладов Франции в мировое развитие общественных наук). С этих позиций суть конституционного права видят в «регулировании политического сообщества (страны. — *Авт.*), частью которого является государство»⁷, в определении «политического статуса власти и общества»⁸. Французская доктрина воспринята юристами бывших французских колоний (правда, в сочинениях конголезского автора А. Габу⁹, алжирского юриста Х. Мамери¹⁰ и некоторых других она подвергалась изменениям, связанным с прошлой «социалистической ориентацией» этих и некоторых других франкоязычных стран). Те изменения, которые ныне вносятся в нее конституционалистами Сенегала, Гвинеи, Мадагаскара и других стран, несущественны.

Немецкая наука в настоящее время оперирует двумя терминами: конституционное и государственное право, причем второе исторически предшествует первому. Многие ученые Германии констатируют близость этих отраслей права, науки и учебных дисциплин, но в то же время отмечают их различия. В немецких энциклопедиях, обобщающих, как указано в них, работы Т. Маунца, К. Деринга, Е. Штейна и других авторов, говорится, что «государственное право в самом узком смысле слова совпадает с конституцион-

¹ Chantebout B. Droit constitutionnel et science politique. P., 1986. P. 25.

² Leclerq C. Travaux dirige de droit constitutoinnel. P., 1979. P. 13.

³ Guchet I. Elements de droit constitutionnel, P., 1981. P. 8.

⁴ Pierre-Caps S. Nation et peuples dans les constitutions modernes. Nancy, 1988. P. 64.

⁵ Jeanneau B. Droit constitutionnel et institutions politiques. P., 1987.

⁶ Ardant Ph. Institutions politiques et droit constitutionnel. P., 1989. P. 11.

⁷ Encyclopedia Universalis. Vol. 4. P., 1974. P. 941.

⁸ Pierre-Caps S. *Op. cit.* P. 64.

⁹ Gabou A. Les constitutions congolaises. P., 1984.

¹⁰ Mameri Kh. Reflection sur constitutions algerienne. Alger, 1979.

ным в самом широком — оно включает все, что относится к государству»¹. В то же время подчеркивается, что «государственное право не идентично конституционному, так как последнее относится не только к государству, но и к общественной жизни в целом (собственность, семья, достоинство человека), хотя, с другой стороны, в конституционном праве содержатся основы государственного»; это — «право основных законов»². Аналогичная точка зрения выражена и в новейших исследованиях, в семитомном курсе государственного права, изданном в Германии в конце 80-х — начале 90-х годов, в многотомной работе К. Штерна о государственном праве (он пишет, что конституционное право устанавливает правовые принципы и является частью государственного права³), в его работе «Государственное и конституционное право»⁴. Таким образом, по немецкой доктрине нельзя поставить одно из этих названий в скобки, тем самым уравнивая их.

Свои взгляды по вопросу о сущности конституционного права имеются в Италии, Испании, странах Латинской Америки, в произведениях авторов мусульманских стран. Некоторые итальянские ученые видят специфику этой отрасли права в регулировании политического поведения. Как отмечает итальянский конституционалист Дж. Де Верготи, оно обеспечивает формализацию политического поведения⁵. Другие итальянские авторы, хотя и говорят о традиционном предмете (власть и права человека), также склоняются к более широкой трактовке: предметом данной отрасли являются политические партии, государство, свобода личности и «социальные образования»⁶.

Испанский конституционалист Е. Г. Санчес также придерживается широкой трактовки, хотя и в несколько ином плане. Он считает, что конституционное право намечает основные линии организации политических институтов (правда, в качестве таковых он называет правительство, парламент и т. д.) и устанавливает их легитимность. Заключает свои рассуждения Е. Г. Санчес тезисом, что конституционное право — это нормативный элемент конституционной системы, он «фиксирует, устанавливает, регулирует основные институты, относящиеся к общественной жизни человека»⁷.

Длительная традиция исследований конституционного права существует в Латинской Америке. Ведущий мексиканский консти-

¹ Brockhaus Enzyklopädie B. 17. Wiesbaden, 1973. S. 810.

² Meyers Enzyklopädisches Lexikon. B. 22. München, 1978 S. 397

³ Stern K. Das Staatsrecht der Bundes Republik Deutschland. B. 1. München, 1977 S. 83.

⁴ Stern K. Staats- und Verfassungsrecht. Einführung in das deutsche Recht. München, 1989. S 17—18.

⁵ De Vergotti G. Diritto costituzionale comparato Padova, 1981. P. 5.

⁶ Grotinelli G. Note introduttiva di diritto costituzionale. Torino, 1988. P 5, 50.

⁷ Sanches E. El sistema constitucional Espanol Madrid, 1981. P. 22.

туционалист Фелипе Тена Рамирес, труды которого неоднократно переиздавались, использовались в качестве учебника во многих странах Латинской Америки, рассматривает конституционное право как «специфическую доктрину конкретного государственного режима», заявляя вместе с тем, что оно представляет собой «выражение общего юридического духа каждого народа, наиболее высокое и полное выражение его гражданского достоинства и его истории»¹. Другой известный аргентинский юрист С. В. Линарес Кинтана считает, что цель конституционного права — «гарантия свободы и достоинства индивида, которые обеспечиваются посредством подчинения государства, рассматриваемого как единое целое, праву»². Акцент на гражданское достоинство и свободу личности сохраняется в латиноамериканской литературе, хотя определение предмета претерпевает значительное «осовременивание» путем перечня вопросов, традиционно изучаемых в конституционном праве.

Своеобразный подход к объекту конституционного права существует в науке мусульманских стран. Традиционное мусульманское право, сложившееся к X в. (его принципы объявлены неизменяемыми), отличалось своеобразной и нечеткой структурой. Оно, разумеется, не имело особой отрасли конституционного права. Нормы, которые по современной классификации можно было бы отнести к конституционному праву, охватывали вопросы «вселенского суверенитета» Аллаха, отношения Аллаха и правоверных, организацию халифата, который трактовался одновременно как государство и мусульманская община — единое образование «правоверных» в мире.

Работы, написанные много веков назад мусульманскими богословами и неоднократно переиздаваемые в наши дни (например, книга Аль-Маварди «Властные нормы и управление религиозными делами»), выделяют изучение «властных норм», относящихся к религиозно-политической организации халифата. В современных сочинениях говорится, что отрасль «властных норм» изучает вопросы халифата, публичные власти, организацию государственного управления, армии, вопросы налогообложения, то есть вопросы, которые в других государствах регулируются в основном конституционным, административным, финансовым правом³. В учебных пособиях, издаваемых по вопросам конституционного права в мусульманских странах (в тех, где существуют конституции), особое внимание уделяется изучению Корана, религиозных норм, комментированию конституции.

¹ **Тена Рамирес Ф.** Derecho constitucional mexicano. Mexico, 1964. P. 86, 88, 420.

² **Линарес Кинтана С.** Tratado de ciencia del derecho constitucional. T 1. Buenos Aires, 1963. P. 343.

³ См.: Конституционное право развивающихся стран. Предмет. Наука. Источники. М., 1987. С. 15—16.

Свой подход к сути конституционного права как одному из элементов среди орудий классовой борьбы, как юридическому средству закрепления власти определенного класса (затем — «социалистического народа») существует в марксистско-ленинском направлении науки конституционного права, особые взгляды на этот предмет есть у представителей левых радикалов, своя трактовка придается задачам конституционного права так называемыми революционными демократами в некоторых развивающихся странах.

Нельзя сказать, что леворадикалистские трактовки конституционного права во всех этих течениях не содержат никаких позитивных элементов. Некоторые составляющие таких подходов верны, особенно в применении к определенным группам развивающихся стран. Однако основное содержание этих концепций: стремление видеть суть конституционного права только как инструмента классового господства, отрицание поисков компромиссов, консенсуса и сотрудничества различных социальных сил, игнорирование роли общественных ценностей — подобные черты леворадикалистских подходов не подкрепляются долговременными тенденциями развития конституционного права и фактами современной действительности.

Краткий анализ различных доктринальных подходов, отражающих в той или иной мере своеобразие конституционного права в определенной группе стран, свидетельствует, что число типов этой отрасли вряд ли можно ограничить тремя (английским, континентальным и американским), как это предлагается в американской литературе¹. Однако несмотря на существенные, а то и принципиальные различия, в современном конституционном праве доминируют общие тенденции социологизации и политизации. Даже в британской доктрине, которая больше других склонна к юридизации, появляются социологические элементы, в учебники и учебные пособия английских авторов по конституционному праву включаются главы, относящиеся к вопросам социально-экономической системы. О том, что конституционное право имеет дело с «ценностями... общества»², говорят и американские юристы, тоже в целом склонные к формализации. В этих пособиях рассматриваются основы правового регулирования труда, образования, здравоохранения.

В основном и главном, хотя в разном объеме (иногда минимальном) нормы конституционного права в различных странах регулируют одни и те же виды общественных отношений, хотя по своему характеру эти отношения могут быть различными (например, положение главы государства в монархии иное, чем в респуб-

¹ The Encyclopedia Americana. Vol. 7. P. 674.

² Melone A., Kalvelage C. Primer on Constitutional Law. Palisades, 1982. P. IX.

лике, а нормы о руководящей роли коммунистической партии в Китае коренным образом отличаются от принципа многопартийности в России).

Таким образом, обобщая и в известной мере огрубляя содержание действующего конституционного права различных стран, можно сказать, что эта отрасль в большем или меньшем (иногда — минимальном) объеме, со своей спецификой в тех или иных странах, различным, а иногда и противоположным содержанием регулирует основы социально-экономической структуры общества, его политической системы (включая государство), духовной жизни (например, конституционное закрепление одной идеологии или идеологический плюрализм), основы правового статуса личности. В конечном счете суть конституционного права — это законодательное установление связей, отношений общества, государства, коллектива (коллективов, которые представляют социальные интересы и могут участвовать в политической жизни общества) и личности на базе использования для этой цели государственной власти (а не путем экономических, идеологических или иных средств).

Обилие и разнообразие национальных систем права (в настоящее время в мире существуют две сотни государств), с одной стороны, общность или сходство ряда основополагающих конституционно-правовых институтов — с другой, предполагают, что наиболее продуктивные научные результаты нельзя получить без сравнительного подхода к исследованиям. Наряду с другими методами, которые используются в данной работе, сравнительный анализ играет главную роль, позволяя выявлять позитивные и негативные стороны тех или иных конституционно-правовых институтов, обнаруживать общемировые тенденции развития конституционного права в современных условиях (например, расширение объекта конституционного регулирования за счет перехода от «государствоведческих» вопросов к вопросам общества в целом, его социально-экономическим, политическим, духовным параметрам, усиление значений общечеловеческих Ценностей в конституционном праве и т. д.), прогнозировать развитие конституционного права в отдельных странах, в том числе путем экстраполяции предшествующего опыта других государств.

При всей важности комплексных сравнительных исследований крупные работы, посвященные сравнительному правоведению и в какой-то мере касающиеся вопросов конституционного права, составляют очень небольшую величину в мировой юридической литературе. Лишь единичные исследования отдельных зарубежных авторов переведены на русский язык (например, работы французского компаративиста Рене Давида). Только в немногих университетах читаются курсы по правовым системам современности, праву отдельных регионов (Европы, развивающихся стран, мусульман-

ских государств). Некоторые работы касаются отдельных сторон конституционного права¹.

В отечественной литературе крупных работ по сравнительному правоведению, в которых затрагиваются в той или иной мере вопросы конституционного права, также немного. Некоторые из них посвящены в основном методике сравнительного правоведения², преимущественно общетеоретический характер присущ работам узбекского исследователя А. Х. Саидова³.

Вместе с тем и в мировой, и в отечественной литературе есть работы, в которых специально рассматриваются те или иные проблемы конституционного права (федерализм, институт президентуры, местное самоуправление и др.). Более того, конституционное право, видимо, шире других отраслей права подвергалось сравнительному изучению. Особенно это относится к отечественной литературе: конституции других стран всегда привлекали значительное внимание прежде всего в связи с практическими потребностями межгосударственных отношений. В отечественной литературе систематически публикуются тексты зарубежных конституций, сборники, содержащие другие акты конституционного права, издано много исследований, посвященных государственному строю различных стран мира, отдельным институтам (прежде всего центральным органам государства). Изданы работы комплексного характера по проблемам сравнительного конституционного права. В 1987 г. опубликован двухтомник «Современное буржуазное государственное право» (правда, с подзаголовком: «Критические очерки»), в 1987—1992 гг. вышла в свет упомянутая трехтомная монография «Конституционное право развивающихся стран».

Однако длительное время и в зарубежной, и в отечественной литературе такое изучение имело в значительной мере односторонний характер: ему был присущ определенный европоцентризм, акцент на изучение конституционного права так называемых цивилизованных наций. После второй мировой войны, особенно в связи с возникновением большой группы развивающихся стран, наблюдался значительный отход от прежних позиций. В уже упоминавшемся французском курсе «Конституционное право и политические институты» наряду с анализом конституционного права самой Франции (ей посвящена большая часть текста) рассматриваются основы конституционного права единичных стран Востока. Однако материал по отдельным странам (обычно это США, Великобрита-

¹ **Franck Th. M.** Comparative Constitutional Process: Fundamental Rights in the Common Law Nations. N.Y., 1968.

² См.: **Тилея А., А., Швеков Т. В.** Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1978.

³ См.: **Саидов А. Х.** Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988; **Саидов А. Х.** Введение в сравнительное правоведение. М., 1988; **Саидов А. Х.** Сравнительное правоведение и юридическая география мира. М., 1993.

ния, Германия) является в известной мере приложением, «довеском» к французскому конституционному праву, он не вплетен органично в общую ткань сравнительного исследования. Кроме того, в таких изданиях довлеет политологический аспект.

В отечественной литературе элементы отмеченной односторонности стали преодолеваются, пожалуй, раньше, чем в зарубежной. Российские исследователи традиционно больше уделяли внимания странам Азии и Африки, а во времена СССР во многих союзных республиках более или менее активно изучали государственный строй сопредельных, преимущественно азиатских, государств. В высших учебных заведениях СССР, а затем России длительное время преподавались два предмета: конституционное право зарубежных социалистических стран и конституционное право буржуазных и развивающихся стран, что также способствовало развитию сравнительных исследований и преодолению односторонности. Однако при таком изучении практически не использовались материалы собственной страны, они не были включены в сферу сравнения. Работ глобального характера по сравнительному конституционному праву в отечественной литературе нет.

В течение семи десятилетий для отечественной литературы был характерен также другой, еще более негативный аспект односторонности: идеологическая предвзятость. В исследованиях использовалась лишь марксистско-ленинская методология. Многие фактические данные, собранные исследователями, верно отражали действительность, но большинство принципиальных выводов, особенно относящихся к социальным аспектам государственного строя, оценке роли тех или иных институтов, были ошибочными.

В зарубежной литературе есть единичные работы, имеющие заголовки «Сравнительное конституционное право». По-видимому, первой из них была небольшая статья американского автора У. Кларка, опубликованная в 1939 г. Он отметил тогда, что в научной литературе на доступных ему языках (английском, французском, немецком и испанском) есть лишь три книги по вопросам сравнительного конституционного права, но и они относятся только к одной проблеме — федерализму¹. В 1960—1970 гг. в США были изданы первые две монографии под названием «Сравнительное конституционное право»: работа Г. Э. Гроувса², а также книга М. Капелетти и У. Коэна³. Обе они имеют подзаголовок «Казусы и материалы». Наряду с немногими общими положениями главное внимание в них уделяется решениям высших судебных инстанций

¹ Clark W. Comparative Constitutional Law//Bar Association Proc. 1939. № 54. P. 355—356.

² Groves H. E. Comparative Constitutional Law: Cases and Materials. N.Y., 1963.

³ Cappeletti M., Cohen W. Comparative constitutional Law: Cases and Materials. Indianapolis, 1979.

по толкованию конституционных норм. Отбор данных для сравнения ограничен несколькими странами, доминирует материал США.

Более широко представлен зарубежный материал в двухтомнике Дж. У. Берджесса «Политическая наука и сравнительное конституционное право», изданном в 1986 г.¹ В нем рассматриваются отдельные, хотя и принципиальные вопросы: суверенитет, свобода, различные способы управления. Книга имеет в значительной степени политологический характер и в какой-то мере отражает влияние французского подхода в упомянутой выше дисциплине «конституционное право и политические институты».

Следует упомянуть работу индийского исследователя Б. Б. Гупта «Сравнительное изучение шести действующих конституций» (1974 г.)², но автор, как видно из названия, ограничивается изучением лишь небольшого числа конституций, не исследуя конституционное право в целом.

Большой интерес представляет книга Г. Т. Маарсевеена «Писанные конституции: компьютеризированное сравнительное исследование» (1978 г.)³. Автор проводит исследование на двух уровнях: эмпирическом и теоретическом и, пожалуй, впервые в зарубежной литературе изучает материал такого широкого круга стран. В значительной мере это стало возможным благодаря периодическим публикациям на разъемных листах конституций стран мира, что осуществляется нью-йоркским издательством «Оушения павликешн». Однако в работе Г. Т. Маарсевеена также рассматриваются лишь конституции, а не конституционное право в целом.

В 1981 г. книга «Сравнительное конституционное право» была опубликована итальянским автором Дж. Де Верготти⁴. Как и работы Дж. У. Берджесса, Г. Т. Маарсевеена, она представляет собой значительный шаг вперед в изучении данной проблематики, особенно с точки зрения теоретических выводов. Однако зарубежным материалом для обобщений служат, как правило, лишь конституции, а круг стран ограничен.

Названными четырьмя книгами по существу исчерпываются попытки создать целостную работу, посвященную рассматриваемой проблеме.

Много комплексных работ, содержащих вопросы сравнительного конституционного права, опубликовано французскими авторами. С тех пор как во Франции в 50-х годах была введена дисциплина «Конституционное право и политические институты», издано более

¹ **Burgess J. W.** Political Science and Comparative Constitutional Law. Boston, 1986.

² **Gupta B. B.** Comparative Study of Six Living Constitutions. New Delhi, 1974.

³ **Maarseveen H.** Written Constitutions: a Computerised Comparative Study. N.Y., 1978.

⁴ **De Vergotti G.** Op. cit.

десяток книг, преимущественно учебников, с таким названием. Некоторые из них выдержали более двух десятков изданий (особенно работы М. Дюверже, переведенные на многие языки народов мира). Однако, как отмечалось выше, они не дают целостного представления о сравнительном конституционном праве.

Наконец, некоторые работы комплексного характера по сравнительному конституционному праву опубликованы немецкими авторами. Таков учебник «Государственное право молодых национальных государств» (1988 г.)¹. Он написан на высоком уровне обобщения, но его основу составляет материал лишь стран Азии и Африки. Кроме того, в нем, как и в других изданиях стран тоталитарного социализма, представлен только марксистский подход к исследованию.

Таким образом, краткий обзор свидетельствует о том, что несмотря на значительный научный материал, накопленный авторами различных стран (особенно много работ посвящено отдельно взятым странам), в мировой литературе нет исследования, которое имело бы обобщающий глобальный характер и в комплексе проанализировало бы в сравнительном плане основные институты современного конституционного права, органично включая материал своей собственной страны. Авторский коллектив, подготовивший данную работу, попытался заполнить указанный пробел, создать научный труд, аналогов которому нет в мировой научной литературе.

При подготовке данного исследования авторы руководствовались четырьмя главными задачами: во-первых, создать универсальную работу, позволяющую органично соединить отечественный материал с возможно более широким охватом других государств мира. Авторы стремились использовать действующие конституции почти всех стран, начиная от первой конституции США 1787 г. до конституции Казахстана 1995 г. В определенной мере использованы и отмененные конституции, особенно если они более отчетливо отражают тенденции современного развития или имеют какие-либо уникальные особенности. Разумеется, авторы не ограничились лишь исследованием текстов конституций и их применения, изучены многие другие важнейшие законы и акты, относящиеся к предмету конституционного права: о выборах, политических партиях, об организации парламента, о референдуме и т. д. Привлекая разнообразный материал, авторы стремились прежде всего исследовать явления еще не изученные, дать им научное истолкование. Словом, настоящая книга создана не столько на основе критического изучения предшествующей научной литературы, сколько в результате первичного изучения самих источников конституционного права. Многие из них впервые вводятся в научный оборот.

¹ Staatsrecht junger Nationalstaaten. Grundriss. Berlin, 1988.

Во-вторых, вовлекая в сферу исследования возможно широкий материал, авторский коллектив стремился преодолеть односторонние методологические, а также географические, региональные подходы. Это позволяет обнаружить действительно глобальные тенденции развития конституционного права в мире, подняться над существовавшим эклектизмом, показать место России на фоне магистральных путей правовых реформ, а также выявить уникальные конституционно-правовые институты отдельных стран. В связи с этим иногда обнаруживается, что некоторые страны, которые ранее отодвигались на «задворки истории» и опыт конституционного развития которых не включался в создание моделей конституционного развития, вносят свой вклад в сокровищницу мировой культуры, создают своеобразные институты, отвечающие требованиям времени (например, конституционное регулирование статуса политической оппозиции, конституционная норма о праве народа на мирное сопротивление угнетению путем гражданского неповиновения).

В-третьих, авторы ставили своей задачей не просто описание тех или иных конституционных норм (хотя и это имеет место), а выявление различных конституционных моделей и их сопоставление, сравнение важнейших конституционно-правовых институтов. Институциональный подход, а не характеристика основ конституционного права порознь взятых стран является существенной чертой данного исследования.

В-четвертых, исследуя важнейшие институты конституционного права, авторский коллектив стремился дать доктринальную оценку различным способам конституционного регулирования, вскрыть и указать «плюсы» и «минусы» тех или иных конституционных решений, установить продуктивность или, напротив, неэффективность тех или иных способов конституционного регулирования. Авторы отдают себе отчет в том, что при изменении обстановки, в иных условиях «плюсы» могут превратиться в «минусы» (например, использование такого демократического института, как референдум, применявшийся Гитлером для «освящения волей народа» захватов чужих территорий), и наоборот. Вместе с тем работу пронизывает понимание того факта, что существуют такие конституционные принципы, институты, нормы, которые необратимы (например, принцип демократии, республиканская форма правления, права человека). Оценка тех или иных институтов дается с позиций общечеловеческих ценностей, анализируются способы их выражения и закрепления в конституционном праве. С другой стороны, авторы рассматривают и недемократические институты конституционного права в различных странах.

В настоящей работе представлены в подавляющем большинстве конституционно-правовые институты действующего права. В хо-

де длительной подготовки рукописи к печати из нее исключались упоминания об отмененных конституциях и законах, прежний текст заменялся новым. Однако, во-первых, никакое издание, особенно работа над такой объемной и разнообразной книгой, не угонится за движением жизни. Отдельные акты, анализируемые в работе, ныне отменены. Во-вторых, авторы умышленно включили характеристику принципиальных моделей прошлого, но недавнего конституционного регулирования. Это относится, в частности, к довольно обширной в 60—80-х годах, но ныне фактически исчезнувшей группе стран социалистической ориентации в «третьем мире» (ориентировавшихся на модели тоталитарного социализма), к некоторым конституционным документам экономически весьма отсталых стран капиталистической ориентации (авторы иногда сохраняли эту прежнюю терминологию в целях исторической преемственности), к особенностям конституционного регулирования в националистических и фашистских государствах (такие человеконенавистнические идеи появляются опять, в том числе и среди некоторых группировок в России) и т. д. Наконец, в-третьих, без использования опыта прошлого было бы невозможно показать тенденции развития конституционного права в мире в целом, в отдельно взятых «правовых семьях», регионах, странах, тем более что многие институты конституционного права складывались постепенно, на протяжении веков.

Пытаясь выявить современные тенденции развития конституционного права в глобальном масштабе, динамику его принципов и главных институтов, авторский коллектив сделал некоторые выводы. Наиболее общие из них сформулированы в заключении, выводы менее общего и частного характера содержатся в отдельных главах. Такие выводы не всегда благоприятны. На их содержании сказываются недемократический опыт подавляющего большинства развивающихся стран (а они составляют основную часть государств мира), тоталитаристские модели конституционного регулирования в социалистических странах, авторитаристские зигзаги многих капиталистических государств, трудная полоса конституционного развития постсоциалистических стран.

Настоящая работа готовилась в переломный период мирового развития. Рухнула система тоталитарного социализма, на путь нового конституционного творчества вступили народы бывшего Советского Союза, Восточной Европы, некоторых других государств. Исчезли страны социалистической ориентации в Азии, Африке и Латинской Америке, подражавшие в своих конституционных моделях тоталитарным социалистическим государствам, да еще в ухудшенном варианте. В некоторых оставшихся социалистических государствах тоже происходят существенные сдвиги (например, в Китае пытаются соединить рыночные экономические порядки с ав-

торитарными политическими моделями). С другой стороны, в конституции западных стран проникают идеи об ограничении частной собственности, о принципе социальной солидарности в обществе, о регулировании рыночной экономики и т. д. Все это ведет к определенной однородности конституций различных стран мира.

Вместе с тем предшествующий опыт конституционного развития продолжает довлеть над народами, он не исчезает бесследно.

В западном конституционном праве нередко по-прежнему доминируют идеи индивидуализма, концепции социальной справедливости пробивают себе дорогу с трудом, с еще большими трудностями реализуется нормативное оформление этой концепции, еще реже пробиваются в жизнь элементы ее практического применения. В постсоциалистических странах, в том числе в России, последствия тоталитарного прошлого сохраняются и в текстах новой конституции, и особенно в законодательстве, элементы авторитаризма, силовых действий становятся нормой конституционной (точнее, неконституционной) практики.

Различные зигзаги и повороты, адаптация к новым условиям страны и мировому конституционному опыту, соединение в конституциях иногда плохо соединяемых институтов и принципов, недоступность некоторых материалов для исследования, отсутствие в последние годы научных командировок в зарубежные страны для изучения применения конституционных норм в значительной мере осложняли работу авторского коллектива.

Данная книга имеет поисковый характер. Авторы сознают, что она не свободна от недостатков, и будут благодарны за критические замечания и дружеские советы.

ГЛАВА I

ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

§ 1. Виды источников конституционного права

В современной правовой доктрине нет единой точки зрения по вопросу о понятии «источник права». Преобладающим, однако, является определение источника права как внешней формы выражения правовых норм. В соответствии с этим источники конституционного права могут быть определены как различные внешние формы выражения конституционно-правовых норм, специфика которых указана выше. Эти нормы являются результатом либо непосредственной нормотворческой деятельности государственных органов, либо складываются без участия государства, которое может затем их санкционировать. В первом случае конституционно-правовые нормы объективируются в нормативно-правовых актах (конституции, законы, нормативные акты органов исполнительной власти, судебные решения и др.). К ним можно отнести также некоторые международно-правовые акты, принимаемые международными или наднациональными организациями. Во втором случае формами выражения конституционно-правовых норм являются правовая обычай, правовая доктрина, специфические источники религиозного права (в новейшей истории ряда развивающихся стран ими были также документы единственных правящих партий).

Важнейшим источником конституционного права является *закон*. Закон — это изданный в установленном порядке акт верховной власти государства, который содержит правовые нормы, регулирующие наиболее важные общественные отношения, и обладает высшей юридической силой. Естественно, что не любой закон является источником конституционного права, а только тот, который содержит конституционно-правовые нормы.

Вместе с тем следует иметь в виду, что понятие «закон» в отдельных странах (или группах стран) имеет далеко не одинаковое содержание. Это обусловлено различиями как в распространенных там концепциях закона, так и в сложившейся законодательной практике.

В странах общего права (англосаксонской системы права), а также в странах, испытавших значительное влияние его доктрины

и практики, различают закон в узком и широком смысле. В узком смысле закон — это всегда акт парламента (статут), который именуется акт (Великобритания, Австралия, Канада, Индия, Нигерия и др.). При этом под парламентом обычно понимается высший представительный орган совместно с главой государства. Так, согласно английскому конституционному праву парламента состоит из монарха, палаты общин и палаты лордов. И законом в узком смысле слова признается акт, получивший одобрение всех трех институтов¹. При этом законодательная компетенция парламента предметно не лимитирована. Аналогичные положения вошли в конституции многих государств — бывших английских колоний. Например, конституция Пакистана 1973 г., устанавливая, что маджлис-а-шуро (парламент) состоит из президента и двух палат — Национального собрания и сената, определяет «акт парламента» как акт, принятый обеими палатами и одобренный президентом².

Законом в широком смысле признается любая норма писаного и неписаного права, подлежащая судебной защите. Согласно ст. 13 конституции Индии 1950 г. понятие «закон» (law) включает любой указ, предписание, нотификацию, обычай, обыкновение, имеющие на территории страны силу закона³. Следовательно, в этом смысле закон утрачивает особые, только ему присущие признаки и отождествляется с более широким понятием «законодательство». Указанная концепция и ее практическое применение подрывают верховенство закона как важнейшего источника конституционного права и ведут к расширению пределов регулирования соответствующих общественных отношений непарламентскими актами, прежде всего актами органов исполнительной власти.

В странах континентального права (романо-германской системы права), в том числе и Российской Федерации, преобладает концепция закона как акта, принятого исключительно парламентом. В некоторых конституциях подчеркивается, что парламента — единственный законодательный орган (конституции Японии 1947 г., Румынии 1991 г., Монголии 1991 г.). Однако, провозглашая парламента высшим или даже единственным органом законодательной власти, конституции подавляющего большинства стран этой группы вместе с тем предоставляют главе государства или правительству право принимать нормативные акты, имеющие силу закона. Кроме того, в ряде этих стран законы могут быть приняты не парламентом, а на референдуме. Аналогичный подход присущ и некоторым зарубежным странам Содружества независимых государств (Беларусь, Узбекистан и др.).

Следует также отметить, что в небольшой группе стран кон-

¹ Alder J. Op. cit. P. 67

² The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan. Islamabad, 1990.

³ The Constitution of India. New Delhi, 1988.

ституции предусматривают множественность законодательных органов. Так, согласно конституции Китая 1982 г. законодательная власть осуществляется как высшим представительным органом — Всеитайским собранием народных представителей, так и его постоянно действующим коллегиальным органом — Постоянным комитетом (ст. 58)¹. В Индонезии конституция 1945 г. учредила наряду с парламентом — Советом народных представителей — надпарламентский орган — Народный консультативный конгресс, наделенный правом принимать законы по ряду вопросов, в том числе и конституционных (хотя эти акты формально именуются постановлениями, они обладают большей юридической силой, чем акты парламента)².

Множественность законодательных органов была характерна и для бывшего Советского государства до принятия Конституции 1936 г. Она предусматривалась и Конституцией Российской Федерации 1978 г. (с последующими поправками), учреждавшей два законодательных органа: Съезд народных депутатов и Верховный Совет (ст. ст. 104, 107). Это законодательное «двоевластие» ликвидировано Конституцией 1993 г., ст. 94 которой устанавливает, что «Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — является представительным и законодательным органом Российской Федерации»³.

Широкое распространение в странах с континентальной или близкой к ней системой права получила концепция, согласно которой закон рассматривается не только в формальном смысле (акт парламента), но и в материальном. Впервые эта концепция была воплощена в конституции Франции 1958 г., которая предметно ограничила законодательную власть парламента, определив круг вопросов, по которым он может принимать законы (ст. 34). Все иные вопросы регулируются регламентами, то есть нормативными актами исполнительной власти (ст. 37)⁴. Таким образом, закон — это «акт, принятый парламентом в соответствии с законодательной процедурой в сфере, резервируемой ему ст. 34»⁵. К конституционным вопросам, по которым парламент может принимать законы, отнесены, например, гражданство, избирательное право, основные права и обязанности граждан, местное управление и некоторые другие.

¹ См.: Китайская Народная Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1984.

² См.: Конституции государств Юго-Восточной Азии и Тихого Океана. М., 1960.

³ Конституция Российской Федерации. М., 1993.

⁴ См.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1989.

⁵ **Delage C.** Les sources du droit trancaise//The Sources of Law. Budapest, 1982. P. 104.

Эта концепция была воспринята новейшими конституциями африканских государств — бывших французских колоний (Алжир, Бенин, Мадагаскар, Конго и др.), конституцией Казахстана 1995 г.

Практическим результатом применения концепции закона в формальном и материальном смысле явилась в значительной мере утрата законом как универсального характера, так и высшей юридической силы. Впрочем, среди французских юристов по этому вопросу нет единой точки зрения. Одни из них утверждают, что разделение нормотворческой деятельности на область законодательной и регламентарной власти привело к ограничению законодательной компетенции парламента и к потере законом, как пишет К. Делаж, «всемогущества», которым он обладал до принятия конституции 1958 г.¹ Другие, ссылаясь на практику, приходят к выводу, что «определение закона не является более материальным, а органическим и формальным: закон — это акт, принятый парламентом»².

Следует отметить, что многие западные юристы, отстаивая суверенитет парламента и верховенство закона, отвергают концепцию закона в формальном и материальном смысле. Так, немецкий государствовед К. Хессе указывает, что эта концепция «несовместима с демократическим порядком...». «Законодательство при демократическом строе... неразрывно связано с парламентом»³.

Весьма специфична концепция закона в доктрине традиционного («классического») мусульманского права (шариата)⁴. Согласно этой концепции источниками мусульманского права являются Коран и сунна, имеющие божественное происхождение. Коран — священная книга, представляющая собой собрание «божественных откровений», ниспосланных Аллахом пророку Мухаммеду; сунна — собрание имеющих нормативное значение преданий (хадисов) о высказываниях, поступках и даже молчании Мухаммеда. Нормы, содержащиеся в Коране и сунне, имеют божественное происхождение; они вечны и неизменны и, как таковые, обладают высшей юридической силой. Государственные органы могут принимать нормативные акты только по вопросам, не урегулированным Кораном и сунной. Эти акты (в том числе и законы — «кануны») должны соответствовать нормам Корана и сунны и не могут им противоречить под угрозой недействительности. Указанная доктрина в тех или иных модификациях находит практическое применение в ряде современных мусульманских государств. Наиболее последовательно она проводится в тех из них, где нет писаной конституции (Оман, княжества Объединенных Арабских Эми-

¹ Delage C. Op. cit. P. 103.

² Ardant Ph. Op. cit. P. 570.

³ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М, 1981. С. 247.

⁴ См.: Чиркин В. Е. Закон как источник права в развивающихся странах// Государство и право в развивающихся странах. Источники права М, 1986.

ратов). Но идея о высшей юридической силе норм мусульманского права «божественного происхождения» и о вторичности закона как акта, являющегося результатом деятельности людей, получила известное отражение и в писаных конституциях мусульманских государств (Иран, Йемен, АРЕ, Сирия, Пакистан, Кувейт). Обычно в них говорится, что мусульманское право является основным источником законодательства, что законы должны соответствовать принципам ислама.

Рассмотренные концепции свидетельствуют о различном подходе к понятию «закон», что обуславливает особенности этого источника конституционного права в отдельных странах, порядка его принятия, характера законодательных органов, сферы законодательного регулирования. А главное — они во многом определяют место, которое он занимает в системе источников конституционного права той или иной страны.

Закон как источник конституционного права имеет много разновидностей, которые могут быть классифицированы по различным основаниям (по юридической силе, содержанию, способу принятия, территориальной сфере действия).

Наиболее общий характер имеет классификация законов по такому критерию, как юридическая сила. Она включает следующие разновидности закона: конституции, конституционные законы, органические законы, обычные законы и чрезвычайные законы. Но прежде чем перейти к рассмотрению этих разновидностей закона, необходимо сделать два предварительных замечания. Во-первых, в ряде стран законы, принимаемые парламентом, не различаются по своей юридической силе. Это страны, где, как считается, нет писаной конституции (Великобритания, Новая Зеландия, Израиль, хотя в двух последних есть основные или конституционные законы). Правда, в Великобритании тот или иной закон может быть определен как имеющий «первостепенную конституционную значимость», в связи с чем он принимается в порядке особой процедуры (комитетскую стадию билль проходит не в постоянном комитете, а комитете всей палаты). Однако такая процедура применяется также к финансовым биллям и может быть применена к любому биллю, признанному «беспорным»¹. Кроме того, определение законов как имеющих «первостепенную конституционную значимость» настолько произвольно, что вряд ли на его основе «можно классифицировать их как особую разновидность законодательства»². Во-вторых, не во всех странах, имеющих писаную конституцию, существуют все указанные нами разновидности закона.

Первое место в иерархии законов занимает конституция — основной закон государства, обладающий юридическим верховенством.

¹ Alder J. Op. cit. P. 152.

² Шаповал В. Н. Британская конституция. Киев, 1991. С. 35.

вом. Конституции как главному источнику конституционного права посвящена гл. II, поэтому здесь рассматриваются только другие разновидности закона.

Конституционный закон — это закон, который вносит изменения и дополнения в конституцию, принимается в особом, усложненном порядке, обладает той же юридической силой, что и сама конституция. Предметом регулирования содержащихся в нем правовых норм являются непосредственно объекты конституционного регулирования.

Такое понимание конституционного закона основано на законодательной практике большинства зарубежных стран. В одних странах законы, вносящие изменения в конституцию, официально именуются конституционными (*loi constitutionnel*, *loi constitutional*, *Constitutional Amendment Act*). В других — сама конституция дает определение конституционного закона как закона, вносящего в нее изменения (Германия, Замбия, Шри-Ланка, Румыния, Португалия). Так, согласно ст. 72 конституции Румынии 1991 г. «конституционный закон — это закон о пересмотре конституции»¹. Аналогичное определение содержится в ст. 72 конституции Молдовы 1994 г.

Теоретической основой выделения конституционных законов в особую категорию служит доктрина о двух видах власти: учредительной и законодательной. В порядке осуществления первой принимаются конституция и поправки к ней, в порядке осуществления второй — все иные законы. Такое различие и выделение на его основе конституционных законов влечет за собой, как будет показано ниже, ряд важных правовых последствий, например, для процедуры пересмотра конституции, осуществления конституционного контроля, законодательной компетенции парламента.

В российской юридической литературе по конституционному праву даются различные толкования понятия «конституционный закон». Однако общим, как правило, является неопределенность характеристик содержания и юридической силы этого вида закона. Так, А. Мишин пишет, что конституционные законы, хотя и не являются составными частями конституции, но регулируют важнейшие конституционно-правовые вопросы. К ним он относит, например, законы об избирательном праве, о полномочиях парламента и правительства, о правовом положении личности². В. Туманов, не раскрывая содержания конституционных законов, указывает лишь на их место в юридической иерархии: они стоят выше обык-

¹ Право и жизнь. М. 1993. № 4.

² Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М., 1989.

новых законов, но «ниже конституции и частью ее не являются»¹.

Эти определения не соответствуют ни конституционной доктрине, ни законодательной практике большинства зарубежных государств. Лишь в немногих из них под конституционным законом действительно понимается не закон, вносящий изменение в конституцию (или не только он), а закон, который, дополняя ее, остается самостоятельным (Австрия, Швеция, Нидерланды, Чехия, Словакия). Конституция Австрии, например, выделяет такие категории правовых актов, как конституционные законы и обыкновенные законы, содержащие конституционные положения. Не определяя их содержания, она лишь устанавливает, что они принимаются в том же порядке, что и законы об изменении конституции (ст. 41)². Примером конституционного закона может служить федеральный закон о нейтралитете 1955 г., примером обыкновенного закона, содержащего ряд конституционных положений — закон о политических партиях 1975 г. Согласно конституции Чешской Республики 1993 г.³ ранг конституционного имеют не только законы об изменении конституции («конституция может быть дополнена или изменена только конституционным законом»), но и законы, принятые по специально указанному в ней вопросу (например, о референдуме, об изменении границ государства). Конституционные законы принимаются 3/5 голосов всех членов обеих палат парламента и имеют ту же силу, что и конституция.

Определенную специфику имеет понятие «конституционный закон» во французской конституционной доктрине и практике. Как отмечают авторы монографии «Правление во Франции при V Республике», с принятием конституции 1958 г. «конституционный закон стал самостоятельной юридической категорией. Это понятие было расширено путем включения в него комплекса принципов, за которыми Конституционный совет признал конституционное значение. Понимаемый таким образом конституционный закон занимает первое место в иерархии юридических актов»⁴. На основе практики Конституционного совета французские юристы сформулировали понятие «конституционный блок», в который наряду с конституцией 1958 г. включаются нормативные акты и общие принципы, имеющие конституционное значение (Декларация прав человека и гражданина 1789 г., преамбула конституции 1946 г., ряд

¹ Современное государственное право буржуазных стран. Критические очерки Т 2. Основные институты. М, 1987. С. 33

² Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты М, 1985.

³ Sbirka zakonu Ceske a Slovenske Federativni Republiky. Praha, 1992. С. 92.

⁴ **Quermonne J., Chagnollaud D.** Le gouvernement de la France sous la V Republique. P., 1991. P. 359.

органических законов и ордонансов, основные принципы, признанные законами Республики)¹.

Органический закон— это закон, который принимается по прямому предписанию конституции в порядке, отличном от порядка принятия как конституционных, так и обычных законов, и занимает в юридической иерархии место между ними.

Круг вопросов, которые регулируются органическими законами, как по своей численности, так и по характеру не одинаков в отдельных странах. Так, конституция Марокко предусматривает принятие органических законов лишь по четырем вопросам, а конституция Румынии — по 25. При этом одни и те же вопросы в одних странах могут быть объектом регулирования органических законов, а в других — обычных. Но по общему правилу органические законы содержат нормы, относящиеся к важным конституционно-правовым институтам (законы об избирательном праве, конституционном контроле, гражданстве, режиме чрезвычайного положения, политических партиях, судеустройстве и т. п.). Таковы, например, французский органический закон 1988 г. о финансовой гласности политической жизни, органический закон 1982 г., содержащий Избирательный кодекс Сенегала, органический закон 1975 г. о провинциальном управлении в Папуа-Новой Гвинее.

Следует отметить, что органический закон как особый вид законов впервые был конституционно признан во Франции (конституция 1958 г.), а затем в большинстве франкоязычных стран Африки (Алжир, Бенин, Мали, Сенегал, Тунис и др.). Однако в последние десятилетия он получает признание в конституционном праве и других стран (Испания, Португалия, Кабо-Верде, Румыния, Молдова, Папуа-Новая Гвинея). Фактически принятие органических законов предусмотрено и конституцией Венгрии (с поправками 1990 г.)², хотя она и не использует этот термин. Так, в ней установлено, что ряд законов (например, о чрезвычайном положении, о статусе депутата парламента, о конституционном суде) принимаются большинством 2/3 присутствующих депутатов, в отличие от других законов, которые принимаются большинством присутствующих депутатов.

Целесообразность выделения органических законов в особый вид обусловлена рядом причин. Конституция, учреждая основные институты, относящиеся к организации государственной власти, не может детально регламентировать их, ибо такая регламентация неизбежно привела бы к значительному расширению ее содержания, а следовательно, и объема. Поэтому очевидна необходимость издания законов, которые дополняют и развивают соответствующую

¹ Favoreu L., Philip L. Les grandes decisions du Conseil constitutionnel. P., 1993. P. 43.

² Magyar Kozlony. Budapesht, 1990. № 84.

шие конституционные положения. Однако принятие в соответствии с обычной процедурой законов по таким важным вопросам таит в себе опасность. Эта опасность, по справедливому замечанию Ф. Ардана, заключается в том, что «под предлогом дополнения и разъяснения текста конституции законодатель может полностью изменить или даже исказить ее, не прибегая к сдерживающей процедуре внесения конституционных поправок»¹.

Именно поэтому конституции предусматривают особый порядок принятия органических законов. Прежде всего они могут быть приняты только парламентом, который не вправе делегировать главе государства или правительству полномочие на их издание (например, Испания, Румыния). Как правило, органические законы принимаются квалифицированным большинством, а в ряде стран (Франция, Алжир, Бенин, Сенегал и др.) они до промульгации в обязательном порядке представляются в орган конституционного контроля. Органический закон может быть изменен только органическим законом в том же порядке (в Молдове для изменения органического закона о статусе населенных пунктов, которым предоставлены особые формы автономии, требуется квалифицированное большинство — 3/5 от общего числа депутатов).

Категорию органического закона в российское конституционное право впервые ввела Конституция РФ 1993 г. Это федеральные конституционные законы, принимаемые по вопросам, предусмотренным конституцией. Таких вопросов 15, относящихся: к важнейшим государственным институтам (правительство, референдум, судебная система и др.); различным государственно-правовым состояниям (чрезвычайное и военное положение); составу федерации (принятие и образование нового субъекта федерации); символам государства (гимн, герб, флаг).

В отличие от конституций некоторых стран (например, Испании), которые определяют круг общественных отношений, регулируемых органическими законами, Конституция РФ содержит, на наш взгляд, исчерпывающий перечень федеральных конституционных законов. Следовательно, этот перечень может быть дополнен и изменен только путем изменения конституции. Такое толкование ст. 108 дают и некоторые другие российские правоведы².

Федеральный конституционный закон обладает более высокой юридической силой по сравнению с другими законами, что предусмотрено ч. 3 ст. 76 Конституции РФ, согласно которой федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам. Этим обусловлена особая процедура их принятия:

¹ Ardant Ph. Op. cit. P. 63.

² См.: Поленина С. В. Новое в законодательстве Российской Федерации// Государство и право. 1994. № 12. С. 29.

федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством — не менее 3/4 голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее 2/3 от общего числа депутатов Государственной Думы. В отличие от обыкновенных законов на федеральный конституционный закон не распространяется право отлагательного вето, которым располагает президент. Это следует из положения ч. 2 ст. 108 Конституции, согласно которому «принятый федеральный конституционный закон в течение четырнадцати дней подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию» (выделено нами. — *Авт.*).

Хотя в Конституции об этом и не сказано, но федеральный конституционный закон может быть отменен или изменен только федеральным конституционным законом, как это практикуется во всех странах, где имеются органические законы. Первое Федеральное Собрание приняло три федеральных конституционных закона (о Конституционном суде, Высшем арбитражном суде и о референдуме).

Обычные законы, являющиеся источником конституционного права, составляют часть текущего законодательства и принимаются в порядке той же законодательной процедуры, что и иные акты. Это наиболее многочисленная и подвижная разновидность законов.

Обычные законы регулируют самые разнообразные виды общественных отношений, составляющих предмет конституционного права. В большинстве стран область общественных отношений, регулируемых обычными законами, предметно не лимитирована. Вместе с тем в конституции, как правило, имеется ряд отсылочных или бланкетных статей, предусматривающих принятие соответствующих обычных законов. Например, ст. 47 конституции Японии 1947 г. устанавливает, что избирательные округа, способ голосования и иные вопросы, относящиеся к выборам членов обеих палат парламента, определяются законом¹. В соответствии с этим положением были приняты избирательные законы 1950, 1986 и 1994 гг. В ряде случаев конституция не только предписывает издание соответствующего обычного закона, но и подробно определяет предмет и принципы законодательного урегулирования. Так, ст. 118 конституции Республики Сейшельские Острова 1993 г. предписывает парламенту издать закон о политических партиях, который должен предусмотреть порядок их регистрации, условия регистрации в качестве политической партии, положение об их государственном финансировании, контроль над их финансами, порядок распоряжения имуществом при роспуске и т. д.²

Значительное число (более 50) отсылочных статей имеется в Конституции РФ 1993 г. (например, ст.ст. 69, 70, 77 и др.).

¹ См.: Конституции буржуазных государств. М., 1982.

² Constitution of the Republic of Seychelles. Supplement to Official Gazette. Victoria, 1993.

Чрезвычайные (специальные) законы — это законы, принимаемые парламентом, как правило, в порядке той же процедуры, что и обычные законы (в некоторых странах, правда, требуется квалифицированное большинство), но обладающие большей юридической силой, чем иные законы, включая и саму конституцию. Следует подчеркнуть, что речь идет не о законах, регламентирующих институт чрезвычайного положения и существующих во всех странах, а о «конституционнарушающих законах», которые согласно конституции могут не соответствовать ее положениям. Этот вид законов распространен главным образом в ряде развивающихся стран, (например, Папуа-Новая Гвинея, Малайзия, Шри-Ланка, Фиджи, Ямайка). Как правило, речь идет о законах, нарушающих конституционные положения об основных правах и свободах граждан, хотя, например, конституция Шри-Ланки 1978 г. предусматривает, что парламент может квалифицированным большинством принять законы, «несовместимые» с любым ее положением¹. Специальные законы, хотя, как сказано в конституции Ямайки 1962 г., и «превалируют» над конституционными положениями, не рассматриваются в качестве поправок к ней². Примерами таких специальных законов могут служить малайзийский закон против подрывных действий 1963 г., закон Шри-Ланки 1979 г. о предотвращении терроризма. В некоторых развитых странах конституции также предусматривают возможность принятия парламентом специальных законов в период чрезвычайного положения (ст. 115 Основного закона ФРГ)³.

По территориальной сфере действия законы подразделяются на общенациональные и локальные. Последние в свою очередь бывают трех видов:

1) законы, принимаемые национальным парламентом, но действие которых распространяется лишь на часть территории страны. Например, это законы о введении чрезвычайного положения в отдельных местностях, о статусе определенных административных единиц (столице государства, выделяемой в ряде стран в самостоятельную административную единицу, автономных образований — области в Италии, автономные сообщества в Испании, автономные округа в России и т. д.);

2) законы, принимаемые представительными учреждениями субъектов федерации. В федеративных государствах существуют две системы законов: федеральная и субъектов федерации, в связи с чем важное значение здесь приобретает вопрос об их соотношении;

¹ Constitutions of the Countries of the World. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka. N.Y., 1989.

² Constitutions of the Countries of the World. Jamaica. N.Y., 1986.

³ ФРГ. Конституция и законодательные акты. М., 1991.

3) местные законы, принимаемые представительными органами автономных образований (Испания, Италия, Португалия, Папуа-Новая Гвинея, Шри-Ланка).

По характеру содержащихся в них правовых норм, то есть по степени обобщенности правового регулирования, законы делятся на обычные, законы-принципы или законы-рамки, программные законы и кодексы. Обычные законы содержат нормы-правила, регулирующие отдельные конкретные общественные отношения (например, закон о конституционном суде, закон о политических партиях и т. п.). Наряду с такими законами конституции ряда стран (Франции, франкоязычных стран Африки, Греции, Казахстана) выделяют законы, определяющие «основные принципы» и программные законы. Так, конституция Мадагаскара 1992 г. в ст. 82 устанавливает, что закон определяет основные принципы по вопросам национальной обороны, использования вооруженных сил и сил порядка под руководством гражданской власти, статус государственных служащих, полиции, организации свободных профессий, трудовых отношений, профсоюзных прав и права на забастовку и т. д.¹ Впрочем, на практике, как свидетельствует опыт Франции, «граница между правилами и принципами настолько расплывчата, что она никогда не соблюдалась парламентом или навязывалась правительством... тем более что она не поддерживалась ни Конституционным советом, ни Государственным советом»². Вместе с тем следует подчеркнуть, что независимо от того, существует или нет конституционно признанное различие законов-правил и законов-принципов, на практике во многих странах ряд законов, по существу, представляют собой законы-рамки, реальное содержание которых определяется нормативными актами исполнительной власти.

Конституция РФ также предусматривает законы-принципы. Так, к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов отнесено установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72). Это, в частности, означает возможность принятия Федеральным Собранием федеральных законов, устанавливающих, например, принципы избирательного права, организации представительных органов и органов местного самоуправления в субъектах федерации, которые будут конкретизироваться в принимаемом ими законодательстве (примером может служить Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г.).

Законы-программы принимаются, как правило, по вопросам экономического и социального развития. Они устанавливают цели и определяют содержание деятельности государственных органов

¹ Gazetim-paniakan'ny Repoblika Malagasy. Antananarivu. 16.07.1992.

² Ardant Ph. Op.cit. P. 568.

на определенный период (например, Франция, Бенин, Индонезия). Возможность принятия таких законов предусмотрена и Конституцией РФ, которая относит к исключительному ведению федерации принятие федеральных программ в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального развития страны (п. «е» ст. 71).

Кодексы — это законы, которые обычно содержат нормы, регулирующие комплекс общественных отношений, составляющих основу того или иного правового института. Принятие кодексов по вопросам конституционного права практикуется в ряде стран (например, избирательные кодексы во Франции, Кот-д'Ивуаре, Сенегале, Аргентине, кодекс гражданства в Алжире).

По способу принятия законы подразделяются на принятые государственными органами: парламентом, постоянно действующим коллегиальным органом государственной власти (например, Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей), военным советом, его главой (в условиях военного режима) и принятые на референдуме. Последний вид законов предусмотрен конституциями многих стран (за исключением «социалистических» — Вьетнам, Китай, Куба, КНДР). К ним относятся как конституционные, так и обычные законы.

Нормативно-правовые акты органов исполнительной власти — это акты, издаваемые главой государства, правительством, министрами и руководителями различных ведомств. К ним могут быть также отнесены акты, принимаемые формально независимыми, но состоящими преимущественно из государственных служащих комиссиями (избирательные комиссии, комиссии по делам судебной администрации и т. п.).

Нормативно-правовые акты органов исполнительной власти в подавляющем большинстве стран являются как по своему содержанию, так и по количеству одним из важнейших видов источников конституционного права. Объясняется это двумя обстоятельствами: во-первых, той значительной ролью, которую в современном государстве играет аппарат исполнительной власти, что проявляется, в частности, и в его широком участии в процессе правотворчества; во-вторых, ростом и усложнением этого аппарата, обусловленными активным вмешательством государства в экономическую, социальную, духовную жизнь общества (в странах с авторитарным политическим режимом доходящую и до полной этатизации общества).

Акты органов исполнительной власти, содержащие конституционно-правовые нормы, можно классифицировать по различным основаниям. Главными критериями, однако, являются место, занимаемое тем или иным органом в аппарате исполнительной власти, и юридическая сила издаваемых этим органом нормативно-право-

вых актов. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что чрезвычайное разнообразие национально-правовых систем значительно затрудняет создание общей классификации этих актов, одинаково применимой ко всем странам.

Прежде всего следует выделить нормативно-правовые акты, которые издаются главой государства (президентом, монархом), но имеют силу закона. Эти акты, называемые по-разному (декреты-законы, ордонансы, декреты, указы), принимаются главой государства как по прямому предписанию конституции, так и по уполномочию парламента. В первом случае акты, имеющие силу закона, принимаются главой государства на основании общей компетенции, предоставленной ему конституцией (Италия, Сирия, Индия, Марокко). Например, конституция Италии предусматривает, что президент «издает декреты, имеющие силу закона» (ст. 87)¹. Во втором случае парламент может делегировать главе государства свои законодательные полномочия на определенный срок и по определенным вопросам (Казахстан, Мадагаскар, Финляндия). Так, согласно конституции Казахстана 1995 г. парламент по инициативе президента вправе делегировать ему законодательные полномочия на срок до одного года (ст. 53)². Кроме того, в соответствии со ст. 61 президент может объявить рассмотрение законопроекта срочным, что обязывает парламент рассмотреть его в течение месяца. При неисполнении этого требования президент вправе издать указ, имеющий силу закона, который действует до принятия парламентом нового закона. Подобное положение — весьма редкое явление в мировой конституционной практике. Следует, впрочем, отметить, что хотя Конституция РФ не содержит аналогичного положения, на практике президент издает указы, фактически подменяющие по своему содержанию законы, нередко ссылаясь при этом на медлительность законодательной работы Федерального Собрания.

Более распространенным является делегирование парламентом законодательных полномочий не главе государства, а правительству (Армения, Испания, Греция, Румыния, Мали, Мадагаскар, Португалия). По общему правилу акты главы государства и правительства, министров, имеющие силу закона, представляются на утверждение парламента. В связи с особенностями принятия и утверждения рассматриваемых актов возникает вопрос об их юридической природе. В французской правовой доктрине они рассматриваются как акты, имеющие гибридный характер. «Если эффект ордонансов тот же, что и законов, то их юридический статус носит гибридный характер. В момент издания — это чисто регламентарные акты (ад-

¹ Италия. Конституция и законодательные акты. М., 1987.

² См.: Конституция Республики Казахстан. Алматы, 1995.

министративные. — *Авт.*) Только утверждение их парламентом придает им юридическую природу закона»¹.

Во Франции и франкоязычных странах Африки близки по своей юридической природе к актам, имеющим силу закона, акты, издаваемые главой государства (правительством) в силу так называемой автономной регламентарной власти. Это нормативно-правовые акты, принимаемые по всем вопросам, не отнесенным конституцией к области закона. Они также не являются подзаконными, ибо издаются не на основе и во исполнение закона, а в соответствии с самостоятельными нормотворческими полномочиями, непосредственно предоставляемыми конституцией главе государства и правительству. Автономный регламент не является, по образному выражению французского юриста П. Гонидекса, «ни узником, ни служителем закона... Законы и регламенты равны по своей юридической ценности и практической значимости»².

В конституции Казахстана акты, принимаемые по всем вопросам, не отнесенным к законодательной компетенции парламента, определяются как подзаконные (ч. 3 ст. 61), что нелогично. Эти акты, как и во Франции, принимаются не на основе и во исполнение закона, а по вопросам, не входящим в область закона. Таким образом, целостность концепции «рационализированного парламентаризма», заимствованной авторами конституций Казахстана, оказалась нарушенной, ибо суть ее как раз и состоит в том, что законодательная власть парламента ограничена автономной регламентарной властью президента и правительства, акты которой действительно не являются «служителями закона».

Вторую и наиболее обширную группу нормативно-правовых актов исполнительной власти, являющихся источником конституционного права, составляют подзаконные акты в собственном смысле слова, то есть издаваемые на основе и во исполнение законов (декреты, постановления, правила; указы, инструкции и т. д.). Следует, однако, различать нормативные акты так называемого делегированного законодательства и акты, издаваемые «на основе и во исполнение законов». Первые — это нормативные акты, принимаемые по прямому или косвенному уполномочию парламента. Делегированное законодательство — важный источник конституционного права во всех странах, однако само его понятие имеет различное содержание в зависимости от действующей правовой системы. В странах общего права под делегированным законодательством понимаются «законы, изданные вне парламента — обычно министрами и местными властями... — на основе полномочий, пре-

¹ Delage C. Op. cit. P. 109.

² Gonidec P. Les droits africaines. T. 1. 1968. P. 119.

доставленных актом парламента»¹. Таким образом, здесь парламент уполномочивает соответствующие органы исполнительной власти или местного управления принимать нормативные акты, «облекаящие в плоть общие принципы, установленные статутом»². Такое уполномочие может быть выражено в общей форме или путем определения предмета правового регулирования. В первом случае этим органом предоставляется право принимать любые нормативные акты «для лучшего осуществления целей настоящего закона», во втором — акт парламента перечисляет вопросы, по которым должны быть приняты соответствующие нормативные акты (например, избирательные законы предписывают министру внутренних дел издать постановление о процедуре регистрации избирателей, кандидатов и т. д.). Все эти акты, как уже отмечалось, являются законами в широком смысле слова.

В странах, где действует континентальная система права или сильно ее влияние, под делегированным законодательством обычно понимаются акты, имеющие силу закона, которые принимаются, как мы видели, по уполномочию парламента правительством и главой государства. Но и здесь многие законы устанавливают лишь общие принципы, наделяя органы исполнительной власти правом конкретизировать их в общенормативных актах. Такие акты, однако, формально являются подзаконными. Впрочем, поскольку они содержат нормы общего характера, их следует отличать от актов по исполнению законов. Например, французские исследователи отмечают, что «в рамках основных принципов, установленных законом, правительство сохраняет право на автономный регламент, а не право на регламент по исполнению законов»³.

Особой разновидностью нормативных актов органов исполнительной власти являются акты, издаваемые в период чрезвычайного положения. Они характеризуются двумя специфическими чертами: носят временный характер — действуют лишь в период чрезвычайного положения и обладают, как правило, большей юридической силой, чем законы, включая конституцию. Последнее прямо предусмотрено конституциями и законами о чрезвычайном положении многих стран, наделяющими главу государства или правительство правом издания нормативных актов, которые могут приостанавливать действие отдельных статей конституции, противоречить ее положениям или положениям действующего законодательства. Особенно велико значение этих актов как источников конституционного права в развивающихся странах, где чрезвычайное положение вводится часто и на продолжительные сроки.

¹ Alder J. Op. cit. P. 79.

² Ibid. P. 80.

³ Delage C. Op. cit. P. 107.

Акты органов судебного конституционного контроля. Институт судебного конституционного контроля приобрел в последние десятилетия XX в. универсальный характер. Он существует в большинстве современных государств (за исключением социалистических), что обусловило возрастание значения решений органов конституционного контроля как источника конституционного права. Вместе с тем следует иметь в виду, что значение этого источника в отдельных странах далеко не одинаково, ибо определяется различными национально специфическими факторами. Во-первых, во многих странах институт судебного конституционного контроля был учрежден только на рубеже 80—90-х годов и, следовательно, здесь нет сколько-нибудь значительной практики (большинство постсоциалистических стран, кроме Югославии, Польши, бывшие страны социалистической ориентации). Во-вторых, в ряде развивающихся стран этот институт действовал sporadически, деятельность его неоднократно прерывалась установлением военных режимов, отменявших как саму конституцию, так и предусмотренный ею судебный контроль (Нигерия, Пакистан, Уганда, Филиппины и др.). В-третьих, решение органа конституционного контроля является источником конституционного права только в том случае, если содержит правовую норму, то есть, по существу, представляет собой нормативно-правовой акт. Однако далеко не во всех странах, где существует судебный конституционный контроль, решения органов, его осуществляющих, обладают таким свойством. Юридическая природа этих решений во многом определяется характером механизма конституционного контроля и действующей в стране правовой системы.

В странах, где конституционный контроль осуществляют суды общей юрисдикции и действует система общего права, принимаемые судами решения по конституционным вопросам действительно содержат не только вывод о соответствии или несоответствии нормативного акта (отдельных его положений) конституции, но нередко также и новую конституционно-правовую норму. Эти решения — конституционные судебные прецеденты — являются важным источником конституционного права, ибо развивают, дополняют и изменяют конституционные положения. На основе прецедентов в рассматриваемой группе стран сложилось так называемое казуальное или судебное конституционное право (*case law on the constitution*), существенно дополняющее нормативные акты, принимаемые парламентом и органами исполнительной власти (США, Австралия, Канада, Индия, Малайзия, Папуа-Новая Гвинея и др.). Особенно это относится к таким конституционно-правовым институтам, как основные права и свободы граждан, федерализм, чрезвычайное положение, законодательная и исполнительная власть. Без знания этих решений нельзя получить полного представления

об отдельных конституционно-правовых институтах, их реальной роли и взаимоотношениях.

Вместе с тем следует иметь в виду, что и в данной группе стран значение этого вида источника не везде одинаково. Если в развитых странах, таких, например, как США, Австралия, Канада судебные прецеденты составляют важную часть конституционного права, то совершенно иное положение в развивающихся странах, воспринявших англосаксонскую систему права. Лишь в немногих из них, имеющих относительно стабильные демократические режимы, решения органов конституционного контроля играют значительную роль в формировании и развитии конституционного права (Индия, Малайзия, Папуа-Новая Гвинея). Наиболее ярким примером в этом отношении является Индия, где Верховный суд «функционирует как параллельная легислатура, а очень часто и как параллельный орган учредительной власти»¹.

В других странах, где на длительные сроки устанавливались военные режимы (Гана, Нигерия, Уганда, Пакистан), конституционные судебные прецеденты немногочисленны и значение их невелико, ибо они разделяли судьбу конституций, на основе которых создавались. Так, за четырехлетний период действия конституции Нигерии 1979 г. Верховный суд и суды штатов приняли несколько десятков решений по конституционным вопросам, в ряде из которых были сформулированы правовые нормы, относящиеся к выборам президента, делегированному законодательству и т. д. Однако после военного переворота 1983 г. разделы конституции, посвященные президентским выборам, парламенту и легислатурам штатов, утратили силу, а вместе с ними утратили силу и соответствующие судебные прецеденты.

В странах, где действует континентальная или близкая к ней система права и где конституционный контроль осуществляют специализированные органы (конституционный суд, конституционный совет), вопрос об актах этих органов как источнике конституционного права решается не столь однозначно.

В конституционной доктрине, как отечественной, так и зарубежной, существуют различные точки зрения по этому вопросу. В отечественной доктрине широко распространен взгляд, согласно которому любые решения органов конституционного контроля, независимо от «формальных различий», являются источником права. Поскольку эти органы решают вопрос о судьбе закона, считает, например, М. Нудель, то их деятельность по своему характеру фактически является нормотворческой, а «решение органа надзора превращается в источник права»². Ж. И. Овсянян, обосновывая нор-

¹ Baxi U. The Indian Supreme Court and Politics. Lalubah, 1980. P. 10.

² Нудель М. А. Конституционный контроль в капиталистических государствах. М., 1968. С. 149.

мативный характер решений органов конституционного контроля в пяти европейских странах (Австрии, Италии, Испании, Германии, Франции), отмечает, что «сама постановка вопроса об осуществлении посредством судебной конституционно-контрольной деятельности позитивном правотворчестве, то есть новом правовом регулировании, не бесспорна»¹. Впрочем, этот же автор делает вывод, что следствием процесса правотворчества в сфере судебного конституционного контроля «являются источники права в форме: судебного прецедента... либо нормативного акта»².

Что касается западных конституционалистов, то оценка ими юридической природы решений органов конституционного правосудия (в странах, где действует европейская система конституционного контроля) не столь однозначна. При этом следует иметь в виду два обстоятельства. Во-первых, в некоторых странах конституция прямо запрещает конституционному суду действовать в качестве законодателя (ст. 153 конституции Турции 1982 г.)³. Однако в большинстве стран этой группы такое запрещение непосредственно не вытекает из конституционных положений. Самоограничение органов конституционного контроля в сфере правотворчества декларируется ими в своих решениях. Так, Конституционный совет Франции в решении 1962 г. указал, что он «не создает норму объективного права, обязательную для всех, а является только судьей»⁴. Исходя из этого, некоторые французские юристы не считают решения Конституционного совета источниками конституционного права. Так, Ф. Люшер полагает, что эти решения не могут рассматриваться как «источники конституционных норм по очень простой причине: конституционная норма обязательна для всех, включая законодателя и судью, а последний не связан решением Конституционного совета, которое он может всегда изменить»⁵. Во-вторых, ни конституционные положения, ни даже декларируемая самими органами конституционного контроля позиция не могут сами по себе служить основанием для вывода о юридической природе принимаемых ими актов.

Ответ на этот вопрос дает только практика конституционного правосудия. Ее анализ, несмотря на определенные особенности в отдельных странах, позволяет согласиться с выводом, сделанным Л. Гарлицким: «В современной практике образ «негативного законодателя» уступает место образу суда, действующего не только

¹ **Овсепян Ж. И.** Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституции. Ростов/на-Д., 1991. С. 30.

² Там же.

³ **Constitutions of the Countries of the World.** Turkey. N. Y., 1988. 1988.

⁴ **Favoreu L., Philip L.** Op. cit. P. 169.

⁵ **Lushaire F.** La protection constitutionnelle des droits et libertes. Economica. 1987. P. 4.

как обычный «позитивный законодатель», но и как конституционный законодатель»¹. Особенно это характерно для Конституционного совета Франции и Федерального конституционного суда ФРГ. Первый, начиная с 70-х годов, своими решениями создал Судебную хартию прав и свобод; «включив основные права в позитивное право»². Б. Шантебу делает более категоричный вывод о том, что во Франции «сегодня существует подлинно судебное конституционное право»³. Немецкий политолог К. Сауэжеймер, перефразируя известное положение о роли Верховного суда США, отмечает, что «основной закон — это то, что говорит Федеральный конституционный суд»⁴.

Что касается развивающихся и постсоциалистических стран, воспринявших европейскую модель конституционного правосудия, то пока трудно делать какие-либо выводы о природе решений специализированных органов ввиду относительной ограниченности их юриспруденции. Станут ли они не только «негативными», но и «позитивными» законодателями, покажет будущее. Можно, однако, предположить, что и здесь, особенно в постсоциалистических государствах, как свидетельствует уже имеющаяся практика (например, в Болгарии, Венгрии), решения этих органов могут стать источниками конституционного права.

В России Конституция 1993 г., предоставив Конституционному суду правомочие толковать ее положения (ч. 5 ст. 125), тем самым открыла возможность принятия им решений нормативно-правового характера (ст. 4 конституции Казахстана прямо относит к действующему праву нормативные постановления Конституционного Совета).

Конституционный обычай. Конституционный обычай — это норма, которая регулирует общественные отношения, связанные с осуществлением государственной власти, складывается в результате длительного и единообразного применения участниками этих отношений и может быть прямо или косвенно санкционирована государством. Как видно из определения, то или иное правило (норма), складывающееся без участия государства, приобретает качество конституционного обычая лишь при наличии определенных условий. В зарубежной конституционной доктрине эти условия определяются по-разному, но в целом они сводятся к четырем, о которых говорит французский конституционалист Б. Шантебу: повторение соответствующего правила в течение длительного времени; постоянство правила (повторяющиеся случаи применения правила

¹ **Garlicky L.** Sadownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej. Warszawa, 1987. S. 282.

² **Favoreu L., Philip L.** Op. cit. P. 367.

³ **Chantebout B.** Op. cit. P. 634.

⁴ Constitutions in Democratic Politics. Ed. by V. Bogdanor. Aldershot, 1988. P.233.

не должны противоречить друг другу); определенность правила; консенсус заинтересованных конституционных органов по вопросу о юридической природе правила (обычай приобретает юридическую силу только в том случае, если соответствующие стороны считают его правом)¹. Последнее условие как решающее для определения природы конституционного обычая приводит и польский конституционалист Б. Банашак (правило поведения, которое субъекты конституционных отношений «рассматривают как правовую норму данной правовой системы») ². В целом можно согласиться с этими положениями, но с одним уточнением: юридическую силу обычай приобретает не только в результате выражения воли субъектов соответствующих общественных отношений, но также в результате его санкционирования государством.

Конституционный обычай имеет две разновидности: обычай, складывающийся в практической деятельности конституционного механизма, на основе конституционных (законодательных) положений (так называемые конституционные соглашения или конвенционные нормы), и обычай, складывающийся вне рамок конституционного механизма и лишь санкционируемый государством (традиционный правовой обычай).

Конституционные соглашения играют неодинаковую роль в конституционном праве отдельных стран. Особенно большое значение они приобрели в странах, не имеющих писаной конституции. Так, в Великобритании, где впервые сложилось понятие «конституционное соглашение» (*conventions*), они составляют важнейшую часть ее неписаной конституции. «Наша неписаная конституция в значительно большей мере, чем конституции других стран, основана на соглашениях»³. Конституционные соглашения регулируют здесь широкий круг общественных отношений, связанных с осуществлением государственной власти: отношения между монархом, законодательной и исполнительной властями; между членами правительства; министрами и гражданскими служащими. Одни английские авторы включают в них также отношения между Великобританией и членами Содружества, другие относят их к сфере международного права. Ряд конституционно-правовых институтов (например, кабинет, ответственное правление) целиком порождены конституционными соглашениями, возникшими на основе норм статутного права. Например, статуты устанавливают, что королева: а) утверждает билли, принятые парламентом, то есть обладает правом абсолютного вето; б) распускает и созывает парламент; в) назначает и смещает министров, которые несут ответственность перед ней. Однако на основе этих статутных норм сложи-

¹ Chantebout B. Op. cit. P. 28.

² Banaszak B., Preisner A. Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie. Wrocław, 1993. S. 74—75.

³ Alder J. Op. cit. P. 30.

лись конституционные соглашения, в соответствии с которыми королева должна: а) утверждать билли, то есть не использовать право вето; б) распускать и созывать парламент лишь по совету премьер-министра; в) назначать премьер-министром лицо, пользующееся поддержкой большинства членов палаты общин, а по его совету — других членов кабинета, которые несут коллективную и индивидуальную ответственность перед палатой общин¹.

Широкое распространение аналогичные конституционные соглашения получили в государствах — бывших английских колониальных владениях. Однако между конституционными соглашениями, действующими в этих государствах и в Великобритании, имеется существенное различие. Если в Великобритании соглашения представляют собой, по образному выражению П. Бромхеда, «неписанные поправки к неписаной конституции»², то в других англоязычных странах — это неписанные поправки к писаной конституции (за исключением Новой Зеландии). Но именно связанность конституционных соглашений с писаной конституцией во многом определяет различную значимость их в системе источников конституционного права отдельных стран данной группы.

В государствах, имеющих длительную историю конституционного развития, характеризующуюся стабильностью основного закона (Австралия, Канада), конституционные соглашения играют более значительную роль, чем в государствах, возникших после второй мировой войны. Для большинства из них характерна конституционная нестабильность, которая проявляется в частых заменах или существенных изменениях основных законов, а нередко и в полной их отмене или длительном приостановлении их действия (военные режимы). Все это, естественно, не создает благоприятных условий для формирования конституционных обычаев. Отдельные прецеденты остаются изолированными, случайными фактами и не приобретают характера обычных норм. «За время действия конституции (Цейлона 1947г.—*Авт.*) появились значительная практика и прецеденты, которые хотя и не получили силу конституционных соглашений, могут со временем их приобрести»³. Однако этого не случилось, ибо в 1972г. была принята новая конституция, замененная в 1978 г. другой, существенно реорганизовавшей весь конституционный механизм. Поэтому конституционные соглашения имеют значение как источник конституционного права лишь в немногих англоязычных развивающихся странах, где существует относительная стабильность основного закона (Индия, Малайзия, Багамские острова, Ямайка).

¹ Подробнее см.: **Marshall G.** Constitutional Conventions. Oxford, 1984.

² **Бромхед П.** Эволюция Британской конституции. М., 1978. С. 37.

³ Constitutions of Asian Countries. Bombay, 1968. P. 64.

В этом отношении характерен пример Индии, где за годы действия конституции 1950 г. сложились многочисленные конституционные соглашения, особенно по вопросам, связанным с организацией и деятельностью правительства и его отношениями с парламентом. Например, в § 1 ст. 74 конституции говорится, что «учреждается совет министров во главе с премьер-министром». Таким образом, в ней ничего не сказано ни о структуре правительства, ни о роли премьер-министра. Между тем на ее основе сложились следующие дополняющие ее конституционные соглашения: министры подразделяются на министров-членов кабинета и министров, не входящих в кабинет (само понятие «кабинет» отсутствовало в конституции до принятия в 1978г. 44-й поправки); назначение членов кабинета и распределение обязанностей среди министров входит в прерогативу премьер-министра¹.

Конституционные соглашения являются источником конституционного права не только в Великобритании и бывших ее колониальных владениях. Они складываются в практической деятельности конституционного механизма и в других странах, с иной правовой системой, составляя часть конституции в материальном смысле. Так, в США соглашения определяют поведение выборщиков на президентских выборах, содержание так называемой привилегии исполнительной власти². В Швейцарии конституционный обычай играет важную роль в процессе формирования правительства: места в федеральном исполнительном совете распределяются между основными четырьмя политическими партиями по «магической формуле» 2:2:2:1, установленной обычаем³.

Вместе с тем следует отметить, что в странах континентальной системы права или близкой к ней (как развитых, так и развивающихся) конституционные соглашения играют куда меньшую роль, чем в странах общего права. Более того, во многих из них конституционная доктрина отрицает само существование конституционного обычая как источника конституционного права. Так, по мнению ряда французских ученых, во Франции нет конституционного обычая. «Ни учредитель, ни законодатель, ни судья не осятели существование конституционного обычая как неписаного, но обязывающего правила»⁴. Впрочем, вопрос этот является предметом дискуссии среди французских юристов, которая приобрела особую остроту в связи с осуществленной де Голлем в 1969 г. реформой конституции⁵.

¹ **Сарчг J.** The Constitutional Conventions Adopted in the Indian Constitution and Exercise Thereof//Jahrbuch des öffentlichen Rechts. Tübingen. Bd. 31. 1982. S. 309.

² См.: **Мишин А. А.** Государственное право США. М., 1976. С. 181—182.

³ Constitutions in Democratic Politics. P. 6.

⁴ **Ardant Ph.** Op. cit. P. 69.

⁵ Подробнее см.: **Крутоголов М.** Президент Французской Республики. М., 1980. С. 39—41; **Pavoreu L., Philip L. Op.** cit. P. 187.

Не существует конституционных обычаев и в системе источников конституционного права социалистических стран, а также франкоязычных стран Африки. Правда, некоторые отечественные государствоведы придерживаются иной точки зрения в отношении бывших социалистических государств (и стран Африки с влиянием континентального права).

Особой разновидностью конституционных обычаев являются обычные нормы, складывающиеся в процессе деятельности парламента. Они служат источниками не всего конституционного права, а его части — парламентского права, отличаясь от иных конвенционных норм по характеру своего действия и области применения. Эти нормы относятся к «отдельному правопорядку, который является автономным в той мере, в какой он устанавливается собраниями на основе их полномочий организовывать и регулировать свою внутреннюю жизнь»¹.

Рассматривая конституционные соглашения как один из важных видов источников конституционного права многих стран, необходимо иметь в виду, что вопрос об их юридической природе остается дискуссионным. В работах как зарубежных, так и отечественных авторов существует два подхода к его решению, основанных на различном понимании природы самого права. Одни конституционалисты отрицают правовой характер конвенционных норм, другие — признают. Обе Позиции достаточно полно освещены в отечественной и зарубежной литературе². По нашему мнению, конституционные соглашения — это правовые обычаи.

Правовой характер конвенционных норм обусловлен признанием их юридической силы субъектами регулируемых ими общественных отношений, а в ряде стран также и санкционированием их государством. Последнее обстоятельство следует особо подчеркнуть, ибо отрицание правового характера конституционных соглашений опирается главным образом на положение об их несанкционированности государством (чаще всего выдвигается аргумент: «они не подлежат судебной защите»). Однако этот довод опровергается конституционной практикой ряда стран, где конституционные соглашения получают санкцию государства. Такое санкционирование осуществляется в различных формах.

Во-первых, санкция может содержаться в самой конституции, отсылающей к конституционным соглашениям по определенному вопросу. Такая форма была характерна для первых конституций ряда государств, возникших на месте бывших английских колониальных владений (конституция Индии 1950 г., конституция Цейлона 1947 г., конституция Ганы 1960 г.). Так, в ст. 4 конституции

¹ Avril P., Gicquel J. Droit parlettieulaire. P., 1988. P. 16.

² См., например: Шаповал В. Н. Указ. работа. С. 58-75; Marshall G. Op. cit.

Цейлона говорилось, что генерал-губернатор осуществляет свои полномочия с соблюдением конституции и других законов, «поскольку они не противоречат конституционным соглашениям, применяемым в отношении осуществления подобных полномочий и функций Его Величеством в Соединенном королевстве»¹. Конституционная санкция английских конституционных соглашений, в совокупности относящихся к осуществлению прерогатив короны, превращала их таким образом в источник конституционного права Цейлона.

Во-вторых, сложившиеся на практике конституционные соглашения затем непосредственно включаются в конституцию, определяя содержание ее отдельных статей. Например, в Канаде до 1982 г. существовало конституционное соглашение, согласно которому для внесения поправок в конституцию требовалось согласие провинций, входящих в канадскую федерацию. Эта конвенционная норма была включена в акт 1982 г., ст. 32 которого установила, что для внесения поправок требуется согласие 2/3 провинций, представляющих 50% населения². Особенно широко такая форма санкционирования конституционных соглашений используется в англоязычных развивающихся странах. Первоначально в конституции этих стран были включены многие конституционные соглашения, которые сложились в Великобритании (Индия, Малайзия, Папуа-Новая Гвинея, Шри-Ланка и др.). Однако в процессе дальнейшего конституционного развития такую санкцию получают и собственные конвенционные нормы. Так, в первоначальной редакции § 1 ст. 74 конституции Индии предусматривалось, что правительство учреждается для оказания помощи и дачи советов президенту при выполнении им его функций. Но на основе этого положения возникло конституционное соглашение, согласно которому президент должен действовать в соответствии с такими советами. В 1976 г. это положение было включено в новую редакцию ст. 74³. Приведенные примеры свидетельствуют также о том, что конституционные соглашения нередко выступают и как источник конституционного права в материальном смысле, то есть выполняют правообразующую функцию, определяя содержание соответствующих конституционных норм.

В-третьих, то или иное конституционное соглашение может быть косвенно санкционировано законом, который хотя и не ссылается на него, но исходит из факта его существования. Так, в Индии до 1978 г. конституция не упоминала о кабинете, который действовал на основе конституционных соглашений. Однако закон о жалованье министрам 1952 г. фактически санкционировал эти со-

¹ Конституции государств Юго-Восточной Азии и Тихого Океана. С. 123.

² Constitutions in Democratic Politics. P. 158.

³ См.: Басу Д. Основы конституционного права Индии. М., 1986. С. 304.

глашения, ибо в нем говорилось о трех рангах членов правительства: министрах-членах кабинета, государственных министрах и заместителях министров¹.

В-четвертых, все более широкое распространение получает практика признания конституционных соглашений судебными органами. Характерно, например, общее положение, содержащееся в одном из решений Верховного суда Австралии 1958 г. В нем он определил конвенционные нормы как «нормы, которым суд скорее всего будет следовать»².

В начале 80-х годов Верховный суд Канады принял ряд решений, касающихся конституционных соглашений. В 1981 г. он признал уже упоминавшееся конституционное соглашение о процедуре изменения федеральной конституции. В принятом решении указывалось, что хотя односторонние действия федерального правительства и «правомерны с точки зрения закона, но нарушают конституционную практику Канады». Федеральное правительство вынуждено было начать консультации с провинциями, как того требовало конституционное соглашение³.

Широкое признание конституционные соглашения получили в практике Верховного суда Индии. В целом ряде решений им были признаны, например, конвенционные нормы, регулирующие отношения президента и правительства, правовой статус президента и др.⁴

Зарубежные авторы, оценивая роль и значение конституционного обычая, рассматривают его как «средство приведения конституционного права в соответствие с политическими реалиями»⁵. Кроме того, он более гибок, чем конституционная норма, и потому «дает возможность политическому режиму эволюционировать без переворотов... без частого обращения к процедуре пересмотра конституции, которую иногда трудно осуществить»⁶.

При этом, однако, необходимо различать конституционные обычаи, которые хотя и дополняют конституционные нормы, но в целом соответствуют духу и основным принципам конституции (*propter legem*), и обычаи, которые им противоречат (*contra legem*). Только первые могут рассматриваться как источники конституционного права. Вторые ими не являются, ибо используются для подрыва конституционной законности. Ярким примером этого явилась попытка объявить в 60—70-х годах конституционным обычаем практику присвоения де Голлем не предусмотренных консти-

¹ Басу Д. Указ. работа. С. 304.

² Шаповал В. Н. Указ. работа. С. 63—64.

³ *Constitutions in Democratic Politics*. P. 158.

⁴ Capur J. *Op. cit.* P. 319—325.

⁵ *Constitutions in Democratic Politics*. P. 6

⁶ Chantebout B. *Op. cit.* P. 31.

туцией полномочий. Оправдывая эту практику, видный французский юрист Ж. Ведель допускал, что обычай может быть источником конституционного права, как дополняя конституцию, так и противореча ей¹.

В отличие от конституционных соглашений традиционный правовой обычай является источником конституционного права лишь в очень небольшой группе развивающихся стран с монархической формой правления, где сохраняются сильные позиции родоплеменной или феодальной знати, действуют родоплеменная структура и организации (например, Лесото, Свазиленд, Непал). Но и здесь традиционный обычай регулирует ограниченный круг общественных отношений, связанных главным образом с институтом монархии (порядок престолонаследия, правовой статус монарха).

Так, первые конституции Лесото и Свазиленда, отроированные английским правительством, предусматривали, что порядок престолонаследия в этих странах регулируется обычным правом. Конституция Свазиленда 1968 г. устанавливала, кроме того, что законами и обычаями связи регулируются такие вопросы, как назначение и смещение вождей, состав и процедура Национального совета связи (консультативный орган при короле)². Хотя в последующем эти конституции были отменены и приняты новые (в Свазиленде — 1978 г., в Лесото — 1993 г.), традиционный обычай сохранился как источник конституционного права.

Особую разновидность традиционных обычаев составляют обычаи, действующие в ряде монархий Персидского залива (Оман, семь эмиратов, входящих в состав Объединенных Арабских Эмиратов). Конечно, их трудно назвать конституционными, поскольку здесь нет конституций, которые бы отсылали к ним. Они являются источниками мусульманского права как части правовой системы и регулируют порядок престолонаследия и некоторые прерогативы монарха³.

Традиционный правовой обычай регулирует в ряде развивающихся стран и иные, не связанные с институтом монархии общественные отношения. Например, согласно конституции Фиджи 1990г. правовой статус граждан в значительной мере определяется их этнической принадлежностью (фиджийцы, ротума, индийцы), в установлении которой решающую роль играет обычай. Так, фиджийцем считается лицо, зарегистрированное в соответствии с обычаем как собственник туземной земли (ст. 156)⁴.

¹ См.: Крутоголов М. А. Указ. работа. С. 39—40.

² The Constitution of Swaziland. L., 1988.

³ Подробнее см.: Чиркин В. Е. Государственная власть в развивающихся странах. М., 1990. С. 72—74.

⁴ Constitutions of the Countries of the World. Sovereign Democratic Republic of Fiji. N.Y., 1990.

Конституции ряда африканских государств предусматривают учреждение специфических государственных органов, состоящих из представителей традиционных вождей племен (советы вождей в Гане, Нигерии, традиционные власти в ЮАР). Одной из prerogative этих органов является решение вопросов, относящихся к институту вождей, на основе норм обычного права. Так, согласно ст. 181 временной конституции ЮАР 1994 г. традиционные власти осуществляют полномочия и функции в соответствии с законами и обычаями¹.

Договор как источник конституционного права представляет собой соглашение государств, государственных образований, их органов по вопросам их взаимоотношений. Существует три основных вида договоров — источников конституционного права: договоры, заключаемые ранее независимыми государствами об образовании нового федеративного государства; договоры, заключаемые федерацией (ее органами) и входящими в ее состав субъектами (их органами), а также договоры между субъектами федерации; международные **договоры**.

Обычно договоры первого вида определяют содержание конституции федеративного государства. Примерами могут служить Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик от 30 декабря 1922 г., заключенный РСФСР, УССР, БССР, и РСФСР, вошедший в Конституцию СССР 1924 г.² Статьи о союзе между Республикой Танганьика и Народной Республикой Занзибар и Пемба 1964 г., которые легли в основу конституции Объединенной Республики Танзания 1965 г.³

Предметом договоров второго вида (внутригосударственных или внутрифедеративных) обычно является правовой статус субъектов федерации, в частности, вопрос о разграничении компетенции между федерацией и ее субъектами и иные аспекты федеративных отношений. Подобные договоры предусмотрены конституциями ряда федеративных государств (например, Бразилии, России, Германии). Так, ст. 29 Основного закона ФРГ устанавливает, что изменения статуса земель (за исключением их границ) «могут осуществляться путем заключения государственного договора между заинтересованными землями...».

Особенно широкое использование договора для регулирования федеративных отношений предусматривает Конституция РФ. Согласно ст. 11, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов осуществляется как Конституцией РФ, так и Федера-

¹ Republic of South Africa. Government Gazette. Cape Town, 1994. № 15466.

² Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М., 1984.

³ Конституции государств Африки. Т. 2. М., 1966.

тивными и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Федеративный договор состоит из трех договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти республик, краев, областей, городов Москва и Санкт-Петербург, автономной области, автономных округов в составе федерации, заключенных в 1992 г. Следует, однако, отметить, что поскольку эти договоры были заключены до принятия Конституции РФ 1993 г., то в случае несоответствия ее положениям положений Федеративного договора действуют положения основного закона. Это относится и к иным договорам: между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов федерации, между органами государственной власти субъектов федерации (п. 1 разд. II).

Примерами иных договоров, о которых говорится в ст. ст. 11, 125 и п. 1 разд. II Конституции РФ, могут служить договоры, заключенные в 1994—1995 гг. между федерацией и рядом ее субъектов (Татарстан, Башкортостан и др.). Таков, например, Договор Российской Федерации и Республики Татарстан от 15 февраля 1994 г. «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан»¹. В его ст. 1 указывается, что разграничение предметов ведения и взаимное делегирование полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти Республики Татарстан осуществляется их конституциями и этим договором. Кроме того, согласно ст. 11, органы государственной власти Татарстана могут заключать договоры и соглашения с республиками, краями, областями, автономной областью и автономными округами, городами Москвой и Санкт-Петербургом.

Таким образом, договоры, регулирующие федеративные отношения, становятся одним из важных источников российского конституционного права. Стремление ослабить напряженность в отношениях между различными ветвями власти привели к заключению Конституционного договора между парламентом и президентом на Украине в 1995 г.

Новые тенденции в развитии мирового сообщества, проявившиеся после второй мировой войны, в особенности усиление интеграционных процессов, установление международных стандартов прав человека и международной защиты этих прав привели к возникновению нового вида источников конституционного права отдельных государств. Речь идет о международных договорах (или, точнее, о международно-правовых актах: договорах, конвен-

¹ Российская газета. 1994. 1? февраля.

циях, декларациях) и актах наднациональных организаций (Европейского союза, Организации африканского единства, Организации американских государств), касающихся прежде всего прав человека. Эти акты имеют прямое действие на национальной территории, то есть являются источниками внутреннего конституционного права, что признается как конституциями, так и судебной практикой все возрастающего числа современных государств. Однако признание соответствующих международных документов источником конституционного права государства во многом зависит от двух обстоятельств: во-первых, от принятого им подхода к решению общей проблемы соотношения международного и внутригосударственного права, во-вторых, от вида этих документов (с одной стороны, общие документы, например, Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г., с другой — региональные конвенции о правах человека, принятые наднациональными организациями: Европейская конвенция 1950 г., Американская конвенция 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г.).

В одной группе государств конституции и судебная практика строго разграничивают международное право и внутригосударственное право (Великобритания, многие страны Содружества). Здесь международно-правовой акт не может быть источником национального, в том числе конституционного права. Для его применения требуется имплементация, то есть издание соответствующего закона (например, ст. 253 конституции Индии, ст. 76 конституции Малайзии).

В другой группе государств принята доктрина самоисполняющегося договора, согласно которой ратифицированные международные договоры составляют часть внутреннего права и, следовательно, их положения имеют прямое действие (США, страны континентальной Европы, многие африканские страны). Это положение в той или иной форме закрепляется основным законом. Например, в ст. 96 конституции Испании говорится, что «законно заключенные и официально опубликованные в Испании международные договоры составляют часть ее внутреннего права»¹. Аналогичная норма имеется и в Конституции РФ: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» (ст. 15). При таком подходе соответствующие общие международные акты о правах человека являются важным источником конституционного права страны, которая их ратифицировала или признала. Об этом свидетельствует и практика применения содержащихся в них норм судебными и другими органами.

¹ Испания. Конституция и законодательные акты. М, 1982.

Более того, в новейших конституциях ряда развивающихся стран имеется прямое указание на то, что соответствующие международные акты о правах человека составляют часть внутреннего права (Бенин, Буркина-Фасо, Мадагаскар, Папуа-Новая Гвинея и др.). Так, в преамбуле конституции Бенина 1990 г. сказано, что принципы демократии и прав человека, определенные Уставом ООН, Всеобщей декларацией ООН 1948 г., Африканской хартией прав человека и народов, рассматриваются «как часть конституции и бенинского права, имеющая верховенство над внутренним правом»¹. Согласно ст. 33 конституции Папуа-Новой Гвинеи органический закон может ограничить основные права, если он «разумно оправдан в демократическом обществе, уважающем права и достоинство человека»². При решении вопроса о том, что является «разумно оправданным», суд согласно ст. 39 должен принимать во внимание Всеобщую декларацию ООН, другие международно-правовые акты, относящиеся к правам человека. Как отмечает Дж. Голдринг, ст. 39 превращает «любой из упомянутых в ней документов в источник, защищаемый в судебном порядке и исполняемый как часть внутреннего права Папуа-Новой Гвинеи»³. Аналогичные положения содержат и некоторые конституции других развивающихся стран (Сейшельских Островов, Эфиопии), а также бывших советских республик. Так, конституции Эфиопии 1994 г. (ст. 13) и Молдовы предусматривают, что основные права человека, установленные ими, должны толковаться в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, международными договорами о правах человека и принципами других соответствующих договоров, ратифицированных государством⁴.

Конституции развитых стран не содержат прямых ссылок на международно-правовые акты о правах человека. Вместе с тем в некоторых из них в общей форме говорится об основных правах, установленных нормами международного права. Например, в ч. 1 ст. 17 Конституции РФ устанавливается, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. А это означает, что такие принципы и нормы имеют прямое действие на территории России. Именно так толкуется соответствующее положение Основного закона ФРГ. «Согласно ст. 25, — указывает Г: Херцог, — общие нормы международного права, касающиеся прав человека, относятся к элемен-

¹ Constitution de la Republique du Benin. Cotonou, 1990.

² The Constitution of Papua New Guinea. Morsby, 1980.

³ Goldring J. The Constitution of Papua New Guinea. Sydney, 1987. P. 285.

⁴ The Constitution of Federal Democratic Republic of Ethiopia. Addis Ababa,

там защиты прав и имеют непосредственное действие в Германии и применяются судами без акта рецепции»¹.

В отличие от общих международно-правовых документов о правах человека, которые в одних странах имеют прямое действие, а в других требуют имплементации, соответствующие акты, принимаемые органами наднациональной организации, являются, как правило, источниками конституционного права каждого из государств-членов. В этом отношении показательны законодательство и практика его применения в государствах-членах Европейского союза, а также государствах, подписавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и входящих в Совет Европы.

Правовые акты Европейского союза (первичное право — договоры и вторичное право — правовые акты, принимаемые институтами Европейского союза, образующие так называемое коммунитарное право), в том числе и касающиеся основных прав человека, имеют прямое действие на территории государств-членов. При этом «принципиальное значение получило положение о том, что приоритет права Сообществ сохраняется и тогда, когда это право затрагивает конституционные нормы государств-членов»².

Исключение из этого положения составляет законодательная практика Великобритании, где право Сообществ трансформируется в национальное право на основе закона о Европейских сообществах 1972 г. Вместе с тем закон предусматривает, что суды и другие государственные органы должны применять и толковать европейское право в соответствии с целями Сообщества. В случае конфликта между национальным правовым актом и актом Сообществ приоритет имеет последний. Кроме того, значительная часть актов Сообществ действует непосредственно и не требует трансформации³.

Важным источником конституционного права многих европейских государств стала Европейская конвенция 1950 г. За исключением Скандинавских стран, Великобритании и Ирландии, конвенция непосредственно интегрирована в правопорядок других государств, подписавших ее⁴. При этом в одних странах она имеет силу конституционного закона (например, в Австрии Европейская конвенция наделена силой норм конституционного права в отличие от международных пактов и Европейской социальной хартии)⁵, в других — по своей юридической силе стоит выше обычного закона (Франция, Испания, Люксембург, Нидерланды), в третьих — имеет силу закона (Турция, Германия).

¹ *Annuaire International de justice constitutionnelle*. P., 1992. P. 22.

² Европейская интеграция: правовые проблемы. Книга первая. М., С. 14.

³ Подробнее см.: Alder J. *Op. cit.* P. 85—86.

⁴ **Surde F.** *La convention europeenne des droits de l'homme*. P., 1990. P. 11.

⁵ См.: **Визер В.** *Защита прав человека в Австрии*//Государство и право. 1993.

Конвенция предусматривает институционный механизм защиты декларируемых ею прав и свобод: Европейскую комиссию по правам человека и Европейский суд по правам человека. Решения этих органов, особенно ЕС, также являются источником конституционного права государств, подписавших конвенцию¹.

Говоря о международно-правовых актах как формальных источниках конституционного права современных государств, следует подчеркнуть их значение и как материальных источников. Они способствуют формированию конституционных норм, особенно норм, образующих институт основных прав и свобод человека, устанавливают международные стандарты, которым обязано следовать национальное конституционное законодательство. По словам бывшего председателя Комиссии по правам человека А. Агиллара, «Всеобщая декларация прав человека и международные пакты содержат нормы, выделенные из коллективного опыта и общего наследия всех народов мира, которые представляют собой универсальные стандарты поведения для всех народов и государств»².

Наряду с рассмотренными основными источниками конституционному праву некоторых государств известны и иные, иногда весьма специфические. Например, в 70—80-х годах в ряде африканских государств важнейшим источником конституционного права были программные документы правящих политических партий или правительств (Национальная хартия в Алжире, Хартия малагасийской социалистической революции, Национальная хартия в Нигере и др.). Эти документы имели не только правовой характер, но и обладали высшей юридической силой. Однако в связи с начавшимся на рубеже 80—90-х годов процессом демократизации в большинстве государств Африки этот вид источников устраняется из их правовой системы. Они сохраняются лишь в Бурунди, где принятая на референдуме 1991 г. Хартия национального единства является «основным документом, который определяет права и обязанности каждого гражданина, будущее страны...»³ (при том, что в 1992 г. была принята новая конституция).

Отмеченный процесс демократизации в странах Африки породил новый специфический вид источника конституционного права. Это документы общенациональных конференций, создаваемых для разработки программы перехода от авторитарных режимов к демократии. В ряде стран такие документы санкционированы новыми конституциями. Так, в преамбуле конституции Конго 1992 г.

¹ Berger V. Jurisprudence de la Cour europeenne des droits de l'homme. Sirey, 1989.

² Цит. по: Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 11.

³ Jeune Afrique 1991. № 1612. P. 24.

указывается, что составной частью последней являются «принципы, провозглашенные и гарантированные... Хартией национального единства и Хартией прав и свобод, принятыми суверенной конференцией 29 мая 1991 г.»¹.

В ряде стран, где в правовой системе преобладающую роль играет мусульманское право (шариат), источником конституционного права является правовая доктрина. Как отмечает Л. Р. Сюкняйнен, в настоящее время доктрина остается главным источником мусульманского права в Саудовской Аравии, Омане, некоторых княжествах Персидского залива². В определенной мере поэтому она служит и источником конституционного права, в частности, в сфере регулирования правового положения подданных и осуществления государственной власти. В этом отношении характерны положения Основного низама о власти Саудовской Аравии 1992 г. Перечисляя некоторые основные права человека, низам в ст. 26 устанавливает, что эти права «государство защищает в соответствии с шариатом», а согласно ст. 8, определяющей форму правления, «власть в Саудовской Аравии осуществляется на основе справедливости, совещательности и равенства в соответствии с шариатом»³.

В развитых странах правовая доктрина официально не признается источником конституционного права (хотя, например, в Великобритании работы видных юристов принимаются во внимание судами). В юридической литературе дискутируется проблема общих принципов права как самостоятельного вида источника конституционного права. В ряде стран она приобрела практическое значение, особенно в связи с деятельностью органов судебного конституционного контроля (США, Франция, Германия, Швейцария, Австрия). Под общими принципами права обычно понимаются неписанные нормы (надпозитивные), в которых выражены основные начала данной правовой системы. По мнению западных юристов, эти принципы выявляются судьей⁴. Так, практика Конституционного совета Франции свидетельствует о том, что «он признал существование даже не содержащихся в каких-либо актах общих принципов права, которым придал конституционное значение»⁵. Исходя из этого, некоторые французские юристы рассматривают такие принципы как самостоятельный вид источника конституционного права⁶.

Конституции некоторых развивающихся стран в числе источников права также указывают общие принципы права (Эквато-

¹ La semaine africaine. Brazzaville, 1992. № 1905.

² См.: Сюкняйнен Л. Р. Мусульманское право. М., 1986. С. 77.

³ Эр-Рияд. 1992. 2 марта (на араб. яз.).

⁴ Favorou L., Philip L. Op. cit. P. 232.

⁵ Quermonne J., Chagnollaud D. Op. cit. P. 385.

⁶ См., например: Люццер Ф. Конституционная защита прав и свобод граждан. М., 1993. С. 47—54.

риальная Гвинея, Папуа-Новая Гвинея). Например, ст. 22 конституции Папуа-Новой Гвинеи предусматривает, что ее положения о правах физических и юридических лиц, а также предоставляющие права публичным властям и налагающие на них обязанности, защищаются в случае отсутствия соответствующих механизмов или процессуальных законов Национальным судом путем применения общих принципов справедливости и общепризнанной правовой доктрины.

§ 2. Система источников конституционного права

Различные виды источников конституционного права существуют не изолированно друг от друга, а находятся в определенной соподчиненности, образуя систему, основанную на иерархическом принципе. Эта система является частью общей системы источников права, которая закрепляется конституцией. Такое закрепление может осуществляться в двух формах: путем перечисления видов источников при определении нормотворческой функции отдельных государственных органов (большинство конституций, в том числе и российская) и путем включения в конституцию положений, специально посвященных системе источников права. Последнее — довольно редкое явление, присущее лишь некоторым основным законам развивающихся стран. Так, в конституции Ганы 1992 г. имеется глава «Законы Ганы», в которой указывается, что к законам (в собственном для стран общего права понимании закона в широком смысле) относятся: конституция, акты парламента или акты, изданные по его уполномочию; приказы, правила и постановления, принимаемые лицом или властью на основании полномочия, предоставленного конституцией; существующее право и общее право (ст. II)¹. Другой пример — конституция Кабо-Верде 1992 г., закрепляющая систему источников права, присущую системам континентального права. В части X конституции «Формы и иерархия актов» перечислены все формы правовых актов, принимаемых парламентом, президентом, правительством, и закреплен принцип их иерархической подчиненности (например, согласно ст. 291 органические законы обладают большей юридической силой, чем законы и декреты-законы, а последним подчинены законодательные декреты и другие правовые акты)².

Иерархия писаных источников конституционного права определяется тремя моментами: природой государственного органа, принимающего нормативные акты (например, органы законодательной, исполнительной властей), процедурой его принятия (на-

¹ The Constitution of Ghana. Accra, 1992.

² Constituição de Republica de Cabo Verde. Praia, 1992.

пример, принятие закона парламентом или путем референдума), его юридической силой, которая во многом обусловлена первыми двумя моментами. Иными словами, определяются структура системы, место, занимаемое в ней тем или иным источником, его связь с другими источниками.

Иерархия системы источников конституционного права — одна из важнейших гарантий принципа конституционной законности. Однако конституционному праву отдельных стран присущи отступления от принципа иерархии его источников, что обусловлено рядом факторов. Прежде всего это особенности национальной правовой системы. Так, континентальным и близким к ним правовым системам имманентно присущ принцип юридической иерархии, который прямо провозглашается некоторыми конституциями (например, в ст. 9 конституции Испании говорится, что она «гарантирует осуществление принципа законности, соподчиненности юридических норм...»). Хотя на практике существуют те или иные отступления от этого принципа, формально каждый источник конституционного права, обладающий меньшей юридической силой, подчинен источнику с большей юридической силой (конституция — закон — акт исполнительной власти). В странах общего права принцип иерархичности даже формально не является основополагающим принципом системы источников права, в том числе и конституционного. Трудно, например, провести различия между актом парламента (законом в узком смысле слова) и актом делегированного законодательства (законом в широком смысле слова), а также между этими актами и судебными прецедентами по их юридической силе. Так, «логическое заключение «статут выше прецедента», вытекающее из положения «закон может отменить прецедент», далеко не точно отражает реальные события...»¹.

В еще меньшей степени выражен принцип иерархичности в развивающихся странах, большинство которых имеют плюралистические правовые системы. Здесь для системы источников права, в том числе и конституционного, характерна особая сложность и противоречивость, определенная независимость отдельных источников и специфическая их соподчиненность. Как отмечает М. А. Супатаев, эта система далеко не всегда и не везде «строится по строго иерархическому принципу, в соответствии с которым главенствующее значение отводится конституции и законам»². Во-первых, при разнотипности элементов правовой системы существуют несоподчиненные источники писаного конституционного права (нормативно-правовые акты) и неписаного (традиционные и конституционные обычаи, религиозные установления). Во-вто-

¹ Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. М., 1987. С. 110—111.

² Супатаев М. А. Право в современной Африке. М., 1989. С. 59.

рых, иерархия источников конституционного права выражена в специфической форме — в ряде стран нормативно-правовые акты официально подчинены религиозным установлениям. Согласно ст. 7 Основного низома Саудовской Аравии, «власть государства проистекает из Корана и сунны Пророка, и эти два источника стоят выше настоящего низома и всех других актов государства».

В социалистических странах теоретически может признаваться иерархия источников права, но на деле действует иерархия иного рода: нередко политические решения правящей партии подменяют и изменяют нормативно-правовые акты. Яркий пример тому — практика в Китае в период «культурной революции», когда «важнейшие конституционные положения отменялись партийными решениями без внесения соответствующих вопросов в государственные органы»¹. Но и после принятия конституции 1982 г. сохранилась практика подмены закона политическими директивами. «ЦК КПК нередко принимает нормативные решения общего характера по важнейшим вопросам государственной и общественной жизни», которые, по существу, «выполняют роль актов высшей юридической силы»². Аналогичная практика существовала во всех бывших социалистических странах и странах социалистической ориентации.

Таким образом, рассматривая иерархию источников конституционного права как общий принцип построения их системы, необходимо помнить о специфике его проявления в отдельных странах, обусловленной особенностями действующей правовой системы.

Значительные коррективы в осуществление принципа иерархичности вносит и конституционная практика. Наиболее общим исключением из этого принципа является подмена закона как акта высшей юридической силы нормативными актами главы государства и правительства, которые наделяются силой закона. Принцип иерархии нарушается и в период чрезвычайного положения, когда органы исполнительной власти принимают нормативно-правовые акты, которые могут не только противоречить действующим законам, но даже отменять или изменять их.

Системы источников конституционного права отдельных стран различаются по своей структуре: составу, положению каждого из них в этой системе, их взаимоотношениям. Так, в отличие от большинства современных государств в Великобритании, Новой Зеландии и Израиле нет писаной конституции (формальной или юридической конституции); в странах, где не созданы органы конституционного контроля, естественно, отсутствует такой вид источника, как их решения; в ряде развивающихся

¹ Купании Е. В. Юридическая практика и правовая система Китайской Народной Республики. М., 1990. С. 18.

² Там же. С. 49—50.

стран источниками являются традиционный обычай, религиозное право (правовая доктрина, Коран, сунна); в странах общего права судебный прецедент — важный источник конституционного права, в странах континентального права он либо не признается таковым, либо играет значительно меньшую роль.

Один и тот же вид источника конституционного права может занимать различное место в юридической иерархии. Пример тому — международно-правовые акты в странах, где они признаются частью внутреннего права. В одних из них они имеют силу закона, в других — обладают большей юридической силой, чем национальный закон, в третьих — имеют ранг конституционного закона (Австрия) или могут стоять выше конституции (например, в Нидерландах, согласно ст. 91 конституции, международный договор, противоречащий конституции, может быть ратифицирован парламентом, но только большинством голосов, необходимым для принятия конституционной поправки)¹. Другой пример — решения органов конституционного контроля. В странах, где этот контроль осуществляют суды общей юрисдикции, их решения формально обладают меньшей юридической силой, чем закон (они не могут отменить его, даже признав неконституционным). Напротив, в странах, где конституционный контроль осуществляют специальные судебные или квазисудебные органы, решения последних имеют большую юридическую силу, чем закон, ибо могут отменить его, признав неконституционным.

Система источников конституционного права той или иной страны не есть нечто застывшее, раз и навсегда данное. Для нее характерно постоянное развитие, в ходе которого изменяются ее структура, соотношение различных видов источников, их реальное значение в конституционно-правовом регулировании. На это развитие решающее воздействие оказывают прежде всего политические процессы, затрагивающие всю политико-правовую надстройку (изменения в политическом режиме, в механизме осуществления государственной власти и т. п.).

Существенно различаются, например, системы источников конституционного права в авторитарных и демократических политических режимах. Установление авторитарного режима ведет к утрате конституцией качества главного источника конституционного права, сужению сферы общественных отношений, регулируемых законами парламента, превращаемого в декоративное учреждение, выдвигению на первое место правовых актов исполнительной власти. При военном режиме конституция, как правило, вообще исключается из системы источников конституционного права (если некоторые ее разделы и продолжают действовать, то они не обладают юридическим верховенством). Основным источ-

¹ Constitutions of the Countries of the World. Netherlands. N.Y., 1990.

ником становятся акты военных властей. Формальное их разделение на законы, постановления, декреты не имеет практического значения.

Переход от авторитарных и тоталитарных режимов к демократии также ведет к коренной перестройке системы источников конституционного права. Об этом свидетельствуют процессы, происходящие в постсоциалистических государствах. Здесь приняты новые конституции, которые становятся главным источником конституционного права, повышается роль законов, появились новые виды источников (например, акты органов конституционного контроля, международно-правовые акты, которые ранее полностью исключались из внутригосударственного права), исчез такой вид источника, как совместные постановления правящей партии и правительства, более последовательно осуществляется принцип иерархии источников. Во многом сходные процессы наблюдаются в большой группе развивающихся стран, начавших на рубеже 80—90-х годов переход к демократии (например, страны Африки).

Но и в странах «зрелой» демократии системы источников конституционного права не остаются неизменными. Достаточно указать на пример Франции, где переход от парламентского режима IV Республики к режиму «рационализированного парламентаризма» V Республики привел к значительным изменениям структуры системы источников конституционного права (изменение природы и роли закона, появление такого нового источника, как решения Конституционного совета и т. д.). На развитие системы источников конституционного права многих из этих стран все большее влияние оказывает в последние десятилетия и внешний фактор — интеграционные процессы (формирование коммунитарного права Европейского союза, которое становится частью внутригосударственного права, включая и конституционное).

Свои особенности имеет процесс развития систем источников конституционного права в освободившихся странах. На начальном этапе он испытывал сильное воздействие такого внешнего фактора, как конституционализм бывших метрополий, что нашло отражение не только в содержании нормативно-правовых актов, но и в их видах. Значительное место в системе источников занимали нормативно-правовые акты бывшей метрополии и колониальных властей. Достаточно указать, что даже главный источник конституционного права — первые конституции в большинстве бывших английских колоний не были актами национального законодательства. Приказы в Тайном совете Великобритании, приложением к которым были тексты этих конституций, представляли собой акты делегированного законодательства английского правительства. Эти акты закрепляли также принцип континуитета, согласно которому и после образования нового государ-

ства продолжали действовать многие источники права, в том числе и конституционного, бывшей метрополии и колониальных властей. Принцип континуитета распространялся не только на законодательство (в широком смысле этого понятия), но и на другие источники: судебные прецеденты, конституционные соглашения, сложившиеся в метрополии. Кроме того, многие освободившиеся страны — бывшие английские колонии сохраняли в первые годы юридические связи с Великобританией (право апелляции в судебный комитет Тайного совета). Это приводило к тому, что судебные прецеденты английских судов по конституционным вопросам имели для судов молодых государств обязательную или «связывающую» силу¹.

За годы независимого развития источники иностранного конституционного права постепенно заменялись национальными: были приняты новые конституции, законы и иные нормативно-правовые акты, создано национальное прецедентное право, сформировались собственные конституционные обычаи. Однако влияние источников конституционного права бывших метрополий все еще сохраняется в ряде стран, что получает отражение как в конституционной практике, так и доктрине. Например, конституция Папуа-Новой Гвинеи 1975 г. и поныне сохраняет положение о том, что признаются принципы и нормы общего права и права справедливости Великобритании, включая принципы и нормы, относящиеся к королевской прерогативе, за некоторыми исключениями (ч. 2 Приложения 2).

Важную роль в качестве источника конституционного права ряда стран продолжают играть иностранные судебные прецеденты, которые, однако² имеют не столько «связывающую», сколько «убедительную» силу².

В целом развитие систем источников конституционного права в большинстве освободившихся стран отражает происходящий в них процесс демократизации. Вместе с тем характерная черта этих систем — их нестабильность, что проявляется и в нестабильности основных компонентов системы (например, частая смена конституций, ведущая каждый раз к обновлению практически всего конституционного законодательства). Это затрудняет утверждение принципа конституционной законности.

Аналогичная черта присуща системе конституционного права и в постсоциалистических странах. В некоторых из них продолжают действовать социалистические конституции или отдельные их разделы (Венгрия, Польша), в которые вносятся многочис-

¹ Подробнее см.: Конституционное право. Предмет. Наука. Источники. М., 1987. С. 123.

² **Tripathi P.** Spotlights on Constitutional Interpretation. Bombay, 1972. P. 231.

ленные поправки (в этом отношении особенно выделялась Россия, где в действовавшую до декабря 1993 г. Конституцию 1978 г. было внесено с начала перестройки около 400 поправок). Наряду с новыми законами остаются в силе многие законы прежнего режима, которые также изменяются или заменяются новыми. Наконец, принятие новой конституции кладет начало коренному пересмотру всего конституционного законодательства. Так, на основе Конституции РФ 1993 г. должны быть приняты десятки федеральных конституционных и обычных законов, относящихся практически ко всем институтам конституционного права.

Таким образом, можно сказать, что в постсоциалистических странах идет процесс формирования новой системы источников конституционного права. Длительность этого процесса в каждой стране будет определяться прежде всего длительностью переходного периода от тоталитаризма к демократии, эффективностью правотворческой деятельности государственных органов. Неоправданное затягивание процесса формирования новой системы источников конституционного права, как это произошло в России после принятия Конституции 1993 г., не способствует упрочению конституционной стабильности и законности, созданию правового государства.

ГЛАВА II. СОВРЕМЕННЫЕ МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Понятие конституции и основные этапы конституционного развития современных государств

Термин «конституция» (от латинского *constitutio* — установление) имеет многовековую историю, но идея конституции как основного закона государства, устанавливающего основы его организации и правового положения личности, зародилась лишь в новое время, в эпоху борьбы буржуазии и народных масс против феодализма. Идеологи этой борьбы рассматривали конституцию как основной закон в системе действующего законодательства, призванный прежде всего ограничить пределы государственной власти и обеспечить защиту прав и свобод личности. Идея эта была сформулирована в французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.; «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции» (ст. 16)¹.

В современном конституционном праве существует множество определений конституции. В их основу обычно кладется какой-то один или несколько признаков, относящихся к предмету конституционного регулирования, месту, занимаемому конституцией в иерархии источников права, в национальной правовой системе. Так, французский политолог и государствовед Ж. Бурдо определял конституцию как «совокупность правил, относящихся к способу назначения, организации и функционированию политических властей»². Американский исследователь К. Берд добавляет к этому такой признак, как «определение свобод граждан»³. Нигерийский конституционалист Б. Нвабуезе дает следующее развернутое определение: «Обычно конституция является формальным документом, имеющим силу закона, при помощи которого общество устанавливает для себя управление, определяет и ограничивает его полномочия, предписывает отношения между его различными органами и отношения последних с гражданами»⁴.

¹ Французская Республика. Конституция и законодательные акты. С. 29.

² **Burdeau G.** *Droit constitutionnel et institutions politiques*. P., 1957. P. 47.

³ **Beard C.** *American Government and Politics*. N. Y., 1949. P. 5.

⁴ **Nwabueze B.** *Constitutionalism in Emergent States*. Rutherford, 1973. P. 2.

В целом можно утверждать, что преобладающими являются определения конституции по ее содержанию, то есть по предмету регулируемых ею общественных отношений. Исходя из этого, конституцию можно кратко определить как основной закон государства, закрепляющий организацию государственной власти и регулирующий взаимоотношения этой власти, общества и индивидов.

В науке конституционного права понятие конституции имеет два значения: обычно различают формальную конституцию (или конституцию в формальном смысле) и материальную (или конституцию в материальном смысле). Различные авторы вкладывают неодинаковое содержание в эти понятия. В зарубежной науке под конституцией в формальном смысле, как правило, понимается закон, принимаемый и изменяемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой по сравнению с иными нормативными актами. «Конституция — возникающий в особой форме закон, который может быть изменен только определенным предписанным путем и ... заранее установленными средствами... В этом случае можно говорить о «формальном понятии» конституции и конституции в формальном смысле»¹. Под конституцией в материальном смысле понимается совокупность норм, предметом регулирования которых является главным образом организация государственной власти. При этом не имеет значения происхождение норм: содержатся ли они в одном особом правовом акте, нескольких актах или вообще являются нормами неписаного, судебного и обычного права. Главное — это их содержание, предмет регулирования. «Конституция — синоним организации власти, поэтому даже при отсутствии письменного документа государство имеет конституцию, а если такой документ есть, то его положения не охватывают всей конституции»². При таком широком понимании, действительно, можно говорить о наличии конституции в любом государстве, например, в рабовладельческом и феодальном. Однако в современной зарубежной конституционной доктрине существует и другой подход. Под конституцией в материальном смысле понимается, как правило, реальный порядок осуществления государственной власти, который может совпадать или не совпадать с порядком, установленным формальной (или юридической) конституцией. Иными словами, проблема переносится в совершенно иную плоскость: речь идет не о соотношении формы и содержания, а о соотношении формальной (юридической) и реальной (фактической) конституций.

Подобный подход преобладает и в российской науке конституционного права. Под конституцией в формальном смысле понимается юридическая конституция, то есть основной закон государст-

¹ Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М., 1959. С. 89.

² Ardant Ph. Op. cit. P. 55.

ва, закрепляющий основы организации государственной власти и правовое положение личности. В материальном смысле — это фактическая конституция, то есть складывающийся на практике «такой порядок осуществления государственной власти, который может существенно отличаться от порядка, предписанного юридической конституцией»¹.

Важным для раскрытия понятия конституции является вопрос о ее сущности. Он стал предметом дискуссий, ведущихся с момента зарождения самой идеи конституции. В целом можно выделить два основных подхода к его решению: один — присущий западным концепциям конституции, другой — марксистской.

Представители многочисленных школ и направлений в науке конституционного права Запада по-разному определяют сущность конституции. Например, представители естественной школы права рассматривали конституцию как своего рода общественный договор, выражение общей воли народа (нации), нормативисты — как выражение высшей правовой нормы, институционалисты — как статут не только государства, но и нации как корпоративного целого и т. д. Однако всем этим концепциям присущи две характерные черты. Так, сущность конституции не связывается с отношениями борьбы и сотрудничества различных социальных групп. Впрочем, ряд представителей современной зарубежной науки конституционного права полностью не игнорируют эти моменты. Ж. Бурдо, например, указывал, что конституция «имеет в виду социальную структуру группы (общества), либо закрепляя существующую, либо возлагая на власть реформаторскую задачу в этой области»².

При всем многообразии имеющихся в западной конституционной доктрине определений понятия конституции в них подчеркивается существенная черта — конституция призвана ограничить государственную власть. Так, М. Ориу, определяя конституцию как статут государства и нации, указывал, что он «должен поставить преграду увлечениям правительства путем всемогущей силы устанавливающегося права»³. По мнению Б. Шантебу, конституция — это «хартия, которая ограничивает власть в рамках государства и власть государства в рамках общества»⁴. Такой взгляд на конституцию получил признание и в русской дореволюционной литературе Известный государствовед Е. В. Спекторский, например,

¹ Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М., 1989. С 71 См также: Государственное право Российской Федерации. Т. I. М., 1993. С 49—50, Конституционное (государственное) право зарубежных стран Т I М., 1993 С. 36

² **Burdeau G.** Traite de science politique. Т. III P., 1957 P. 103:

³ **Ориу М.** Основы публичного права М. 1929 С 583

⁴ **Chantebout B.** Op. cit. P. 25.

писал, что конституционное государство — это государство, в котором власть не только организована, но юридически ограничена, и «совокупность таких ограничений образует конституцию данного государства»¹.

Представления о пределах ограничения государственной власти, как будет показано ниже, менялись на различных этапах конституционного развития современных государств. Однако признание такого ограничения как сущностной черты конституции и конституционализма в целом остается неизменным. Оно характерно и для современных конституционных доктрин. «Усилить конституционализм — это значит усилить эффективность ограничения власти государства»².

Совершенно иной подход к определению сущности конституции присущ марксистской доктрине. В его основе лежит классовый анализ конституции: конституция любого государства рассматривается как продукт классовой борьбы, как инструмент, с помощью которого тот или иной класс (блок, коалиция, союз классов) закрепляет свое политическое господство. Такой методологический подход был разработан в ряде произведений К. Маркса и Ф. Энгельса и применен для анализа современных им конституций³.

Анализ конституций с чисто классовых позиций дается и в работах В. И. Ленина, где рассматриваются те или иные конституционные проблемы. Сформулированное им определение классовой сущности конституции («сущность конституции в том, что основные законы государства... выражают действительное соотношение сил в классовой борьбе»⁴) стало методологической основой науки конституционного права в социалистических странах, а также леворадикальных конституционных доктрин на Западе и в развивающихся странах.

Понятие «классовая сущность конституции» использовалось для определения типа конституций и их классификации (буржуазные, социалистические, буржуазно-феодалные, пробуржуазные, революционно-демократические и иные).

Ныне марксистская методология, применявшаяся при исследовании конституции, подвергается в российской литературе по конституционному праву справедливой критике. Объектом ее стало и разработанное на основе этой методологии понятие «классовая сущность конституции». Однако неприятие этого понятия не решает самой проблемы, а именно — в чем состоит сущность кон-

¹ Спекторский Е. В. Что такое конституция? М., 1917. С. 8:

² Yoichi H. Le constitutionalism. Japanese Reports for the XIII th International Congress of Comparative Law. Toldo, 1991. P. 180.

³ См.: Маркс К. Классовая борьба во Франции//Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 7; Энгельс Ф. Письмо И. Блоку. 21—22 сентября 1890 г.// Там же. Т. 37.

⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 17. С. 345.

ституции. Справедливо критикуя марксистскую доктрину за узко-классовый подход, некоторые авторы, на наш взгляд, впадают в другую крайность. Раскрывая общее понятие конституции, они полностью исключают из своего анализа классовые факторы. Так, Н. А. Михалева определяет конституцию как форму «выражения народных (национальных), а не классовых интересов... продукт высокой степени политического и юридического согласия»¹. Данное определение столь же односторонне, как и сведение сущности любой конституции к форме выражения исключительно классовых интересов. Оно свидетельствует об отсутствии исторического взгляда на мировой конституционный процесс, об игнорировании природы общества, в котором возникают и действуют те или иные конституции.

В обществе, социальная структура которого носит ярко выраженный классовый характер, где политический процесс, в том числе и конституционный, протекает в условиях классовых антагонизмов и порождаемой ими классовой борьбы, конституции не могут не отражать этих социальных явлений. Таким было, например, общество в европейских странах (конец XVIII — середина XIX вв.). И сегодня есть страны, где социальная структура общества (при всем своем своеобразии) сохраняет или начинает приобретать классовый облик (развивающиеся страны Азии и Африки).

Конечно, даже в классовом обществе сущность конституции не может быть сведена исключительно к выражению определенных классовых интересов (хотя они и могут преобладать на том или ином этапе его развития). В той мере, в какой конституция ограничивает государственную власть, признает и защищает общечеловеческие ценности в области прав и свобод личности, в организации государственной власти, она выражает и интересы всего народа (нации).

Следовательно, при анализе и оценке как конституций прошлого, так и многих современных конституций нельзя полностью игнорировать значение классовых факторов. Несомненно, например, что первые конституции, принимавшиеся в конце XVIII — начале XIX вв., были продуктом не «высокой степени политического и юридического согласия», а продуктом буржуазных революций. И выражали они не только общенациональные, общенародные интересы, но и интересы буржуазии. О согласии, социальном консенсусе можно говорить лишь применительно к постиндустриальному обществу, сложившемуся к концу XX в. в развитых странах. В социальной структуре этого общества нет классов (во всяком случае, в марксистском понимании), классовых антагонизмов. Возникающие здесь социальные конфликты между различны-

¹ Государственное право Российской Федерации. Т. 1. С. 61.

ми социальными группами разрешаются в правовых рамках, установленных конституцией, которая действительно выражает интересы народа (нации).

Вместе с тем представляется, что сущность конституции не следует сводить к выражению каких-либо отдельных интересов, будь то класс, социальная группа или народ. История конституционного развития современных государств свидетельствует о том, что конституция обычно принимается в результате компромисса, достигаемого противоборствующими социально-политическими силами по таким вопросам, как ограничение пределов вмешательства государства в жизнь общества и индивидов, формы организации и осуществления государственной власти, права и свободы личности. Сущность конституции и состоит в том, что она выражает такой компромисс, предметом которого являются эти вопросы. Можно, конечно, возразить, что не всякая конституция выражает компромисс между противоборствующими социально-политическими силами. Например, о каком компромиссе можно говорить применительно к конституциям в тоталитарных государствах, где за исключением правящей партии нет легальных политических сил, а сама конституция является в руках «господствующей элиты инструментом социального контроля, который используется для легитимации существующего социального и политического строя, а подчиненными группами рассматривается как инструмент подавления»¹? Следует, однако, иметь в виду, что к такой конституции вообще неприменимо понятие «конституция» в его современном значении.

В российской литературе последних лет предложен и иной подход к проблеме сущности конституции. Так, авторы учебника по конституционному праву зарубежных стран различают юридическую и социально-политическую сущность конституции. По своей юридической сущности конституция — это закон, обладающий высшей юридической силой, а по социально-политической — это «запись, отражение баланса социальных интересов», «запись соотношения политических сил»².

Представляется, что такое различие неправомерно, ибо высшая юридическая сила — это не сущность конституции (то есть внутреннее содержание), а одно из ее юридических свойств как правового акта, по которому она отличается от иных правовых актов, занимая в их иерархии первое место. Что касается понятия «социально-политическая сущность конституции», то его можно принять. Однако авторы дают ему слишком общее определе-

¹ The Politics of Constitutionel Change in Industrial Nations. Redesigning the State. Ed. by K. Banting and R. Simeon. L., 1985. P. 7.

² Конституционное (государственное) право зарубежных стран Т 1. С. 38—39

ние: сами по себе выражения «соотношение политических сил», «баланс социальных интересов» еще ни о чем не говорят. Ведь и многие другие законы могут выражать и отражать баланс социальных интересов. Определяющим является то, что конституция выражает социальный компромисс или согласие, достигаемые в момент ее принятия различными социально-политическими силами по коренному вопросу, который она решает — ограничение пределов вмешательства государства в жизнь общества и индивидов. Именно этим определяется содержание конституции — форма организации и осуществления государственной власти, правовое положение личности, — меняющееся в ходе развития общества.

Для того, чтобы полнее раскрыть современное понятие конституции, необходимо хотя бы кратко рассмотреть развитие мирового конституционного процесса, обусловленное эволюцией общества и государства в новое и новейшее время. В этом развитии можно выделить четыре основных этапа. Первый охватывает период с конца XVIII в. до окончания первой мировой войны; второй — период между двумя мировыми войнами; третий — период от окончания второй мировой войны до конца 80-х годов; четвертый — современный этап, который начался на рубеже 80—90-х годов.

Первый этап конституционного развития — это период становления и утверждения буржуазного общества в передовых странах Европы и Америки. Именно здесь появляются первые конституции: США — 1787 г., Франция — 1791 г., которые наряду с предшествовавшими им декларациями (Декларация независимости 1776 г. и Декларация прав человека и гражданина 1789 г.) оказали огромное влияние на мировое конституционное развитие. В этот период американская конституционная модель послужила образцом для конституций стран Латинской Америки (первая из них была принята в Венесуэле в 1811 г.), французская — для конституций европейских стран (некоторые исследователи отмечают также значение конституции Бельгии 1831 г.)¹. Но последние испытали на себе значительное влияние и неписаной английской конституции, что объяснялось в первую очередь господством в этих странах монархической формы правления (в еще большей мере она повлияла на конституции первых доминионов Великобритании: Канады 1867 г., Австралии 1900 г., Южно-Африканского Союза 1909 г.).

Рамки конституционного процесса в рассматриваемый период были довольно ограниченными — переход к конституционной государственности был осуществлен преимущественно в странах Европы и Америки. Только к концу периода появляются первые

¹ См. - Маунц Т. Указ. работа. С. 88.

конституции в странах Азии (Японии 1889 г., Китая 1912 г., Ирана 1906 г.). На африканском континенте, помимо ЮАС, только Либерия имела конституцию, принятую в 1847 г. (скопированную с конституции США).

Конституции отдельных стран, как и процесс их конституционного развития, естественно, имели свои национально специфические черты и особенности. Однако большинству из них были присущи некоторые общие, принципиальные черты, характеризующие господствовавшую в тот период конституционную модель.

В основе этой модели лежала либеральная концепция конституции как законодательного акта, призванного максимально ограничить вмешательство государства в жизнь гражданского общества и отдельного индивида. Такой подход определял правовое содержание конституции, которое сводилось к нормам, регулирующим организацию государственной власти и правовое положение личности. Организация государственной власти строилась в соответствии с конституционно признанным принципом разделения властей в его двух основных вариантах: жестком (американская система) и более мягком (континентальная система). В институте прав и свобод, признаваемых и защищаемых конституцией, нашла воплощение идея о естественных правах человека, принадлежащих ему от рождения. При этом конкретное содержание и объем отдельных прав и свобод были далеко неодинаковы в различных странах. Общим, однако, было включение в конституцию лишь политических и гражданских прав, что объективно обуславливалось достигнутым уровнем социально-экономического и политического развития общества. Вместе с тем следует отметить, что уже в этот период была предпринята попытка конституционно закрепить социальную роль государства. Так, при разработке конституции Франции 1848 г. предлагалось квалифицировать республику как «социальную», но это предложение было отклонено¹.

Второй этап конституционного развития характеризуется тем, что охватывает отрезок времени, когда единый до того мировой процесс оказался разделенным в результате создания в России социалистического государства.

Конституционное развитие стран мирового сообщества (за исключением России) на этом этапе характеризовалось следующими основными чертами. Во-первых, высокой степенью активности конституционного правотворчества (особенно в начале периода), что было обусловлено двумя факторами: образованием большого числа новых государств (например, в Европе в результате развала Российской и Австро-Венгерской империй, в Азии — начавше-

¹ См.: Прело М. Указ. работа. С. 350.

гося кризиса колониальной системы) и демократизацией политических режимов как в старых конституционных государствах (Германия, Испания, Мексика), так и в некоторых странах, не имевших ранее конституций (Таиланд, Эфиопия, Египет и др.). Были приняты десятки новых конституций (правда, многие из них перестали действовать к концу периода), модернизированы некоторые старые.

Во-вторых, господствовавшая на первом этапе конституционная модель не претерпела сколь-нибудь существенных изменений. В ее основе осталась все та же либеральная концепция. Однако разработанные ею конституционные принципы, определяющие демократическую организацию государственной власти и правовое положение личности, приобретают в этот период новое качество. Они все более получают признание как общечеловеческие ценности, имеющие универсальный характер. Об этом свидетельствует их широкое восприятие конституциями стран, различающихся по уровню социально-экономического развития, своей культуре, национальным традициям.

В-третьих, начинают формироваться новые тенденции конституционного развития, возникновение которых обуславливалось объективными факторами — качественными изменениями, произошедшими в социально-экономических и политических структурах общества (прежде всего в странах «зрелой» демократии). К ним относятся: включение в предмет конституционного регулирования нового комплекса общественных отношений (прежде всего экономических и социальных); расширение конституционно устанавливаемых пределов вмешательства государства в жизнь общества и индивидов (признание его экономической и социальной роли); придание конституционного статуса новым институтам политической системы (политическим партиям и профсоюзам); появление новой категории прав и свобод человека (социально-экономических); конституционное определение принципов миролюбивой внешней политики.

Наиболее отчетливо эти тенденции получили отражение (хотя и не в одинаковой степени) в Веймарской конституции Германии 1919 г., конституциях Чехословакии 1920 г., Югославии 1921 г., Ирландии 1937 г., Мексики 1917 г., Испании 1931 г. Так, Веймарская конституция содержала такие разделы, как «общественная жизнь», «хозяйственная жизнь», «религия и религиозные общества», «просвещение и школа», положения которых довольно подробно регулировали экономические и социальные отношения, различные стороны духовной жизни общества¹. Конституция Югославии предусматривала право и обязанность государства вмешиваться в экономическую жизнь общества: «Государство в

¹ См.: Конституции буржуазных стран. Т. I. М., 1935.

интересах всего общественного целого и на основе законов имеет право и обязанность вмешиваться в экономические отношения граждан в духе справедливости и в видах устранения социальных конфликтов»¹. Широкое вмешательство государства в экономические отношения предусматривала и конституция Мексики (закрепление государственной собственности, принципа планирования национального развития, ограничение свободной конкуренции и т.п.)². Основной закон Ирландии в разделе «Международные отношения» провозглашал приверженность идеалам мира и дружественного сотрудничества наций, принципу мирного разрешения международных споров, общепризнанным принципам международного права³. В конституции Чехословакии впервые была признана роль политических партий в формировании и деятельности государственных органов⁴.

Однако эти конституции представляли исключение из общего процесса конституционного развития в тот период. Проявившиеся в них новые тенденции в целом не затронули конституционную модель, сложившуюся в XIX в.

Полный разрыв с этой моделью характеризует конституционное развитие в рассматриваемый период России, а затем и СССР. На основе концепции, исходящей из постулатов марксистской теории о закономерностях развития общества и государства, их природе, была создана принципиальная новая, «социалистическая» конституционная модель, нашедшая свое воплощение в Конституции РСФСР 1918 г. и Конституциях СССР 1924 г. и 1936 г. Закрепляемые ими принципы организации государственной власти, политической, социальной и экономической организации общества, правового положения личности и ее отношений с обществом и государством коренным образом отличались от конституционных принципов, выработанных к тому времени мировым конституционным развитием. Принцип народного суверенитета был заменен принципом принадлежности государственной власти только трудящимся, руководимым рабочим классом; принципы политического, экономического и идеологического плюрализма — принципом монизма как основы политической, экономической организации общества и его духовной жизни (однопартийность, всевластие Советов, безраздельное господство социалистической собственности и марксистско-ленинской идеологии); принцип свободы и автономности личности, пользующейся широкими правами и свободами — ее подчиненностью обществу и государству, наделению ее правами и свободами в «интересах социалистического

¹ Конституции буржуазных стран. Т. II. М., 1935. С. 107.

² См.: Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты. М., 1986.

³ См.: Конституции буржуазных государств Европы. М., 1957.

⁴ См.: Конституции буржуазных стран. Т. I.

строительства». В усеченном виде эти идеи получили отражение также в конституциях Венгрии 1919 г., Монголии 1940 г.

В концептуальном плане названные конституции, хотя и в гипертрофированном и искаженном виде, отразили некоторые новые тенденции мирового конституционного развития, а именно возрастание экономической и социальной роли современного государства. В частности, они впервые закрепили систему социальных и экономических прав, что оказало немалое воздействие на конституционное законодательство многих стран.

Третий этап конституционного развития характеризуется расширением масштабов конституционного процесса и существенными изменениями его содержания. Впервые этот процесс стал действительно мировым, распространившись практически на все страны. В него включились более 130 новых государств в Африке, Азии, Латинской Америке и Океании, возникших в результате ликвидации колониальной системы. Для народов бывших колоний принятые конституции стали символом не только обретенной государственности, но и принадлежности к мировому сообществу в качестве его равноправных членов.

Конституционному процессу на этом этапе присуще многообразие основных конституционных моделей и их разновидностей. Основными являлись: западная конституционная модель, сложившаяся на предыдущих этапах; «социалистическая», представленная ранее лишь советскими конституциями, а теперь и конституциями других социалистических государств (Албания, Болгария, Венгрия, Вьетнам, ГДР, КНДР, Китай, Куба, Польша, Румыния, Чехословакия, Югославия, Монголия); новая конституционная модель, воплощенная в конституциях развивающихся стран. Каждая из названных моделей имела свои разновидности, свои тенденции развития.

Развитие западной конституционной модели отмечено в рассматриваемый период рядом новых моментов, которые свидетельствуют об определенных качественных изменениях. Следует, однако, подчеркнуть, что эти моменты далеко не в равной мере характеризуют все относящиеся к ней конституции. В связи с этим рассматриваемые конституции можно разделить на две группы: конституции «второй волны» (или «нового поколения») и «старые» конституции¹. К первой группе относятся конституции, принятые в развитых странах, где после второй мировой войны были ликвидированы тоталитарные режимы (ФРГ, Греция, Италия, Испания, Португалия, Япония). К ней можно отнести и конституции

¹ См. об этом: Буржуазные конституции на современном этапе М., 1983. С. 7—28. Современное буржуазное государственное право Критические очерки. Т. 2. С. 30—50.

Франции 1946 и 1958 гг. Ко второй группе относятся конституции других развитых стран независимо от дат их принятия.

Конституции «второй волны» наиболее полно отразили те новые тенденции, которые зародились на предыдущем этапе. Главная из них — включение в предмет конституционного регулирования нового блока общественных отношений, прежде всего экономических и социальных. В результате конституция приобретает новое качество — становится основным законом не только государства, но в определенной степени и общества. В связи с этим изменилось и конституционное регулирование отношений между государством, обществом и индивидами. Новые конституции значительно расширяли пределы вмешательства государства в экономическую, социальную и духовную сферы жизни общества, возлагая вместе с тем на него соответствующие обязанности перед обществом в целом и его членами.

Все эти явления получили теоретическое осмысление в западной науке конституционного права. В частности, изменяется само понятие конституции, обогащается его содержание. Конституция стала рассматриваться как основной закон, регулирующий наряду с политическими также социально-экономические отношения, что нашло отражение в новом понятии «социальная конституция». Так, по мнению Ф. Ардана, социальная конституция — это принципы экономической и социальной организации, включение которых в текст основного закона стало «обычным явлением новейшего времени»¹. К. Хессе, рассматривая конституцию как «основной порядок жизни общества», подчеркивает, что она «не ограничивается установлением государственного строя», а охватывает также «основы устройства негосударственной жизни»².

Конституции «второй волны» расширяют и сферу регулирования политических отношений, что находит отражение в конституционализации таких важнейших институтов политической системы, как политические партии и общественные объединения. По мнению французского конституционалиста П. Авриля, это, «пожалуй, наиболее интересное явление в развитии нового конституционного права»³.

В конституциях «второй волны» получила отражение и тенденция к демократизации общественно-политической жизни, особенно в странах, демократическое развитие которых было прервано на предыдущем этапе установлением фашистских режимов. Они не ограничились восстановлением демократической государственности, а пошли значительно дальше, прежде всего в регулировании прав и свобод человека, их правовой защиты, укреплении

¹ Ardant Ph. Op. cit. P. 73.

² Хессе К. Указ. работа. С. 28—29.

³ Avril P. Essais sur les partis politiques. P., 1990. P. 22.

нии конституционной законности. В этом отношении, как отмечается в западной литературе, они явились «реакцией на прошлые диктатуры и террор»¹. Говоря, например, об Основном законе ФРГ, К. Саухеймер называет его «историческим ответом на поражение демократии в 1933 г. и нацистскую диктатуру». Именно этим объясняется, по его мнению, то положение, которое в нем занимает институт прав человека, а также строгое применение ко всем институтам обязывающего принципа господства права².

Одной из характерных черт конституций «второй волны» является регулирование ими в значительном объеме внешнеполитической деятельности государства. В прошлом конституции, относящиеся к западной модели, ограничивались, как правило, определением компетенции государственных органов в сфере международных отношений (порядок объявления войны и заключения мира, заключения, ратификации и денонсации международных договоров). Теперь важное место в них занимают положения, определяющие принципы миролюбивой внешней политики государства, его участие в общемировых и региональных интеграционных процессах (последнее, в частности, обусловило появление комплекса конституционных норм, касающихся ограничения национального суверенитета, компетенции высших государственных органов, регламентации соотношения международного и внутригосударственного права).

Ко второй разновидности западной конституционной модели относятся конституции, в которых отмеченные тенденции либо вообще не нашли отражения, либо отражены лишь частично и не столь полно, как в конституциях «второй волны». Иными словами, господствовавшая в значительной группе развитых стран конституционная модель, представленная «старыми» конституциями, не претерпела здесь качественных изменений. Именно в этом смысле рассматриваемые конституции (или конституционные законы) являются «старыми», хотя большинство из них действительно были приняты в прошлом — начале нынешнего века (но некоторые — в 70—80-х годах, например, закон о форме правления 1974 г. в Швеции, Конституционный акт 1982 г. в Канаде, конституция ЮАР 1983 г.). Вместе с тем эти конституции также подверглись определенной модернизации путем внесения изменений и дополнений, которые отражали новые явления в развитии отдельных стран и всего мирового сообщества. Эта модернизация затронула главным образом два объекта конституционного регулирования: права и свободы человека и внешнеполитическую деятельность государства. Конституционное регулирование последней по содержанию и направленности во многом сходно с соответ-

¹ Constitutions in Democratic Politics. P. 7.

² *Ibid.* P. 231.

ствующими положениями конституций «второй волны», особенно в том, что касается проблемы соотношения внутригосударственного и международного права, участия в интеграционных процессах и принципов внешней политики. В меньшей мере такое сходство характерно для регулирования института основных прав и свобод. Вносившиеся изменения касались главным образом политических и гражданских прав (включение некоторых новых, демократизация традиционных). В отличие от конституций «второй волны» институт основных прав не был дополнен социально-экономическими и культурными правами, а если некоторые из них и включались в конституции отдельных стран (например, Бельгии, Канады, Швейцарии, Финляндии), то в значительно меньшем объеме.

Говоря о федеральной конституции Австрии, С. Моршер подчеркивает, что она содержит лишь «основные права либерального и политического характера... а широкий спектр социальных прав... относится к области обычного законодательства»¹.

Однако главное отличие этих конституций от конституций «второй волны» состояло в том, что они по-прежнему игнорировали вопросы экономической и социальной организации гражданского общества. В них не получила адекватного отражения возросшая роль современного государства, то есть по существу остались неизменными установленные в соответствии с либеральными концепциями XIX в. пределы вмешательства государства в жизнь гражданского общества и отдельных индивидов.

Таковы в общих чертах особенности развития западной конституционной модели на третьем этапе. Вне этого развития оставалась лишь конституция США — ни одна из отмеченных новых тенденций не нашла в ней отражения. Принятые пять конституционных поправок не затрагивали содержания конституции: две из них носили процедурный характер, а три предусматривали расширение избирательных прав граждан (отмена избирательного налога и снижение возрастного ценза).

Вторая конституционная модель третьего этапа была представлена социалистическими конституциями. Основу ее составляли советские конституции и прежде всего Конституция СССР 1936 г., принципиальные черты которых воспроизводились основными законами социалистических государств, возникших после второй мировой войны. Вместе с тем последние имели ряд особенностей, которые в концептуальном плане объяснялись различием в процессе строительства социализма двух этапов: создание основ социализма и развитого или «зрелого» социализма. Соответственно можно говорить о двух разновидностях «социалистической» конституционной модели: одну представляла советская

¹ *Annuaire international de justice constitutionnelle*. Т. VI. P., 1992. P. 27—28:

конституция, другую — все иные социалистические конституции. Впрочем, к концу 70-х годов, когда в большинстве стран социалистического содружества было объявлено о переходе к строительству «развитого социалистического общества», эти различия, не имевшие принципиального характера, вообще стираются. Важно подчеркнуть другое — общность тенденций конституционного развития социалистических стран. Они наиболее отчетливо проявились в Конституции СССР 1977 г., в новых или модернизированных конституциях ряда других социалистических государств (Болгарии 1971 г., ГДР 1968 г., Венгрии 1949 г. и др.). К ним относятся: существенное расширение рамок конституционного регулирования; тотальная этатизация общества — подчинение государству всех сфер его жизнедеятельности; развернутая институционализация марксистско-ленинской партии как единственной руководящей силы общества и государства (формальное сохранение в ряде стран псевдомногопартийности не имело практического значения); усиление идеологизации основного закона.

Вместе с тем в условиях нараставшего кризиса социалистической системы в 80-е годы в конституционном развитии ряда стран (СССР, Венгрия, Польша, Югославия) намечается тенденция к определенной демократизации. Так, декларируются некоторые новые политические и гражданские права, впервые вводятся их юридические гарантии (судебная защита, институты парламентского уполномоченного по правам человека, судебного конституционного контроля). Однако эти новеллы не затрагивали самой основы «социалистической» модели, а часто и не имели практического значения (например, ст. 58 Конституции СССР 1977 г., предусматривавшая судебную защиту прав, не действовала более 10 лет).

Рассмотренные конституционные модели, как мы видели, сложились на предыдущих этапах развития мирового конституционного процесса. Его важнейшей особенностью явилось возникновение новой модели (имевшей две разновидности: «просоветские» и «прозападные» конституции), воплотившейся в конституциях освободившихся стран. Эта модель обладала своими специфическими чертами и тенденциями развития, которые, что следует особо подчеркнуть, существенно изменялись на протяжении рассматриваемого этапа¹.

Специфика самого процесса формирования новой конституционной модели заключалась в том, что он протекал под влиянием двух мировых моделей — западной и «социалистической». Влияние каждой из них на конституционное развитие отдельных стран

¹ Подробнее см.: Конституционное право развивающихся стран. Предмет. Наука. Источники. Гл. IV.

и в различные периоды было далеко не одинаковым. С некоторой долей условности в конституционном развитии освободившихся стран в рамках рассматриваемого этапа можно выделить два периода: конец 40-х — середина 60-х годов и середина 60-х — конец 80-х.

В первый период на конституционное развитие этих стран решающее влияние оказала западная модель, представленная главным образом конституциями бывших метрополий («вестминстерская модель» — в бывших английских колониях, «рационализированный парламентаризм» V Республики — в бывших французских и т.д.). «Первые конституции, — пишет, например, о конституциях африканских стран французский конституционалист Ж. Конак, — были зависимы от моделей метрополий. Предпринимавшиеся усилия приспособить их были незначительны. Учредители стремились внести в новые государства дух институтов, технику управления, особенности парламентской жизни, свойственные бывшей метрополии»¹. Рецепирование западной модели в ее различных вариантах объяснялось двумя обстоятельствами. Во-первых, конституции многих освободившихся стран разрабатывались при прямом участии представителей бывших метрополий. Так, по подсчетам У. Дейла, чиновники министерства колоний разработали конституции для 33 стран Содружества². Во-вторых, и для представителей местной политической элиты, получивших образование в бывшей метрополии, ее конституция являлась естественным образцом, с которым они были хорошо знакомы. «Рекомендуя для Цейлона конституцию по английскому образцу, — писали, например, авторы доклада конституционной комиссии по подготовке первой конституции 1947 г., — мы предлагаем метод управления, который хорошо знаем»³.

Первые конституции многих освободившихся стран явились результатом компромисса между силами национально-освободительного движения и отступившим колониализмом, что также не могло не отразиться на их содержании. Бывшие метрополии нередко добивались включения в них положений, направленных на сохранение своих экономических и политических позиций в молодых государствах. Это особенно характерно для конституций государств, возникших на месте английских колониальных владений (например, закрепление статуса доминиона, сохранение прав и привилегий племенной и феодальной верхушки, являющейся социальной опорой колониального режима, и т.д.).

¹ Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophones et de la Republique Malgache. Sous la dir. de G. Conac. P., 1979. P. 10.

² Dale W. The Making and Remaking of Commonwealth Constitutions. International and Comparative Law Quarterly. Vol. 42. Part 1. L., 1993. P. 67.

³ Coory M. Judicial Role under Constitutions of Sri Lanka. A Historical and Comparative Study. Colombo, 1982. P. 63.

Влияние «социалистической» конституционной модели на конституции освободившихся стран в этот период было весьма ограниченным. Оно прослеживается лишь в немногих из них и находило отражение главным образом в положениях, определявших роль государства в экономической, социальной и духовной сферах (например, руководящие принципы политики государства в конституциях Индии 1950 г. и Бирмы 1948 г.).

Конституции освободившихся стран «первого поколения» оказались недолговечными — уже к середине 60-х годов они были отменены или существенно изменены. Пересмотр конституций, которые воспроизводили модели бывших метрополий и несли на себе печать компромисса — общая тенденция конституционного развития подавляющего большинства рассматриваемых стран в 60—70-е годы. В рамках этой тенденции можно выделить два основных направления проводившихся конституционных реформ: ликвидация институтов, закрепление которых первыми конституциями явилось результатом компромисса в момент достижения национальной независимости. По своему содержанию эти реформы носили прогрессивный характер, ибо способствовали укреплению политической независимости, национального суверенитета (например, ликвидация статуса доминиона, провозглашение республики) и внутригосударственного единства (ликвидация нередко навязанных форм государственного устройства, традиционных институтов, содействовавших усилению регионализма и сепаратизма);

отказ от рецепированных конституционных моделей бывших метрополий или во всяком случае их кардинальное изменение, что объяснялось рядом причин. Главная из них, по мнению исследователей того периода как в самих развивающихся странах, так и западных, заключалась в несоответствии этих моделей реалиям общества, в которые они были перенесены, в отсутствии экономических, социальных, культурных предпосылок для их успешного функционирования. В советской литературе такой отказ рассматривался по общему правилу как свидетельство неприятия народами развивающихся стран буржуазного конституционализма, буржуазной демократии.

Несомненно, что в странах с совершенно отличной социально-культурной средой, где отсутствовало гражданское общество, усвоение и укоренение конституционных идей, норм и институтов, являющихся продуктом иной цивилизации, было чрезвычайно затруднено. Немаловажную роль в кризисе западного конституционализма сыграл и идеологический фактор. Широкое распространение получают концепции «модернизации общества», в которых приоритет отдавался вопросам социально-экономического развития, а проблема демократии отодвигалась на задний план

как не имеющая определяющего значения. Более того, важнейшие институты демократии, закреплявшиеся конституциями «первого поколения», рассматривались как препятствие на пути «модернизации» (прежде всего многопартийность, политические права и свободы, представительное правление, основанное на принципе разделения властей). Особенно большую роль идеологический фактор сыграл в странах, правящая элита которых в этот период объявила о приверженности «социалистическому выбору» (Алжир, Бенин, Конго, Мадагаскар, Южный Йемен и др.).

Кризис западного конституционализма в развивающихся странах сопровождался усилением влияния на их конституционное развитие «социалистической» конституционной модели. Как отмечает С. Файнер, «советско-китайская конституционная модель стала одной из больших мировых экспортных моделей»¹. Объяснялось это главным образом тем, что закреплявшаяся социалистическими конституциями тоталитарная организация общества и государства отвечала стремлениям правящей элиты развивающихся стран к установлению диктаторских режимов.

Конституции «второго поколения» призваны были легитимировать диктаторские режимы, которые в большинстве случаев устанавливались в результате государственных и военных переворотов, ставших закономерностью политического развития освободившихся стран в этот период. В плане содержания эти конституции характеризовались следующими основными чертами. Они ограничивали принцип политического и идеологического плюрализма (вплоть до закрепления однопартийной системы и государственной идеологии); ограничивали права и свободы человека (особенно политические и гражданские); закрепляли решающую роль государства в экономической, социальной и духовной жизни общества; предусматривали антидемократическую организацию государственной власти (вплоть до освящения режима личной власти главы государства).

По своим свойствам конституции «второго поколения» были не столько основным законом, обладающим высшей юридической силой (в некоторых странах последняя даже официально не признавалась за ними), сколько политическим и идеологическим документом. В западной литературе эти конституции определяются как манифесты, «устанавливающие цели, которые должны быть достигнуты нацией, формирующие программу действий по созданию общества согласно сделанному выбору»².

Конечно, отмеченные черты были присущи не в равной мере конституциям отдельных стран. Наиболее полное выражение они

¹ Constitutions in Democratic Politics. P. 30.

² Dynamiques et finalites des droits africains Acts du colloque de la Sorbonne «La vie du droit en Afrique» Sous la dir de G Conac. P, 1980. P 387.

получили в конституциях так называемых стран социалистической ориентации (например, конституции Алжира 1976, Бенина 1977 г., Конго 1979 г., Мозамбика 1975 г., Эфиопии 1987 г.). Эти конституции, создававшиеся при участии советников из социалистических стран, восприняли основные идеи, принципы и институты «социалистического» конституционализма. Достаточно, например, указать на такие принципы как: руководящая роль единственной политической партии; господство общественной собственности; примат социально-экономических прав (при ограничении политических и гражданских); единство государственной власти и демократический централизм. Как и социалистические Конституции, основные законы рассматриваемых стран были чрезвычайно идеологизированы. Такая идеологизация проявлялась не только в закреплении идеологии правящей партии в качестве государственной, но и в определении природы институтов политической и экономической систем (социалистическое или народно-демократическое государство, социалистическая, общенародная собственность), в характеристике принципов внешней политики (борьба против империализма и неокOLONиализма и т. п.).

Говоря о влиянии на конституционное развитие освободившихся стран двух основных мировых конституционных моделей, следует вместе с тем отметить появление в этот период и нового фактора — взаимовлияния конституций самих молодых государств. Примерами могут служить конституция Индии 1950 г., которая оказала значительное влияние на основные законы многих молодых государств (например, включение в них разделов о руководящих принципах политики государства, содержание которых весьма сходно с соответствующим разделом индийской конституции), конституция Танзании 1965 г., положения которой о кодексе лидера воспроизводились основными законами ряда стран (Замбии, Папуа-Новой Гвинеи, Сейшел, Соломоновых Островов).

При всей специфичности каждой из рассмотренных конституционных моделей, противоречивости их развития можно все же выделить ряд общих тенденций, которые на данном этапе мирового конституционного процесса все более утверждаются как господствующие. Во-первых расширение предмета конституционного регулирования, в результате которого изменяется сама природа конституции — она становится основным законом не только государства, но в определенной мере и общества. Во-вторых, расширение конституционно определяемых пределов вмешательства государств в жизнь общества и возложение на него ряда обязанностей по отношению к гражданам. В-третьих, универсализация некоторых важнейших конституционных принципов и институтов, в частности, прав и свобод человека, которые в этот период приобретают характер международных стандартов,

определенных международными документами, аккумулировавших накопленный за два века мировой конституционный опыт в этой области.

Конечно, общие тенденции по-разному были отражены в тех или иных конституционных моделях. Например, расширение предмета конституционного регулирования и пределов государственного вмешательства, осуществленное конституциями социалистических и многих развивающихся стран, приводило к этатизации общества и полному подчинению индивида государству. Напротив, в западных конституциях «первого поколения» эти тенденции либо вообще не получили отражения либо отражены лишь частично.

Неодинаково было и реальное значение общих тенденций в конституционном развитии отдельных стран, что обуславливалось различным соотношением юридической и фактической конституций. Так, хотя юридические конституции социалистических и многих развивающихся стран включали в том или ином объеме права и свободы человека, признанные международными документами (в конституциях развивающихся стран имелись даже прямые ссылки на эти документы), они оставались мертвой буквой.

Все сказанное, однако, не умаляет значения отмеченных общих тенденций, которые во многом определили развитие мирового конституционного процесса на следующем, современном этапе.

Четвертый этап конституционного развития начался на рубеже 80—90-х годов с крушением тоталитарных и авторитарных режимов в большинстве социалистических и развивающихся стран и вступлением их на путь демократических преобразований общества и государства. Одним из главных направлений этих преобразований стало осуществление широкомасштабных конституционных реформ, обновление практически всего конституционного законодательства. Только за период 1989—1995 гг. в этих странах (а также в государствах, образовавшихся в связи с распадом советской, югославской и чехословацкой федераций) было принято около 100 новых конституций. Достаточно, например, указать, что из 53 африканских государств новые конституции приняли 36 государств. Суть этого процесса обновления — отказ от тоталитарных и авторитарных конституционных моделей и принятие демократических основных законов, в которых воплощается как собственный опыт, так и принципы и институты, относящиеся к общечеловеческим ценностям, выработанным мировой цивилизацией к исходу XX в. Подробно эти принципы и институты рассматриваются ниже. Здесь же отметим лишь главную, на наш взгляд, тенденцию мирового конституционного процесса на современном этапе. Она состоит в универсализации комплекса демократических принципов и институтов, образующего основу совре-

менной конституции (например, принципы правового и социального государства, разделения властей, институт прав и свобод человека, соответствующий международным стандартам). Однако из этого вовсе не следует, что отныне можно говорить о формировании какой-то единой конституционной модели.

Действительно, фактически прекратила свое существование «социалистическая» модель (она сохраняется лишь в нескольких странах — Китай, Куба, Северная Корея, Вьетнам). Конституционная модель развивающихся стран утратила многие из своих принципиальных черт и особенностей. Основу новых конституций этих стран, как и постсоциалистических, составляет уже упоминавшийся комплекс демократических принципов и институтов. Однако сохраняются и, очевидно, будут сохраняться различия между конституциями отдельных стран (их групп), обусловленные историческими особенностями развития общества и государства, например, между конституциями «зрелой демократии» и конституциями стран, совершающих переход от тоталитаризма к демократии, где процесс формирования гражданского общества находится на начальной стадии. Впрочем, и конституции, ранее относимые к западной модели (ныне это понятие, как нам представляется, утратило свой смысл), также не образуют единой группы (по одной классификации — конституции «первого» и «второго» поколений, по другой — англосаксонские и континентальные)¹.

§ 2. Содержание конституции

Содержание основного закона — это совокупность конституционных норм, институтов и принципов, регулирующих общественные отношения, которые определяют организацию государственной власти, взаимоотношения этой власти, общества и индивидов. При этом следует различать два элемента: социальное содержание, то есть круг регулируемых общественных отношений (предмет конституционного регулирования) и правовое содержание — правовой материал, из которого состоит конституция (нормы, институты, принципы).

Определяющим элементом содержания конституции являются общественные отношения. Проблема определения предмета и пределов конституционного регулирования по-разному решалась и решается теорией и практикой конституционализма на различных этапах его развития и в отдельных странах. Она была и остается в центре идейно-политической борьбы по конституционным вопросам с момента зарождения самой идеи конституции и до наших дней, о чем, в частности, свидетельствуют те острые дискуссии,

¹ The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations. P. 4.

которые развернулись по этой проблеме при разработке Конституции РФ 1993 г.¹ и конституции Польши². И это вполне понятно, ибо речь идет о взаимоотношениях личности, общества и государства, о роли последнего в современном обществе.

Какой круг общественных отношений и в каком объеме должна регулировать современная конституция? Для ответа на эти вопросы необходимо обратиться к мировому опыту конституционного развития, в процессе которого сформировались три основные конституционные модели: либеральная, этатистская, либерально-этатистская. Они различаются по предмету и пределам конституционного регулирования, которые в свою очередь определяются ролью государства, масштабами его вмешательства в жизнь общества и граждан. Иными словами, можно сказать, что эти модели в целом соответствуют выделяемым немецким юристом И. Изензее трем разновидностям государства, различающимся по степени государственного проникновения в общество: гражданскому правовому государству, социальному правовому государству и «социалистическому государству общего блага»³.

Либеральная конституционная модель характеризуется ограниченностью предмета конституционного регулирования, который практически сводится лишь к политическим и гражданским (в смысле прав личности) отношениям. Его объектами являются организация государственной власти (система высших органов государства, их организация, компетенция, взаимоотношения) и правовой статус личности, ограниченный гражданскими и политическими правами и свободами. Экономические и социальные отношения остаются вне рамок конституционного регулирования, если не считать отношений собственности и отношений, связанных с финансовой системой государства.

Как отмечалось, либеральная модель возникла в конце XVIII—начале XIX вв., когда государственное вмешательство в жизнь гражданского общества было ограниченным. В ней нашли отражение господствовавшие в тот период либеральные экономические и политико-правовые концепции. Экономический либерализм провозглашал невмешательство государства в экономические отношения, отводя ему роль «ночного сторожа» (в действительности роль государства никогда не сводилась лишь к охране этих отношений). Концепция прав человека обосновывала невмешательство государства в иные сферы жизни

¹ См.: **Топорнин Б. Н.** Конституционно-правовые проблемы формирования новой экономической системы//Конституционный строй России. Вып. 1. М., 1992. С. 5—15; Социальное государство и защита прав человека. М., 1994. С. 8—9.

² K konstytucji stabilizujacej polske. Warszawa, 1994. S. 11, 25—35.

³ См.: Вестник Московского университета. Серия 12. Социально-политические исследования. 1992. № 6. С. 51.

гражданского общества. Согласно этой концепции основные права — это естественные права человека, которые принадлежат ему от рождения, а не созданы государством. Их осуществление полностью зависит от воли человека и не требует каких-либо позитивных действий со стороны государства, на которое конституция возлагает лишь одно обязательство — не вторгаться в сферу индивидуальной свободы гражданина, и одну обязанность — защищать его права.

Таким образом, либеральная конституционная модель в тот период объективно соответствовала как уровню развития гражданского общества, так и господствовавшим представлениям о взаимоотношениях общества, государства и личности. Она сохраняется и поныне во многих развитых странах Запада, несмотря на изменившиеся исторические условия (конституции «первого поколения», о которых говорилось выше). Как и в других развитых странах, и здесь государство давно уже стало «интервенционистским и регулирующим», активно вмешивающимся в экономические и социальные отношения. Однако новая экономическая и социальная деятельность государства регулируется обычным законодательством, не находя отражения в социальном содержании конституции. Некоторое расширение предмета конституционного регулирования в последние десятилетия произошло главным образом за счет включения новых политических отношений, связанных с внешнеполитической деятельностью государства.

Конституции, относящиеся к либеральной модели, представляют собой лишь «рамки управления», устанавливая основные политические отношения, но оставляя многие элементы неурегулированными, предоставляя их регулирование практике и неформальному приспособлению¹. Именно в этом их основной недостаток, ибо они не содержат правовых гарантий от чрезмерного вмешательства государства в жизнь общества и не возлагают на него новых конституционных обязанностей по отношению к гражданам, особенно в экономической и социальной сферах. В странах с давними демократическими традициями, с развитым гражданским обществом этот недостаток не столь очевиден. Здесь юридическая конституция дополняется реальной («практика и неформальное приспособление»), которая отражает новую роль государства, устанавливает рамки его экономической и социальной деятельности в соответствии с объективными потребностями развития гражданского общества. Конечно, и для этих стран либеральная модель во многом является архаичной, не отвечающей ни качественно новому состоянию гражданского общества, ни положению, которое в нем ныне занимает индивид. Тем более не подходит она к странам, где процесс перехода к гражданскому

¹ The Politics of Constitutional Change. P. 8.

обществу находится на начальной стадии и где более или менее длительное время государство осуществляло тотальное вмешательство в экономическую, социальную и духовную сферы жизни общества (постсоциалистические и развивающиеся страны). Поэтому особенно важно четко определить в основном законе пределы вмешательства государства в эти сферы. Кроме того, как отмечает Е. А. Лукашева, в отношении постсоциалистических стран «необходимо считаться с социальными ожиданиями общественного сознания и стремиться к формированию отношений, в которых государство не будет пассивным созерцателем, индифферентным к положению граждан, включившихся в неведомые им ранее рыночные ситуации»¹. Все это диктует необходимость включения в предмет конституционного регулирования соответствующих общественных отношений, определяющих содержание экономической и социальной функций современного государства.

Этатистская конституционная модель представляет собой другую крайность — она характеризуется чрезмерным расширением предмета конституционного регулирования. Социальное содержание конституции составляют общественные отношения, определяющие все системы, подсистемы и элементы общества, образующие его политическую, экономическую, социальную, идеологическую (духовно-культурную) структуры.

Эта модель возникла в России с принятием Конституции РСФСР 1918 г., а после второй мировой войны утвердилась в других социалистических странах и ряде развивающихся стран социалистической ориентации. В ее основе лежит концепция государства как главного орудия строительства нового общества, что предопределяет тотальное государственное вмешательство во все общественные отношения, исключающее саму возможность существования таких отношений, которые не организуются, не регулируются и не контролируются непосредственно государством. Вот как, например, определяла задачи советского государства Конституция СССР 1977 г.: «Создание материально-технической базы коммунизма, совершенствование социалистических общественных отношений и их преобразование в коммунистические, воспитание человека коммунистического общества, повышение материального и культурного уровня жизни трудящихся, обеспечение безопасности страны, содействие укреплению мира и развитию международного сотрудничества»².

Представление о гипертрофированной роли государства в общественном развитии получило отражение и в конституциях стран социалистической ориентации. В них также государство определялось как главное орудие «перестройки экономики и совокупно-

¹ Социальное государство и защита прав человека. М., 1994. С. 6.

² Конституция СССР 1977 г. М., 1977.

сти всех общественных отношений» (ст. 29 конституции Алжира 1976 г.)¹. Конституция Народной Республики Бенин 1977 г. возлагала на государство задачу организации «эффективного и всеобъемлющего управления экономикой... всеми важными секторами, а также установление новых общественных отношений...» (ст. 14)².

Отсюда стремление к детальной регламентации в основном законе всех видов и сторон общественных отношений. Так, жестко регламентируется структура политической системы общества: закрепляется легальный статус конкретной политической партии (реже — партий), конкретных основных общественных организаций, определяются роль каждого из этих политических институтов, принципы их взаимоотношений. Особенно детально регламентируются экономические отношения: закрепляются формы собственности, определяются роль и перспективы их развития, объекты каждой из форм собственности, методы руководства социально-экономическим развитием (вплоть до предписания, например, в Конституции СССР 1977 г. таких конкретных методов, как хозрасчет), принципы распределения доходов и т.п. Объектом конституционного регулирования является социальная структура общества: указываются классы и социальные группы, определяются их роль, перспективы развития, принципы взаимоотношений, роль государства в преобразовании социальной структуры общества и т. п.

Из приведенных примеров следует вывод о том, что этатистская модель не оставляет каких-либо автономных, неурегулированных сфер ни в жизни общества, ни в жизни его членов, отрицает принцип плюрализма во всех областях общественных отношений — политических, экономических, социальных, идеологических.

Вместе с тем включение в предмет конституционного регулирования новых объектов, прежде всего экономических и социальных отношений, социально-экономических и культурных прав граждан, впервые осуществленное этатистскими конституциями, (прежде всего советскими), в концептуальном плане означало важный шаг в развитии современного конституционализма. Такая «социализация» конституции соответствовала общемировой тенденции к возрастанию роли государства, расширению его вмешательства в жизнь гражданского общества. Эта тенденция наметилась еще в конце прошлого века. Отмечая ее, известный русский юрист Ф. Кокошкин в 1912 г. писал, что идея о необходимости широкого вмешательства государства в экономическую жизнь быст-

¹ Алжирская Народная Демократическая Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1983.

² Конституция Народной Республики Бенин. М., 1980.

ро распространилась и получила признание в так называемом государственном социализме. «Во всяком случае, старый «классический» либерализм, отводивший государству в обществе роль «ночного сторожа», является в настоящее время совершенно устаревшей теорией»¹. Кстати, именно это обстоятельство объективно способствовало тому, что опыт «социализации» первых советских конституций оказал известное влияние на конституции многих несоциалистических стран (особенно после второй мировой войны).

Этатистская конституционная модель в конечном счете оказалась нежизнеспособной, как и государство, породившее ее, о чем свидетельствует отказ от нее на рубеже 80—90-х годов в большинстве бывших социалистических стран и стран социалистической ориентации. Она сохраняется лишь в КНР, Вьетнаме, КНДР и на Кубе, причем в первых двух в нее были внесены некоторые изменения. Однако эти изменения не касаются социального содержания конституции — предмет конституционного регулирования остается прежним, типичным для данной модели. Вот как он определен, например, в преамбуле конституции Вьетнама 1992 г.: «Настоящая конституция регламентирует политическую, экономическую, социальную и культурную системы, систему национальной обороны и безопасности, основные права и свободы граждан, структуру и принципы организации и деятельности государственных органов, институционализирует отношения между партией — руководителем и народом — хозяином и государством — управителем»².

Изменения, внесенные в конституцию КНР в 1993 г., как и новая конституция Вьетнама, лишь немного ограничивают вмешательство государства в экономические отношения, допуская в определенных пределах развитие рыночной экономики, но под непосредственным руководством государства. Согласно, например, ст. 15 конституции Вьетнама, «государство развивает рыночную экономику, состоящую из нескольких частей, действующую в соответствии с рыночным механизмом, поставленным под управление государства...».

Расширение предмета конституционного регулирования до такого объема, который присущ этатистской модели, ведет к огосударствлению общества, замене механизма его саморегулирования механизмом тотального государственного регулирования, к полной зависимости личности от патерналистского государства (этот патернализм особенно сильно выражен в системе экономических, социальных и культурных прав)

Среднее положение между двумя рассмотренными моделями занимает *либерально-этатистская конституционная модель*. С од-

¹ Кокошкин Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912 С 107.

² Republique Socialiste du Vietnam. Constitution 1992. Hanoi, 1992.

ной стороны, предмет конституционного регулирования, в отличие от либеральной модели, расширен за счет включения общественных отношений, определяющих основы организации общества, а также новых отношений между личностью и государством — предоставление последним ряда социальных благ (в форме экономических, социальных и культурных прав, реализация которых невозможна без содействия государства). С другой — такое расширение предмета конституционного регулирования, в отличие от этатистской модели, осуществляется в оптимальных пределах, обеспечивающих нормальное функционирование механизма саморегулирования гражданского общества и исключающих возможность чрезмерного вмешательства в него государства. Иными словами, регулирование общественных отношений, составляющих социальное содержание конституции, сочетает традиционный либерализм с умеренным этатистским началом.

Либерально-этатистская модель возникла в межвоенный период, отразив возросшую роль современного государства в развитии гражданского общества (предотвращение экономических и социальных кризисов, обеспечение научно-технического и социального прогресса). Однако в тот период она была представлена, как отмечалось, лишь немногими конституциями. Широкое распространение она получила после второй мировой войны, став в последней четверти нынешнего столетия господствующей, ибо более всего соответствует природе современного демократического государства как государства, в котором «в результате демократических процессов либерализм «потеснен» социально-этатистским началом, но «наступление» последнего сдерживается конституционно-правовыми рамками»¹.

К либерально-этатистской модели на современном этапе относятся основные законы многих стран «зрелой» демократии (конституции «второго поколения» в ФРГ, Франции, Италии, Испании, Португалии и др.), всех постсоциалистических стран (в том числе Конституция Российской Федерации 1993 г.), большинства развивающихся стран (например, все новые конституции, принятые на рубеже 80—90-х годов).

Конечно, предмет и пределы конституционного регулирования в конкретных основных законах весьма различны, ибо зависят от соотношения элементов либерализма и этатизма, то есть в конечном счете от масштабов вмешательства государства в жизнь общества. Это соотношение неодинаково в отдельных странах (или их группах), оно может меняться и в пределах одной страны на разных этапах ее развития в зависимости от изменения роли государства

¹ Четверник В. А. Демократическое конституционное государство Введение в теорию М, 1992 С 61

Так, в постсоциалистических и развивающихся странах, где процесс формирования гражданского общества находится лишь на начальной стадии, роль государства более существенна, чем в странах, где такое общество давно уже сложилось. В первой группе стран перед государством стоят задачи, связанные с преобразованием исковерканного тоталитаризмом общества в гражданское общество, что требует, в частности, государственного содействия возникновению и развитию его экономических и политических структур. Во второй — государство охраняет уже сложившийся механизм саморегулирования гражданского общества и обеспечивает своим вмешательством лишь его нормальное функционирование в общих интересах. Этим обусловлено установление различных пределов конституционного регулирования отношений, определяющих основы общественного строя. В конституциях постсоциалистических и развивающихся стран они регулируются в большем объеме, чем в конституциях развитых стран. Примером могут служить экономические отношения, образующие экономическую систему общества. Конституции развитых стран, относящиеся к рассматриваемой модели, как правило, ограничиваются закреплением права частной собственности, ее социальной функции, возможности национализации, иногда провозглашением права на труд и принципа справедливого распределения доходов. При этом конституции не определяют характера экономической системы — в этом просто нет необходимости, поскольку гражданское общество, экономическую основу которого составляют частная собственность, рыночное хозяйство и свободная конкуренция, это давно существующая реальность, не требующая специального конституционного определения. Исключением является, пожалуй, конституция Испании, в ст. 38 которой говорится о свободе предпринимательства «в рамках рыночного хозяйства» и возможности вмешательства в эту деятельность «в соответствии с общими экономическими требованиями, включая планирование».

Иное наблюдается в странах, которым еще предстоит переход к нормально функционирующему гражданскому обществу. Здесь необходимой предпосылкой такого перехода является закрепление в основном законе основных принципов и элементов экономической структуры формирующегося гражданского общества. Этим объясняется более детальная регламентация в новых конституциях постсоциалистических и развивающихся стран экономических отношений.

Во-первых, в них четко определяется природа экономической системы, основанной на рыночных отношениях (Болгария, Молдова, Словакия и др.). Так, в конституции Болгарии 1991 г. указывается, что «экономическая система основана на свободной хозяй-

ственной инициативе» (ст. 19)¹, конституция Словакии 1992 г. (ст. 55) устанавливает: «Хозяйство Словацкой Республики основано на принципах социально и экологически ориентированной рыночной экономики»². Положения о природе экономической системы содержатся и в ряде новых конституций развивающихся стран. Например, согласно ст. 98 конституции Намибии 1990 г. экономический строй основан на принципах смешанной экономики и многообразии форм собственности³, в конституции Перу 1993 г. говорится о «социальной рыночной экономике» (ст. 58)⁴.

Во-вторых, конституционно закрепляются различные формы собственности. Например, в ст. 8 Конституции РФ указаны частная, государственная, муниципальная собственность, в ст. 41 конституции Мозамбика 1990 г. говорится о взаимодополняющих формах собственности: государственной, кооперативной, смешанной, частной, семейной⁵. При этом в ряде конституций определены объекты собственности, преимущественно государственной (например, в конституциях Болгарии, Югославии, Намибии, Молдовы, Казахстана и др.). Кроме того, определяются принципы экономической политики государства (Индия, Шри-Ланка, Мозамбик и др.).

Конкретное содержание и объем регулируемых общественных отношений в каждой конституции, относящейся к рассматриваемой модели, определяются также специфическими условиями данной страны. Например, в странах, где остро стоит земельный вопрос, особым объектом конституционного регулирования являются земельные отношения. Так, конституции Италии, Португалии, Российской Федерации, Болгарии, Мозамбика, ЮАР, Бразилии содержат специальные положения о земельной собственности. Конституция РФ признает право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю (ст. 36), конституция Мозамбика устанавливает государственную собственность на землю (ст. 46), конституция ЮАР регулирует процедуру восстановления прав на землю лиц и общин, лишенных его на основании дискриминационных законов, изданных с 1913 г. (ст.ст. 121—122).

Другим примером могут служить политические отношения, определяющие структуру политической системы общества. Так, в странах, где сложилась и нормально функционирует многопартийная система, конституции, как правило, ограничиваются краткими положениями о свободе образования и деятельности политических партий, их роли в политической жизни (например, кон-

¹ См.: Право и жизнь. М., 1992. № 1.

² *Sbirka zákonu Ceske a Slovenske Federativni Republiky*, Praha, 1992. С. 42.

³ *The Constitution of the Republic of Namibia*. Windhoek, 1990

⁴ *Constitucion Politica del Peru 1993*. Lima, 1993.

⁵ *Constitui;ao da República de Mozambique*. Maputo, 1990.

ституции Франции, Италии, Германии). Напротив, в странах, где длительное время действовала однопартийная система, а многопартийность только складывается, конституции особо закрепляют принцип политического плюрализма (многопартийности) и принципы, регламентирующие отношения между политическими партиями и государственными органами (Венгрия, Болгария, Румыния, Ангола, Казахстан и др.).

Анализ трех конституционных моделей, различающихся по своему социальному содержанию, позволяет сформулировать ряд принципиальных положений относительно предмета и пределов конституционного регулирования.

Во-первых, современная конституция не может ограничиваться регулированием традиционных объектов (организация государства, политические и гражданские права человека), а должна регулировать комплекс общественных отношений, определяющих основы организации общества, экономические, социальные и культурные права граждан, что обусловливается возросшей экономической и социальной ролью государства, существенным изменением отношений между ним, обществом и его членами. Она должна быть, следовательно, конституцией не только государства, но в известной мере и общества.

Во-вторых, такое расширение предмета конституционного регулирования не должно приводить к огосударствлению общества, полному подчинению личности патерналистскому государству, что достигается сочетанием начал умеренного либерализма и умеренного этатизма. Этому требованию более всего отвечают конституции либерально-этатистской модели, которая, как свидетельствует опыт мирового конституционного развития, становится в настоящее время господствующей.

В-третьих, социальное содержание конституции должны составлять наиболее существенные общественные отношения, имеющие принципиальное значение в определении организации государства, отношений между ним, обществом и его членами.

Конечно, не всегда можно достаточно легко определить, какие именно общественные отношения являются наиболее существенными, имеющими конституционное значение (в материальном смысле) и, следовательно, требующими конституционного урегулирования. На трудность определения предмета конституции указывал, например, французский исследователь П. Бастид, отмечая, что в современных конституциях наряду с нормами, являющимися по своему материальному содержанию конституционными, нередко появляются «нормы, конституционные лишь по своей форме»¹.

Действительно, расширение предмета конституционного регу-

¹ Bastid P. L'idée de constitution. P., 1985. P. 17—18.

лирования иногда происходит за счет включения в него общественных отношений, не являющихся по своему содержанию конституционными. Это особенно характерно для основных законов ряда развивающихся стран (например, Индии, Малайзии, Бразилии, Мексики, Намибии), которые подробно регламентируют вопросы, относящиеся к финансовому, административному, судебному праву. Так, в конституции Бразилии 1988 г. (до ее пересмотра в 1994 г.) имелись положения о суммах налогов, направляемых на финансирование отдельных социальных программ, об уровнях банковских учетных ставок и т. п. Конституция Индии подробно регламентирует порядок назначения и увольнения государственных служащих (основания увольнения или понижения в должности, в каких случаях гражданский служащий имеет право представлять возражения, а в каких нет и т.п.). В этой связи индийский юрист Д. Радж отмечает, что основным закон Индии — «это не только конституция, но и кодекс, имеющий дело со всеми важными аспектами... административной системы»².

Такое часто неоправданное расширение предмета конституционного регулирования объясняется рядом причин. В ряде случаев — это одно из проявлений сущности конституции как компромисса между различными социально-политическими силами, каждая из которых стремится включить в нее положения, отражающие отстаиваемые ею интересы (иногда частные, сиюминутные). В иных случаях излишне детализированная регламентация отношений, выходящая за конституционные рамки, является результатом целенаправленной политики. В частности, это относится к конституциям развивающихся стран. Так, Д. Басу, говоря об индийской конституции, подчеркивает, что «нормальное действие молодой демократии может быть поставлено под угрозу, если конституция не решает в деталях вопросы, которые в других конституциях отнесены к обычному законодательству. Этим объясняется, почему в нашей конституции имеются детальные положения об организации правосудия, административных служб, комиссии по делам гражданской службы и т.д.»³.

Таким образом, проблема социального содержания конституции не может быть сведена лишь к определению видов общественных отношений, включаемых в предмет конституционного регулирования. Важное политическое (а не чисто техническое) значение имеет вопрос о том, в каком объеме регулируются те или иные виды этих отношений. В общем плане об этом уже говорилось, но можно привести и частные примеры. Сравним, например, положения, касающиеся организации и деятельности парламента,

¹ Constitutions of the Countries of the World. Brazil. N. Y., 1989.

² **Raj D.** Introduction to the Constitution of India. New Delhi, 1981. P. 26.

³ **Basu D.** Introduction to the Constitution of India. New Delhi, 1982. P. 31.

содержащиеся в конституциях Франции 1946 г. и 1958 г. Первая ограничивалась установлением лишь принципиальных положений, предоставляя парламенту детализировать их в регламентах палат¹. Вторая, напротив, сама подробно регламентирует такие положения, определяя даты и продолжительность парламентских сессий, число постоянных комиссий в каждой палате, установление порядка дня работы палат и т. п. Такое расширение сферы регулирования соответствующих отношений далеко не случайно: оно объясняется стремлением к ограничению полномочий парламента («рационализированный парламентаризм»). «Именно ограничение суверенитета парламента обуславливает столь детальное регулирование конституцией вопросов организации и деятельности парламента... Конституция содержит детализированные предписания, которые обычно не фигурируют в основном законе...»². Такой подход характерен и для конституции Казахстана 1995 г., на которую значительное влияние оказала французская конституция.

Подобное детализированное регулирование приводит к стиранию различий между конституцией как основным законом, устанавливающим исходные начала всех иных правовых институтов, и текущим законодательством, призванным конкретизировать основополагающие конституционные положения. И наоборот, в конституции могут быть специально опущены важные вопросы, требующие именно конституционного урегулирования. Примеры такого «умолчания» дает Конституция Российской Федерации (отсутствие принципиальных положений о порядке формирования Совета Федерации, о полномочиях прокуратуры и др.).

Социальное содержание конституции определяет ее правовое содержание, которое, как отмечалось, составляют конституционные нормы, институты и принципы.

Конституционные нормы — это основной правовой материал, из которого состоит конституция. Существует ряд видов таких норм, различающихся по своей природе (по содержанию, характеру регулируемых общественных отношений, юридической значимости).

Основную массу составляют *нормы-правила*, регулирующие конкретные общественные отношения, определяющие права и обязанности субъектов этих отношений, их правомерную деятельность. К ним относятся, например, нормы, устанавливающие права, свободы и обязанности граждан, определяющие правовой статус государственных органов, общественных организаций, регулирующие отношения между государством и его составными частями (территориально-административными единицами, субъектами федерации) и др. По характеру регулируемых общественных

¹ См.: Конституции буржуазных государств Европы. М., 1957.

² Avrti P., Gicquel J. Op. cit. P. 5.

отношений нормы-правила подразделяются на материальные (ст. 31 Конституции РФ: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование») и процессуальные, или процедурные (ст. 122 конституции Конго, устанавливающая процедуру принятия Национальным собранием резолюции о недоверии правительству).

Среди материальных норм особо следует выделить организационные или институциональные нормы, которые не устанавливают права и обязанности, а учреждают государственные органы, определяют их структуру и организацию («парламент состоит из Национального собрания и сената» — ст. 24 конституции Франции; «Конституционный суд состоит из 12 судей, из которых одна треть избирается Народным собранием, одна треть назначается президентом, а одна треть избирается общим собранием судей Верховного кассационного суда и Верховного административного суда» — ст. 147 конституции Болгарии). В большинстве случаев организационные нормы определяют лишь основы организации и порядка деятельности того или иного государственного органа. Подробно эти вопросы регулируются законом или иными нормативными актами. Однако, как отмечалось, конституции ряда стран перегружены детализированными организационными нормами, что не только ведет к увеличению объема основного закона, но и затрудняет реорганизацию в случае необходимости государственного аппарата, всякий раз требуется изменение конституции, как это было с Конституцией СССР 1936 г., содержавшей перечень министерств.

Важное значение имеют процессуальные нормы, особенно те, которые регулируют отношения между различными государственными органами, а также между ними и гражданами. Они необходимы для обеспечения нормального функционирования государственного аппарата, предотвращения конфликтов между различными ветвями власти, для реализации гражданами прав и свобод. Недостаточная проработанность именно процессуальных механизмов превращает конституцию в декларативный акт. Примером тому могут служить конституции бывших социалистических и многих развивающихся стран, действовавшие до начала 90-х годов. Так, социалистические конституции практически не содержали процессуальных норм, которые обеспечивали бы юридические гарантии реализации и защиты провозглашаемых прав и свобод граждан. Отсутствовали необходимые процессуальные механизмы и в области регулирования взаимоотношений государственных органов. Например, конституция Бенина 1977 г. (ст. 67) устанавливала ответственность правительства перед парламентом, но при этом не предусматривала ни одной нормы, которая регу-

лировала бы механизм этой ответственности. К чему может привести неурегулированность важных процедурных моментов, показывают события августа 1991 г. в бывшем СССР. В отличие от многих конституций, подробно регламентирующих процедуру объявления президента неспособным по причине болезни временно осуществлять свои полномочия, Конституция СССР не регулировала этот вопрос. Тем самым стало возможным отстранение М. Горбачева с поста президента. Кстати, этот вопрос не урегулирован и Конституцией РФ, п. 3 ст. 92 которой предусматривает лишь, что «во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства».

Нормы-правила по времени своего действия подразделяются на постоянные и временные. Подавляющее большинство этих норм, как, впрочем, и других конституционных норм, являются постоянными, то есть имеющими неопределенный срок действия, что и предопределяет характер конституции как постоянно действующего закона (естественно, что во временной конституции все ее нормы являются временными). Но и в постоянной конституции могут быть временные нормы, которые обычно содержатся в разделе переходных положений (например, разд. II Конституции РФ). Эти нормы регулируют, как правило, процесс организации осуществления государственной власти в переходный период — от вступления в силу новой конституции до ее полного претворения в жизнь. Они могут быть весьма разнообразными: устанавливать сроки создания тех или иных государственных органов, предусмотренных конституцией (например, конституция Франции 1958 г. предписывала, что учрежденные ею органы будут образованы в течение четырех месяцев); предусматривать временное осуществление тех или иных полномочий иными органами (согласно конституции Мадагаскара 1992 г. до создания сената все законодательные полномочия осуществляет Национальное собрание); устанавливать временные отступления от тех или иных конституционных положений (так, в Конституции РФ имеются положения о том, что депутаты Государственной Думы первого созыва могут быть одновременно членами правительства, хотя ч. 3 ст. 97 этого не допускает, что в отступление от положений ст. 98 на таких депутатов не распространяются положения о неответственности и др.). Временные нормы призваны обеспечить нормальное функционирование и стабильность государственной власти в переходный период. Стабильность же основного закона в этот период обеспечивают временные нормы, ограничивающие возможность его пересмотра (например, в конституциях Бразилии, Португалии, Греции имелись положения, согласно которым они не могли быть изменены в течение определенного срока).

Нормы-цели представляют собой нормативную ориентацию развития общества и государства. Такие нормы характерны преимущественно для конституций, социальное содержание которых не ограничивается политическими отношениями. «Социальная конституция определяет цели государства... Авторы политической конституции не обязаны объявлять проект общества, во имя которого создали государство, хотя они часто и делают это (обычно в преамбуле)»¹. Эти нормы могут устанавливать как общие цели развития общества и государства, так и конкретные цели в сфере тех или иных общественных отношений. Так, в преамбуле конституции КНР ставится цель превратить «страну в высоко цивилизованное, высоко демократическое, социалистическое государство». В преамбуле конституции Мали провозглашается цель — создать «правовое государство и плюралистическую демократию»². В преамбуле конституции Испании перечисляется ряд конкретных целей в политической, социальной, экономической, культурной сферах (например, «установить правовое государство», развивать культуру и экономику «для обеспечения достойного уровня жизни для всех» и т.д.). Обычно нормы-цели содержатся в преамбуле основного закона, но они имеются и в других разделах (так, по смыслу ст. 20 Конституции РФ ставится цель — отмена в будущем смертной казни; в ст. 6 конституции Мозамбика указываются основные цели, например, построение общества социальной справедливости, укрепление демократии, свободы, стабильности).

Наличие норм-целей — характерная черта современных конституций. Определяя основные направления развития общества и государства, задачи последнего, они дают ориентацию для законодательной деятельности. Как отмечалось в докладе конституционной комиссии Нигерии при подготовке конституции 1973 г., современная конституция должна «содержать идеалы и цели общественного строя»³.

Однако чрезмерное насыщение основного закона нормами-целями может превратить его в преимущественно программный документ. Такая «перегрузка» характерна была для социалистических конституций и конституций ряда развивающихся стран (особенно социалистической ориентации). Яркий пример тому — конституция Алжира 1976 г., которая устанавливала три цели социализма (ст. 12), семь целей культурной революции (ст. 19), пять целей аграрной революции (ст. 20), четыре цели промышленной революции (ст. 21) и т.д.

В новых конституциях этих государств количество норм-целей

¹ Chantebout B. Op. cit. P. 26.

² Constitution de la Troisième République du Mali. Bamako, 1992.

³ Report of the Constitutional Drafting Committee Containing Draft Constitution. Vol. 1. Lagos, 1976. P. VI.

сведено к разумному минимуму. Достаточно сопоставить Конституцию СССР 1977 г. с Конституцией РФ 1993 г. В первой указывались не только общая цель — построение «бесклассового коммунистического общества» (преамбула), но и конкретные цели общественного производства, развития социальной структуры общества (стирание различий между умственным и физическим трудом, городом и деревней и т.п.). Вторая практически не содержит прямо формулируемых норм-целей ни в преамбуле, ни в других разделах.

К нормам-целям близки по своей природе *нормы-принципы*, представляющие собой нормативное закрепление принципов организации общественного и государственного строя (общие нормы-принципы), организации и деятельности отдельных государственных органов, конституционных институтов (конкретные нормы-принципы). Во многих современных конституциях имеются специальные разделы («Принципы политики государства» — в конституциях Ирландии, Индии, Пакистана, Шри-Ланки, Бангладеш, Намибии; «Основные начала» или «Основные принципы» — в конституциях Болгарии, Молдовы, Кыргызстана, Румынии, Туниса, Узбекистана, Югославии и др.), содержащие нормы-принципы. В одних случаях они прямо формулируют соответствующий принцип («плюрализм в румынском обществе является условием и гарантией политической демократии» — ст. 8 конституции Румынии; «демократический строй опирается на разделение властей» — преамбула конституции Туниса¹), в других все нормы, независимо от их формулировок, включенные в упомянутые разделы, представляют по своему содержанию нормы-принципы (таковы, например, нормы, содержащиеся в разделе «Основы конституционного строя» конституций Российской Федерации, Армении, Беларуси).

Нормы-определения содержат качественную характеристику тех или иных конституционных институтов, элементов структур общества, отдельных органов государства. Таковы, в частности, нормы, определяющие природу государства («социалистическое», «правовое», «светское»), его органов («Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — является представительным и законодательным органом»).

В конституциях ряда англоязычных стран эти нормы носят развернутый характер — в них содержатся разъяснения того или иного понятия. Так, в конституции Пакистана 1973 г. этому посвящена специальная гл. 5 части XII «Толкование». Например, «акт» означает документ, принятый парламентом и утвержденный или считающийся утвержденным президентом; «палата» означает сенат или Национальное собрание и т.д. Такие нормы-разъясне-

¹ Constitution de la Republique Tunisienne. Tunis, 1988.

ния придают точность и определенность используемым в конституции терминам и понятиям, что исключает возможность их произвольного толкования.

Совокупность конституционных норм, регулирующих однородные общественные отношения, представляет собой конституционный институт, например, институт главы государства, институт прав и свобод человека и гражданина, институт парламента и т. д. Следует подчеркнуть, что конституционный институт — это основа соответствующего конституционно-правового института. Последний образуют не только нормы конституции, но и нормы, содержащиеся в иных источниках конституционного права. Например, в конституцию включаются лишь основополагающие нормы об организации и деятельности парламента, а детально эти вопросы регулируются парламентарским регламентом, законами о статусе депутата, о выборах и т.д. Таким образом, конституционный институт является основой конституционно-правового института парламента.

Социальное содержание конституции находит свое концентрированное выражение в ее принципах. *Принципы конституции* — это руководящие начала, в которых юридически выражены основные объективные закономерности развития данного общества и государства. Это качественные характеристики конституционного регулирования общественных отношений. Необходимо, однако, иметь в виду, что принципы конституции формулируются людьми, а следовательно, на их разработку большое влияние оказывает и субъективный фактор. «Те же самые люди, которые устанавливают общественные отношения соответственно развитию их материального производства, создают также принципы, идеи и категории соответственно своим общественным отношениям»¹. Из этого следует, что в принципах конституции находят отражение также концептуальные положения политической и правовой идеологии, которые, будучи закрепленными в основном законе, приобретают нормативный характер.

Принципы — один из важнейших элементов правового содержания конституции, имеющий самостоятельное значение. В современной западной конституционной доктрине «признается, что «конституцию» составляют не только нормы, содержащиеся непосредственно в ее тексте, но также принципы и идеи, которые не определены прямо ни в одном конституционном положении, но вытекают из их совокупности, из общего смысла и значения»². Это положение отражено в некоторых конституциях и законах, подтверждено решениями органов конституционного правосудия

¹ Маркс К. Ницета философии//Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 133.

² Garlicki L. Op. cit. S. 249.

ряда стран. Так, согласно п. 1 ст. 277 конституции Португалии, «положения закона, нарушающие положения конституции или принципы, установленные ею, являются неконституционными»¹. Аналогичное положение предусматривает и закон о Конституционном суде Румынии: «Неконституционными являются положения нормативных актов, которые нарушают положения или принципы конституции» (ст. 2)².

О принципах конституции как самостоятельном элементе ее правового содержания говорится в ряде решений конституционных судов Германии, Италии, Испании, Конституционного совета Франции. Например, в решении Федерального конституционного суда ФРГ (1953 г.) указывается, что в понятие «основной закон» входят также «общие принципы и руководящие идеи, которые в совокупности связывают конкретные конституционные нормы и... не требуют конкретизации в отдельных положениях»³. В французской конституционной доктрине на основе решений Конституционного совета сформулировано понятие «конституционный блок», которое, как отмечалось, охватывает не только конституцию 1958 г., преамбулу конституции 1946 г., Декларацию 1789 г., но также «общие принципы, признанные законами Республики». Ряд таких принципов был сформулирован в решениях Конституционного совета, который придал им ранг конституционных⁴.

Характерно, что во временной конституции ЮАР 1994 г. сформулированы принципы, которые должны быть воплощены в будущей постоянной конституции. Этим принципам обязано следовать Конституционное собрание, причем новая конституция вступит в силу только после того, как Конституционный суд удостоверит, что все ее положения соответствуют им (ст. 71).

В чем значение принципов конституции как самостоятельного элемента ее правового содержания?

Во-первых, принципы конституции представляют собой политико-идеологические и организационные начала, в соответствии с которыми осуществляется регулирование общественных отношений, составляющих ее социальное содержание. Совокупность этих принципов образует основы конституционного строя данной страны. Понятие «конституционный строй» разработано доктриной и используется конституциями ряда стран. Так, в австрийской науке различаются «простое» конституционное право и «основные и руководящие принципы», совокупность которых составляет основы конституционного правопорядка⁵. В немецкой конституцион-

¹ Constitutions of the Countries of the World. Portugal. N. Y., 1990.

² Monitorul oficial. Pt. 1. 1992. № 101.

³ Garlicki L. Op. cit. S. 249.

⁴ Favoreu L., Philip L. Op. cit. P. 51.

⁵ Annuaire international de justice constitutionnelle. T. VI. P. 30.

ной доктрине под конституционным строем также понимается совокупность руководящих принципов конституции¹. По этому пути пошли авторы Конституции РФ 1993 г., которая открывается гл. 1 «Основы конституционного строя». В пятнадцати статьях этой главы формулируются основополагающие принципы экономической и политической организации общества, организации государства, правового положения личности, которые согласно ст. 16 «составляют основы конституционного строя Российской Федерации»².

Конституционные принципы образуют тот «костяк», без которого не может быть самой конституции. Ж. Кардозо да Коста образно называет принципы и ценности конституции «твердым ядром, которое определяет само существо конституционного документа и без которого он теряет весь свой смысл»³. Такое значение конституционных принципов обуславливает необходимость в их особой защите, специальных юридических гарантиях при пересмотре конституции. Подробно этот вопрос будет рассмотрен ниже, здесь же лишь отметим, что в ряде конституций все принципы или главные из них не могут быть предметом пересмотра или для их пересмотра установлен усложненный порядок.

Во-вторых, принципы конституции играют важную роль при осуществлении конституционного контроля. Практика органов конституционного правосудия многих стран свидетельствует, что при решении вопроса о конституционности нормативных актов, о толковании конституции эти органы исходят из ее принципов. Например, практика Конституционного суда Австрии показывает, что любая норма конституционного ранга должна толковаться в соответствии с основными принципами⁴. В Испании руководящие принципы являются «элементом окончательного толкования законов»⁵. К ссылке на конституционные принципы прибег и Конституционный суд РФ в постановлении от 27 января 1993 г. по делу об оплате вынужденного прогула при незаконном увольнении. В нем он указал, что «эти принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений»⁶.

Конституционные принципы могут формулироваться в тексте конституции (в специальных разделах, преамбуле, в конкретных

¹ См.: Хессе К. Указ. работа. С. 67.

² Румянцев О. Г. Основы конституционного строя России. М., 1994.

³ *Annuaire international...* P. 181.

⁴ *Ibid.* P. 35.

⁵ *Ibid.* P. 124.

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 11. Ст. 400.

нормах других разделов), а могут устанавливаться путем толкования конституции или иных нормативных актов (так называемые подразумеваемые принципы). Значительная роль в установлении таких принципов принадлежит органам судебного конституционного контроля. Например, конституция Австрии прямо не формулирует принцип правового государства, однако Конституционный суд, исходя из ее содержания и духа, сформулировал и применяет на практике этот принцип. В ряде решений, принятых в 80-е годы, он признал неконституционность актов по причине их противоречия принципу правового государства¹. Во Франции Конституционный совет начиная с 1971 г. установил целый ряд принципов, определяющих правовой статус личности (Судебная хартия прав человека). Они получили название основных конституционных принципов (в отличие от общих принципов права, устанавливаемых Государственным советом, не вытекающих из конституционных и иных норм и не имеющих ранг конституционных)². Установление таким образом принципов отнюдь не означает «признания надконституционных норм, а признание того, что на основе формальной конституции формируется ряд принципов и концепций, исходящих из нее, хотя и не находящихся в ее писаном тексте определенного формулирования»³.

Конституционные принципы, с учетом их характера, можно разделить на три основные группы: универсальные, особенные и единичные.

К универсальным относятся принципы, имеющие общечеловеческую ценность, выработанные мировой цивилизацией к концу XX в. и присущие большинству современных конституций: принципы народного (национального) суверенитета и народовластия, правового государства, социального государства, гарантированности прав и свобод человека, социально ориентированной рыночной экономики, разделения властей, политического плюрализма, представительной демократии. Именно эти принципы в своей совокупности или большинстве составляют «ядро» современной демократической конституции. Однако их утверждение как универсальных и сегодня встречает во многих странах (преимущественно развивающихся и социалистических) сильное сопротивление. Об этом, в частности, свидетельствует острая идейно-политическая борьба, развернувшаяся в странах Африки, которые на рубеже 80—90-х годов приступили к широкомасштабным конституционным реформам⁴.

¹ *Annuaire international...* P. 33—34.

² Favreau L., Philip L. *Op. cit.* P. 230.

³ Garlicki L. *Op. cit.* S. 249.

⁴ См.: Юдин Ю. А. Новые тенденции конституционного развития стран Африки/УГосударство и право. 1992. № 12. С. 126.

Ряд политиков и юристов отрицают универсальный характер основополагающих демократических конституционных принципов, ссылаясь на то, что они являются продуктом западной цивилизации и неприменимы в обществе с иной культурой, иной системой «традиционных ценностей». Между тем опыт политико-правового развития стран Африки после получения ими независимости свидетельствует о том, что такие ссылки служили и служат, как правило, для оправдания тоталитаризма и авторитаризма (однопартийной системы, режима личной власти, ограничения прав и свобод человека). «Все африканские автократы всегда утверждали, для оправдания сохранения своей власти путем насилия, что публичные свободы, демократия и правовое государство — это преимущественно западные, а не универсальные понятия, импортированные в Африку и навязанные ей концепции, которые игнорируют специфику Черного континента»¹. Другие стоят на совершенно иных позициях, признавая как универсальность основополагающих конституционных принципов, так и необходимость и возможность их утверждения в странах Африки. Как считает камерунский юрист М. Камто, особенности африканской культуры «не служат препятствием ни для демократического управления, ни для правового государства»². Ж.-М. Нзуанкэ, критикуя «африканскую концепцию прав человека», подчеркивает, что «права человека не могут быть белыми, черными, желтыми, восточными или западными. Есть универсальные права, принадлежащие любому человеческому существу»³. Именно эта позиция получила подтверждение в большинстве новых конституций, принятых в странах Африки, что свидетельствует о совместимости ценностей различных культур, возможности их синтеза и укоренения универсальных конституционных принципов на национальной почве. Распространение указанных принципов в развивающихся странах, а также в постсоциалистических государствах свидетельствует и о том, что они являются «частью цивилизационных завоеваний народов и входят в общее достояние человечества»⁴.

Идея правового государства впервые на конституционном уровне была сформулирована в ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Эта статья, указывая на разделение властей и гарантированность прав человека, «возвела в конституционный принцип режим правового государства»⁵. Ныне он стал универсальным принципом большинства демократических конститу-

¹ Yakemtchouk R. *Democracy in Africa/Studia diplomatika*. Bruxelles, 1991. № 2. P. 7. См. также: Нзуанкэ Ж.-М. Отношение к демократии в Африке//Эпоха демократии. 1991. № 1. С. 155.

² Kamto M. *Pouvoir et droit en Afrique noire*. P., 1987. P. 438.

³ *International Social Science Journal*. 1992. № 128. P. 384.

⁴ Yakemtchouk R. *Op. cit.* P. 7.

⁵ Quermonne «L, Chagnollaud D. *Op. cit.* P. 348.

ций, независимо от того, формулируется ли он открыто или нет. В одних конституциях термин «правовое государство» используется для определения природы существующего государства (например, ст. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство», ст. 1 конституции Румынии, ст. 28 Основного закона ФРГ, ст. 6 конституции Сан-Томе и Принсипи¹). В других правовое государство называется в качестве цели (например, в преамбулах конституций Болгарии, Бенина, Конго, Мадагаскара говорится о решимости создать такое государство). В третьих раскрывается понятие «правовое государство», указываются его существенные признаки без использования самого термина (так, в ст.ст. 2 и 3 конституции Португалии сказано, что государство основано на праве уважения и защите основных прав и свобод, подчинено конституции и демократической законности). Однако главное заключается не в самих нормах-определениях, нормах-целях, а в том, что принцип правового государства, его существенные черты определяют, с разной, конечно, степенью последовательности и в различном объеме, содержание основных конституционных институтов.

В современной конституционной теории правовое государство характеризуется тремя основными признаками: верховенство права, в том числе верховенство конституции и правовых законов; организация и функционирование государственной власти в соответствии с принципом разделения властей; реальность прав и свобод человека, гарантируемых и защищаемых государством, отношения между которым и личностью осуществляются в правовой форме². Каждый из этих признаков в свою очередь может рассматриваться как самостоятельный универсальный конституционный принцип (принцип законности, принцип реальности прав и свобод, принцип разделения властей).

Принцип социального государства впервые был сформулирован в Веймарской конституции 1919 г. и получил широкое распространение после второй мировой войны, особенно в конституциях «второго поколения», а затем в конституциях развивающихся и постсоциалистических стран (Франция, Испания, Португалия, Россия, Армения, Болгария, Беларусь, Казахстан, Румыния, Чехия, Бенин, Конго, Индия и др.).

Социальное государство — это государство, на котором лежит ответственность за удовлетворение социальных потребностей членов общества в сфере образования, здравоохранения, культуры, социального обеспечения, охраны труда, семьи. Оно является «го-

¹ Constituição de Republica Democratica de Sao Tome. S. Tome, 1990.

² См.: **Нерсесянц В. С.** История идей правовой государственности. М., 1993. С. 7; Государственное право Германии. Т. 1. М., 1994. С. 30—31.

сударством, делающим возможным индивидуальную и социальную жизнь, и это по конституционной формуле социального правового государства является его задачей»¹.

В конституционном принципе социального государства выражается объективная закономерность развития современного государства — его вмешательство в социальные и экономические отношения в целях обеспечения социальной справедливости (поддержание на достойном уровне качества жизни членов общества, обеспечение социальной защиты нетрудоспособных граждан и т.д.). Конкретное выражение этот принцип получает в статьях, определяющих цели и задачи экономической, социальной и культурной политики государства. Так, в ч. 1 гл. II конституции Италии говорится, что государство покровительствует материнству, младенчеству, охраняет здоровье, гарантирует бесплатное лечение для неимущих, устанавливает общие нормы по вопросам просвещения, учреждает государственные школы и т. д. Российская Федерация согласно ст. 7 Конституции 1993 г. определяется как «социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». И далее раскрывается конкретное содержание этой политики: охрана труда и здоровья людей, установление гарантированного минимального размера оплаты труда, обеспечение государственной поддержки семьи и т. д.

Социальное государство — антитеза закреплявшегося социалистическими конституциями патерналистского государства, которое упраздняло ответственность человека за собственную судьбу, ограничивало его активность и инициативу, пыталось принудительно его осчастливить и совершенствовать. Напротив, оно, как указывается в ст. 7 Конституции РФ, создает условия для свободного развития человека. «Формула социального правового государства содержит для конкретного законодателя императивное требование, но не императивные способы и направления решения этих задач...»².

Важнейшим универсальным конституционным принципом является принцип народного (национального) суверенитета и народо-властия, заключающийся в том, что государственная власть исходит от народа, принадлежит ему и осуществляется им как через своих представителей, так и непосредственно (выборы, референдум, плебисцит, народная инициатива). Этот принцип закреплен не только республиканскими, но и большинством современных монархических конституций (Бельгия, Испания, Япония, Марокко, Непал, Камбоджа и др.). Так, в преамбуле конституции Японии говорится, что «народ облечен суверенной властью», что «госу-

¹ Хессе К. Указ. работа. С. 111.

² Там же. С. 113.

дарственная власть основывается на непоколебимом доверии народа, ее авторитет исходит от народа, ее полномочия осуществляются представителями народа», что это «принцип, общий для всего человечества».

Принцип народного (национального) суверенитета и народо-властия в ряде стран поставлен под особую конституционную защиту, что находит отражение в двоякого рода положениях основных законов. Во-первых, это положения о запрещении отдельным лицам, части народа присваивать осуществление суверенитета (конституции Болгарии, Франции и франкоязычных стран Африки) или власти (конституции России, Армении, Молдовы). Согласно ст. 2 конституции Франции, «никакая часть народа, никакая отдельная личность» не могут присвоить себе осуществление национального суверенитета. В конституции Бенина (ст. 3) дается более развернутый перечень: «Никакая часть народа, никакая община, никакая корпорация, никакая ассоциация или политическая партия, никакая профсоюзная организация, никакая личность» не могут присвоить себе осуществление национального суверенитета. В ч. 4 ст. 3 Конституции РФ говорится, что никто не может присвоить власть в Российской Федерации и что захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону. Во-вторых, это положения о праве народа и гражданина на сопротивление незаконной власти, впервые сформулированные в Декларации независимости 1776 г.¹ Ныне это право предусмотрено конституциями многих государств, особенно тех, народам которых пришлось пройти испытание тоталитарными режимами. Так, в п. 4 ст. 20 Основного закона ФРГ предусмотрено право всех немцев оказывать сопротивление всякому, кто попытается устранить конституционный строй, «если иные средства не могут быть использованы». О том, что это положение направлено на защиту народного суверенитета и народовластия, свидетельствует тот факт, что оно содержится в той же статье, п. 2 которой гласит: «Вся государственная власть исходит от народа и осуществляется им путем выборов и голосований и через органы исполнительной, законодательной и судебной власти». Кроме того, речь идет о посягательстве на конституционный строй (ему тождественно понятие «основы демократического строя»), определяемый ФКС как такой «государственно-правовой способ правления, который исключает любое насилие и произвол, основывается на самоопределении народа по волеизъявлению большинства, на свободе и равноправии»².

¹ См.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М, 1993. С 25.

² Хесце К. Указ. работа. С. 72.

Право народа на сопротивление незаконной власти включено во многие конституции африканских стран, что продиктовано печальным опытом первых десятилетий их независимого развития, отмеченного многочисленными военными переворотами (конституции Бенина, Буркина-Фасо, Ганы, Нигера, Того). Согласно ст. 167 конституции Буркина-Фасо 1991 г. граждане имеют право на гражданское неповиновение любой неконституционной власти, особенно возникшей в результате государственного переворота или путча¹. Конституция Нигера 1992 г. предусматривает право и обязанность народа оказывать сопротивление и гражданское неповиновение любому репрессивному режиму, защищать демократический режим от государственного переворота (ст. 6)². Сходные положения содержат и некоторые конституции постсоциалистических государств (Венгрии, Чехии, Хорватии). Например, в чешской Хартии основных прав и свобод гражданам предоставлено право оказывать сопротивление любому, кто пытается устранить установленный ею демократический строй, «если деятельность конституционных органов и эффективное использование законных средств невозможны»³.

Вторую группу конституционных принципов составляют принципы, закрепляемые основными законами отдельных групп государств или присущие определенной конституционной модели.

Для «социалистической» конституционной модели характерны такие принципы, как руководящая роль в обществе и государстве одной политической партии, господство общественной собственности, единство государственной власти, демократический централизм (Китай, Куба, КНДР, Вьетнам). Некоторые изменения, внесенные в конституции Китая и Кубы в последние годы, а также новая конституция Вьетнама не затрагивают, по существу, эти основополагающие принципы. Так, в предисловии к тексту конституции Вьетнама указывается, что ее принятие представляет собой важный шаг в строительстве правового государства. Однако, согласно ст. 4, Коммунистическая партия Вьетнама по-прежнему объявлена руководящей силой общества и государства, а следовательно, ее идеология — «марксизм-ленинизм и идеи Хо Шимина» — является официальной. Статья 15 говорит о рыночной экономике, но объявляет ее основой всенародную и коллективную собственность. Национальное собрание является высшим органом государственной власти и т. д.

Таким образом, основополагающие принципы социалистических конституций противостоят универсальным конституционным

¹ Constitution du Burkina Faso. Ouagadougou, 1991.

² Afrique contemporaine. 1993 № 165.

³ Sbirka zákonu České Republiky. Praha, 1993. С. 2.

принципам: правовому государству противостоит принцип тоталитарного государства, политическому плюрализму — однопартийность, разделению властей — единство государственной власти и демократический централизм.

Особые принципы присущи также конституциям развивающихся стран. Таков, например, принцип национализма, который прямо закрепляется в некоторых основных законах (ст. 6 конституции Бангладеш, преамбула конституции Индонезии) и определяет содержание многих конституционных норм, регулирующих политические, экономические, идеологические отношения. Стремлением к обеспечению завоеванной независимости, упрочению государственного суверенитета объясняется тот факт, что в преамбулах и первых статьях основных законов подчеркивается суверенность и независимость нового государства (например, согласно ст. 1 конституции Мозамбика, республика является независимым и суверенным государством). В области экономических отношений принцип национализма находит отражение в конституционных положениях, направленных на обеспечение суверенитета народа над национальными ресурсами, на поощрение национального предпринимательства при определенных ограничениях иностранного капитала. Так, в конституции Папуа-Новой Гвинеи указывается на необходимость «строгого контроля за иностранными капиталовложениями, постоянного признания национального суверенитета, который не может быть ограничен зависимостью от иностранной помощи».

Другим примером особого конституционного принципа может служить принцип африканского единства, провозглашаемый конституциями государств Африки. Характерной является в этом отношении ст. 117 конституции Мали, согласно которой республика «может заключать с любым африканским государством соглашения об ассоциации или сообществе, включающие полный или частичный отказ от суверенитета в целях реализации африканского единства».

Наконец, есть принципы, характерные лишь для отдельных конституций и отражающие национальную специфику данной страны. Например, конституция Пакистана провозглашает в качестве важнейшего принципа политики государства «исламский образ жизни», согласно которому государство «предпринимает меры, направленные на то, чтобы дать возможность мусульманам Пакистана, индивидуально и коллективно, строить свою жизнь в соответствии с основными принципами и концепциями ислама...». Этот принцип конкретизируется в положениях ч. IX, предусматривающих запрещение законодательства, противоречащего предписаниям ислама, изложенным в Коране и сунне, создание ряда исламских органов и т. д. В конституциях Японии и Италии за-

крепляется такой важнейший принцип внешней политики государства, как отказ от войны (в ст. 9 конституции Японии сказано, что японский народ «на вечные времена отказывается от войны как суверенного права нации»).

Мы рассмотрели проблему содержания юридической конституции. Однако, как отмечалось, наряду с ней в каждом государстве существует фактическая, реальная конституция, закрепляющая реальный порядок организации и осуществления государственной власти, реальные отношения, складывающиеся между государством, обществом и его членами. В этой связи важное значение имеет вопрос о соотношении между юридической и фактической конституциями. В принципе можно утверждать, что между этими конституциями всегда существует определенное расхождение. Но степень такого расхождения, как и причины, его обуславливающие, в отдельных странах весьма различны. В одних случаях речь идет о несовпадении лишь некоторых конституционных норм с реальными отношениями. Например, нормы, регламентирующие порядок выборов президента США, не совпадают с реальной процедурой, решающую роль в которой играют политические партии, вообще не упоминаемые в конституции. В других случаях основное содержание юридической конституции не совпадает с реальными отношениями, превращая тем самым ее в фиктивную конституцию. Такими были, например, социалистические конституции и конституции многих развивающихся стран, наполненные социальной демагогией и содержавшие нередко демократические положения о народовластии, правах и свободах граждан, которые не имели ничего общего с действительностью.

Расхождение между юридической и фактическими конституциями может быть обусловлено рядом факторов. Например, немаловажную роль играет «возраст» основного закона — чем он «старше», тем вероятнее такое расхождение, ибо общественные отношения, урегулированные в момент его принятия, с течением времени существенно меняются, но не получают адекватного отражения в нем по ряду причин (слишком сложна процедура внесения поправок, устойчива традиция уважения «священного текста» и т.д.). Во многих странах в этих случаях юридическая конституция дополняется как конституционными соглашениями, так и решениями органов конституционного правосудия, то есть практикой (например, США, Австралия). Как отмечает Ф. Ардан, американская конституция, которой исполнилось 200 лет, не могла бы еще действовать при скрупулезном соблюдении воли «отцов-основателей»¹.

¹ Ardant Ph. Op. cit. P. 71.

Важнейшее значение имеет тип политического режима — в тоталитарных и авторитарных режимах конституция по определению является фиктивной, ибо используется лишь как демократический фасад, призванный скрыть существо режима.

В развивающихся и постсоциалистических странах, где лишь недавно приняты демократические конституции, немаловажной причиной возможного (или уже имеющегося) несовпадения их с реальными отношениями является господствующий здесь тип политической культуры. Так, В. В. Бочаровым убедительно показано, что в странах Африки «традиционная политическая культура существенно деформирует процесс, предусмотренный политико-правовыми документами»¹. Например, конституции учреждают новые органы местного самоуправления, однако в действительности власть на местах нередко осуществляется традиционными лидерами, представление о которых «как форме реализации власти на принципах традиционной политической культуры продолжает жить у людей и сегодня»².

Принимая во внимание эти и некоторые другие факторы, можно сделать следующий вывод: сведение к минимуму расхождения между юридической и фактической конституциями требует прежде всего обеспечения государственной властью эффективной реализации конституционных норм, а также своевременного приведения содержания юридической конституции в соответствие с изменившимися общественными отношениями. Как свидетельствует опыт ряда стран, важную роль в этом процессе, помимо пересмотра конституции, играет деятельность органов конституционного правосудия, связанная с ее толкованием.

§ 3. Свойства конституции

Сущность и содержание конституции проявляются в совокупности свойств (юридических, политических, идеологических), характеризующих ее качественное своеобразие как одного из элементов политической системы современного общества. Свойства эти присущи любой конституции, но в каждой из них те или иные обладают определенной интенсивностью, то есть выражены в большей или меньшей степени (например, в социалистических конституциях преобладали политические и идеологические свойства в ущерб юридическим). Опыт мирового конституционного процесса свидетельствует, что свойства конституции в отдельные периоды и в отдельных странах существенно изменялись, как менялось и соотношение между ними.

¹ Бочаров В. В. Власть. Традиции. Управление (попытка этноисторического анализа политических культур современных государств Африки). М., 1992. С. 223.

² Там же. С. 213.

Конституция — это прежде всего юридический документ, и потому ее главными свойствами являются юридические. Они раскрывают правовую природу конституций и определяют ее место в правовой системе страны. Конституция, образно говоря, это закон законов. Следует подчеркнуть, что понятия «конституция» и «основной закон» тождественны. В некоторых странах соответствующий правовой акт официально именуется основным законом (Основной закон ФРГ 1949 г.¹, Основной закон Республики Гвинея 1990 г., Основной закон Монголии 1992 г.). Все советские конституции одновременно назывались и Основным законом. Ввиду явной тавтологии термин «основной закон» не используется в названии Конституции РФ 1993 г.

Определение конституции как основного закона дается конституциями ряда стран (Алжир, Бенин, Намибия, КНР). Конституция как основной закон отличается от иных законов по своему содержанию, порядку принятия и изменения, месту, занимаемому в правовой системе. Она закрепляет лишь главные, основные группы общественных отношений, связанных с организацией, осуществлением государственной власти и правовым статусом личности, содержит наиболее важные правовые нормы, обладающие более высоким уровнем обобщенности правового регулирования, чем нормы других законов. Этому не противоречит уже отмечавшийся факт, что в некоторых конституциях имеются нормы, регулирующие отношения, которые по своему содержанию не являются конституционными.

Конституция как основной закон — главный источник национального права, ядро всей правовой системы, юридическая база текущего законодательства. Она воздействует многообразными способами на развитие правовой системы, устанавливает в первую очередь правотворческую компетенцию государственных органов, процедуру осуществления ими нормотворческой деятельности. Прежде всего в конституции определены главные цели и объекты правового регулирования. Это выражается в том, что конституция предусматривает сферы общественных отношений, подлежащие правовому регулированию, указывая при этом те конкретные законы, которые должны быть приняты. Например, в Конституции РФ указаны десятки федеральных и обычных конституционных законов, которые должны регулировать те или иные права и свободы, порядок формирования отдельных государственных органов, их организацию (ст. 39 — условия и порядок поль-

¹ В ФРГ принятие термина «основной закон» должно было отразить особенности конституирования государства и временный характер акта. В ст. 146 говорилось, что Основной закон прекращает свое действие в день, когда вступит в силу конституция, принятая свободным волеизъявлением народа. Но в современных условиях, как отмечают немецкие юристы, «нет никаких препятствий почитать Основной закон как «конституцию»//Хессе К. Указ. работа. С. 58.

зования землей определяются на основе федерального закона; ст. 81 — порядок выборов Президента РФ определяется федеральным законом и т.д.).

Конституционная доктрина и судебная практика в ряде стран рассматривают такие нормы как обязывающие законодателя принять соответствующие законы. Невыполнение законодателем этой обязанности (нарушение им конституции путем бездействия) может быть обжаловано в орган конституционного правосудия в порядке процедуры конституционной жалобы (Австрия, Венгрия, Германия, Швейцария).

Кроме того, конституция устанавливает официально признанную классификацию нормативных актов и их соподчиненность.

В связи с определением конституции как главного источника права следует отметить особенность конституций ряда мусульманских стран, заключающуюся в признании мусульманского права или его принципов основным источником законодательства (Бахрейн, ОАЭ, Иран, Пакистан, Сирия, Египет). Однако «речь в данном случае идет не о признании мусульманско-правовой доктрины в качестве формального источника, а об ориентации законодателя на закрепление ее выводов в позитивном праве»¹.

Важнейшее юридическое свойство конституции как основного закона — ее верховенство, означающее приоритетное положение в системе источников права, которое обеспечивается особым порядком принятия и изменения конституции и придания ей высшей юридической силы. Все правовые акты должны соответствовать конституции и в случае противоречия ей являются недействительными. В этом свойстве конституции находит отражение один из признаков правового государства — верховенство права и прежде всего конституции.

В значительной группе стран «зрелой демократии» в конституции прямо не говорится ни о ее верховенстве, ни о высшей юридической силе. Это свойство как бы само собой подразумевается, присуще ей по определению как институту правового государства. Умалчивали об этом свойстве и конституции стран с тоталитарным или авторитарным режимами, но по совершенно иной причине. Здесь высшим законом была не конституция, а устав или программа единственной правящей партии, что иногда признавалось и официально. Так, согласно ст. 6 конституции Алжира 1976 г., Национальная хартия (программный документ правящей партии Фронт национального освобождения) являлась «основным источником политики нации и законов». Национальная хартия — программный документ правительства Нигера, одобренный на референдуме и промульгированный как закон, объявлялась «первым источником законов и регламентарных актов, предназначенных

¹ Сюкияйнен Л. Р. Указ. работа. С. 78.

регулировать деятельность всех государственных институтов»¹. Не случайно поэтому во многих странах, совершающих переход к демократии и ставящих своей целью создание правового государства, конституция прямо определена как высший закон государства, обладающий высшей юридической силой (Бенин, Болгария, Армения, Молдова, Казахстан, Португалия, Сейшельские Острова, Намибия, Российская Федерация). Конституция РФ 1993 г., как гласит ст. 15, имеет высшую юридическую силу. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить конституции. В федеративном государстве федеральная конституция обладает верховенством над конституциями субъектов федерации.

Верховенство конституции проявляется по отношению не только к будущему, но и прошлому законодательству, принятому до вступления ее в силу. Каждая новая конституция содержит статьи, регламентирующие вопрос об этом законодательстве. Обычно это положение о том, что все ранее действовавшее законодательство сохраняет свое действие в части, не противоречащей конституции. Например, в п. 2 разд. II Конституции РФ 1993 г. говорится, что законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации, применяются в части, не противоречащей Конституции. Иногда в конституции прямо перечисляются законы, которые отменяются ею (Испания, Югославия) или, напротив, сохраняют свое действие (Греция).

В теоретическом и практическом плане интерес представляет вопрос о том, кто определяет, какие правовые акты продолжают действовать. Обычно это суды, в том числе и конституционные². Но в некоторых странах эта задача возлагается на парламент. Так, согласно ст. 3 разд. VII конституции Молдовы постоянные комиссии парламента и правительство в течение одного года рассматривают законодательство на предмет соответствия конституции и представляют парламенту надлежащие предложения.

Конституция, как правило, обладает верховенством по отношению к международным договорам, заключаемым государством, что прямо предусматривается основными законами. Так, согласно ст. 54 конституции Франции разрешение на ратификацию или одобрение международного обязательства, содержащего положение, противоречащее конституции, может быть дано только после пересмотра последней. Однако в связи с интеграционными процессами, происходящими ныне во многих регионах, наметился новый подход к проблеме соотношения национальных конституций,

¹ Charte nationale Nvamev, 1987. P. 75.

² Подробнее см.: **Tremeau J.** La caducite des lois incompatibles avec la constitution//Annuaire international... P. 170.

международных договоров и актов наднациональных организаций. Особый интерес в этом отношении представляет опыт стран-членов Европейского союза. Речь идет о решении проблемы соотношения их конституций и коммунитарного права. В теоретическом плане вопрос этот остается дискуссионным, по-разному решается он и судебной практикой. Тем не менее все более отчетливой становится тенденция к признанию верховенства коммунитарного (или европейского) права над национальными конституциями. «Сегодня общепризнано, — пишут, например, судьи Конституционного суда Испании, — что коммунитарное право в случае конфликта между ним и внутренним правом, включая конституционные нормы, имеет верховенство»¹. Следовательно, традиционно присущее конституции верховенство по отношению к источникам не только внутреннего, но и международного права, серьезно ослабляется. «Авторитет писаной конституции как высшего источника права в национальном государстве, — отмечает хорватский юрист С. Родин, анализируя практику Суда Европейского союза, — ослаблен верховенством европейского права. Одним из последствий этого является то, что национальные конституции могут уступать и дать преимущество применению норм европейского права»². Верховенство европейского права над национальными конституциями признано как Судом Европейского союза, так и конституционными судами ряда стран (Германии, Италии, Испании). Впрочем, в области прав человека таким верховенством обладает и Европейская конвенция 1950 г.: в случае несоответствия национального закона положениям этой конвенции (даже если он соответствует положениям национальной конституции) Европейский суд по правам человека, как свидетельствует практика, признает его недействительным, и такое решение обязательно для государства, подписавшего Конвенцию.

В этой связи возникает вопрос о положениях, содержащихся в п. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которым международные договоры являются составной частью правовой системы Российской Федерации и обладают приоритетом над внутренним законодательством. Российские юристы, толкуя эти положения, считают, что «договоры обладают приоритетом только в отношении законов и не могут превалять над положениями Конституции»³.

Одним из юридических свойств своей конституции как основного закона является ее стабильность — важнейшее условие режима законности, устойчивости всей правовой системы и организации государственной власти, определенности отношений между личностью и государством. Стабильность конституции зависит от многих

¹ *Annuaire international...* P. 116—117.

² *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*. Zagreb, 1992. Br. 5—6. S. 799.

³ Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 118.

объективных и субъективных факторов (например, от состояния наиболее важных общественных отношений, составляющих предмет конституционного регулирования, от отношения к ней общества и государственной власти, от уровня политической и правовой культуры и т.д.). Так, нестабильность основного закона, столь характерная для большинства освободившихся стран до начала 90-х годов, бесспорно обуславливалась нестабильностью регулируемых им общественных отношений. Это верно также и для конституционного развития ряда постсоциалистических государств, особенно на начальном этапе их перехода к гражданскому обществу (Венгрия, Польша, Казахстан, Россия).

Вместе с тем есть ряд правовых факторов, заложенных в самой конституции, от которых во многом зависит ее стабильность. Речь идет не только об особом, усложненном порядке изменения конституции. Немаловажное значение имеет правовое содержание основного закона. Несомненно, например, что чем больше в нем конкретных, детализированных норм, которым место в обычном законодательстве, тем чаще возникает необходимость внесения поправок в основной закон (ярким примером в этом отношении была Конституция СССР 1936 г., в которой, как отмечалось, содержался перечень министерств и ведомств).

Рассмотренные юридические свойства конституции, отличающие ее от иных видов закона, имеют общий характер. Наряду с ними имеется ряд юридических свойств более частного характера, не менее важных. Прежде всего это различная значимость самих конституционных норм. Традиционно в доктрине конституционного права такое различие сводилось к проблеме юридической природы преамбулы конституции¹. В науке и судебной практике зарубежных стран существует два диаметрально противоположных подхода к этой проблеме. В одних странах преамбула не признается органической частью конституции, основному тексту которой она противопоставляется как не имеющая юридического значения. «Для законодателя преамбула конституции имеет только моральную силу»². Нормативный и правовой характер преамбулы отрицается на том основании, что в отличие от регулирующих норм ее положения не могут применяться судами или использоваться в других видах правоприменительной деятельности. «Преамбула сама по себе не является документом, обязательным для судов»³. Однако во все большем числе стран начинает преобладать иной подход — положения преамбулы рассматриваются как имеющие ту же юридическую силу, что и иные конституцион-

¹ **Шабо Ж.-Л.** Государственная власть: конституционные пределы//Политические исследования. 1993. № 3. С. 157.

² **Прело М.** Указ. работа. С. 350.

³ **Басу Д.** Указ. работа. С. 58.

ные положения. В этом отношении характерна позиция, занятая Конституционным советом Франции по вопросу о природе преамбулы конституции 1958 г., который длительное время оставался дискуссионным. В преамбуле говорится, что французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они определены Декларацией 1789 г., подтвержденной и дополненной преамбулой конституции 1946 г. Если учесть, что в этих двух документах речь идет о гражданских, политических и социально-экономических правах, то ясно, какое огромное практическое значение имеет определение их юридической природы. Решение Конституционного совета 1971 г. положило конец доктринальным спорам: оно интегрировало положения преамбулы конституции 1946 г. в «конституционный блок» и обязало законодателя V Республики уважать их как конституционные принципы¹. Во избежание каких-либо сомнений в некоторые конституции включено положение о том, что преамбула является составной частью конституции (конституция Буркина-Фасо, 1991 г., конституция Того 1992 г.). В российской конституционной доктрине никогда не проводилось различия между преамбулой и другими частями конституции, которая рассматривалась как единый по своей юридической природе документ. В соответствии со ст. 15 Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

Изменение содержания новейших конституций, включение в них значительного числа программных положений (нормы-принципы, нормы-цели) нашло отражение в установлении иерархии конституционных норм. Это юридическое свойство присуще главным образом конституциям, принятым после второй мировой войны как в странах Запада (Испания, Италия, Португалия, Франция и др.), так и в развивающихся странах (Алжир, Индия, Пакистан, Намибия и др.). Присуще оно и конституциям некоторых постсоциалистических стран, в том числе Конституции РФ 1993 г.

Вопрос об иерархии конституционных норм остается дискуссионным в зарубежной конституционной доктрине, неодинаково решается он и судебной практикой отдельных стран. Прежде всего возникает вопрос об основе такой иерархии, то есть критерии классификации конституционных норм. В конституционной доктрине обычно указываются два критерия: юридическая обязательность конституционной нормы, возможность и процедура ее изменения. В соответствии с этим различают материальную и формальную иерархию конституционных норм. Первую образуют два вида норм, различающихся по своей юридической значимости.

¹ Favoreu L., Philip L. Op. cit. P. 250—251.

Все конституционные нормы являются правовыми, ибо включены в текст конституции, составляют часть ее правового содержания. Вместе с тем многие современные конституции не всем нормам придают одинаковое юридическое значение. Одни из них создают субъективные права и обязанности граждан, государственных органов, которые могут быть принудительно осуществлены и защищены в судебном порядке (например, нормы, определяющие гражданские и политические права и свободы человека, порядок образования и деятельности государственных органов и т.п.). Другие являются по своему содержанию нормами-принципами, нормами-целями, которые определяют главным образом основные направления политики государства в различных сферах жизни общества и не носят юридически обязательного характера (нормы, устанавливающие «руководящие принципы политики государства»).

Говоря о соответствующих нормах конституции Индии, индийский юрист К. Маркандан подчеркивает, что они «имеют правовой характер, ибо являются частью конституции, но не являются обязательными в юридическом смысле, ибо государство не несет за них ответственность перед судами. Оно несет лишь политическую и моральную ответственность»¹. Д. Басу также отмечает, что «с точки зрения гражданина, различие между основными правами и руководящими принципами состоит в том, что первые можно защищать в судебном порядке, вторые же судебной защитой не пользуются»². Такое различие проводится и самими конституциями. Например, согласно ст. 29 конституции Шри-Ланки, положения гл. VI «Руководящие принципы политики государства и основные обязанности» не предоставляют «законных прав и обязательств и не осуществляются в судебном порядке». В то же время «парламент, президент и кабинет министров руководствуются этими принципами при принятии законов и управлении Шри-Ланкой». Аналогичная классификация конституционных норм предусматривается конституциями Испании и Португалии. Так, в гл. 2 испанской конституции, посвященной правам и свободам, имеется две секции: 1) об основных правах и свободах; 2) о правах и обязанностях граждан. Нормы первой секции значительно отличаются по своей юридической значимости от норм, включенных во вторую. Основные права и свободы подлежат судебной защите путем применения особой процедуры «ампаро», в то время как права, предусмотренные нормами второй секции, такой защитой не пользуются. Это относится и к нормам, определяющим основные принципы социальной и экономической политики (гл. 3): «Господствующей

¹ **Markandan K.** Directive Principles in Indian Constitution. Bombay, 1966. P. 143.

² **Басу Д.** Указ. работа. С. 242.

щая доктрина и практика признают их юридическими нормами, а не простыми риторическими или программными декларациями. Но они не создают субъективных прав в точном смысле этого слова, которые гражданин может отстаивать перед публичными властями»¹.

Таким образом, в ряде конституций, как мы видим, одни нормы по своей юридической значимости стоят выше других. Как свидетельствует практика, вопрос о юридической значимости двух рассмотренных видов конституционных норм, об их соотношении может стать предметом политической борьбы между различными ветвями власти. В этом отношении показателен пример Индии, где вопрос о соотношении норм ч. III конституции («Основные права») и ч. IV («Руководящие принципы политики государства») приобрел особую остроту в связи с принятием парламентом ряда законов, направленных на осуществление некоторых социально-экономических принципов².

Конституция РФ 1993 г. не проводит различия конституционных норм по их юридической значимости — все нормы являются юридически обязательными, то есть подлежат обязательному применению и одинаковой правовой защите. Вместе с тем можно говорить об определенной материальной иерархии конституционных норм, что следует из положения ч. 2 ст. 16. Нормы гл. 1, закрепляющие основы конституционного строя, имеют более высокий ранг, чем иные нормы, ибо «никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя». Практически это означает, что любая поправка к гл. 3—8 не может содержать положение, противоречащее нормам гл. 1.

Формальная иерархия конституционных норм основана на устанавливаемых многими конституциями различиях в порядке изменения отдельных статей. В соответствии с этим высший ранг имеют нормы, которые вообще не могут быть изменены. Как отмечал бывший председатель ФКС ФРГ Р. Херцог, «не обязательно выводить верховенство нормы из ее неприкосновенности. Но запрещая изменять такие нормы, законодатель тем самым придал им особую важность, что повышает их ранг»³. Таковы, например, нормы, устанавливающие основные принципы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина Российской Федерации (гл. 1 и 2 Конституции РФ 1993 г.).

¹ *Annuaire international...* P. 124.

² См.: Конституционное право развивающихся стран. Предмет. Наука. Источники. С. 192.

³ *Annuaire international...* P. 20.

Следующее место в этой иерархии занимают конституционные нормы, которые изменяются в более усложненном порядке, чем другие (например, нормы, содержащиеся в ст.ст. 15—29 конституции Испании, закрепляющие основные права и свободы, нормы, содержащиеся в ст.ст. 5 и 57 конституции Болгарии, касающиеся ее прямого действия, международных договоров, ограничения прав граждан). Это нормы высшего ранга в тех конституциях, которые не предусматривают неприкасаемых норм. Так, говоря о принципах федеральной конституции Австрии, С. Моршер указывает, что это «юридические нормы, занимающие высшее место в иерархии, если учесть трудности, связанные с их изменением»¹.

Далее идут конституционные нормы, содержащиеся в статьях, изменяемых в общем порядке, предусмотренном для пересмотра конституции. И наконец, в некоторых конституциях есть статьи, которые могут быть изменены не конституционным, а простым законом (Индия, Малайзия). Например, ст.ст. 1—3 конституции Индии касаются порядка изменения названия, границ, слияния, разделения существующих штатов и приема в Союз новых штатов. Аналогичная статья имеется и в Конституции РФ 1993 г., определяющая состав Российской Федерации, которая может быть изменена не законом о конституционной поправке, а федеральным конституционным законом (ст. 65).

Иерархия конституционных норм проявляется в особенностях их применения. Все конституционные нормы подлежат применению, вопрос заключается лишь в том, в каком порядке они применяются: непосредственно, то есть имеют прямое действие, или опосредованно, то есть для их осуществления обязательно требуется принятие соответствующих, конкретизирующих их правовых актов. Особенно важное значение имеет вопрос о действии конституционных норм, определяющих правовой статус личности. В зависимости от того, как он решается на практике, можно выделить две разновидности конституций. К первой относятся конституции, большинство норм которых не могут быть применены непосредственно, например, социалистические конституции, представлявшие собой не столько юридический, сколько политический и идеологический документ. Реализация провозглашаемых ими основных прав и свобод возможна была только при наличии соответствующего законодательства. Пример тому — упоминавшаяся ст. 58 Конституции СССР 1977 г., которая предусматривала судебный порядок обжалования незаконных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан. В течение 10 лет эта норма не действовала, ибо не был принят соответствующий закон о порядке такого обжалования.

¹ *Annuaire international...* P. 30.

Ко второй разновидности относятся конституции, большинство или все нормы которых применяются непосредственно (что, однако, не исключает необходимости создания правового механизма их реализации). Такие конституции действуют в странах, где создано правовое государство или ставится цель его создания. Вместе с тем и между ними существуют определенные различия. В одних странах конституция провозглашается непосредственно действующей (например, Армения, Болгария, Италия, Россия). Так, согласно ч. 1 ст. 15 Конституция РФ имеет прямое действие (о применении судами этого положения см. постановление Пленума Верховного суда РФ от 31 октября 1995 г.¹).

Характерна эволюция теории и практики конституционализма в Испании, обусловленная переходом страны от тоталитарного к демократическому режиму. «Ранее господствовала доктрина, согласно которой конституция не имеет прямого действия: ни гражданин, ни суды не были непосредственно связаны ее положениями при отсутствии опосредующего их законодательства». Хотя в конституции 1978 г. ничего не говорится о действии ее норм, Конституционный суд, исходя из ст. 9 (граждане и государственная власть подчинены нормам конституции), признал, что «конституция не каталог принципов, лишенных обязательной силы и прямого применения, а самоисполняющийся акт»².

В ряде конституций некоторые нормы не являются непосредственно действующими. Это характерная черта тех конституций, которые устанавливают рассмотренную нами материальную иерархию норм, основанную на их юридической значимости. К ним относятся нормы, касающиеся принципов политики государства, в том числе и в области прав и свобод, в ряде случаев — нормы, закрепляющие основные конституционные принципы. Например, конституция Португалии 1976 г. предусматривает две категории прав, регулируемых нормами, одни из которых применяются непосредственно, а другие, как правило, при наличии законодательства, их конкретизирующего (экономические, социальные, и культурные права — ст. 18). В ст. 20 Основного закона ФРГ закреплены принципы конституционного строя, которые «сами по себе не являются непосредственно действующими и могут такими стать только при посредстве многочисленных конкретных предписаний»³. Впрочем, здесь, скорее, речь идет о самих принципах, а не о нормах, которые, как свидетельствует практика ФКС, имеют прямое действие.

Говоря о действии конституционных норм, следует иметь в виду, что одна и та же норма может в одних случаях действовать

¹ Российская газета. 1995. 28 декабря.

² *Annuaire international...* P. 101—102.

³ *Ibid.* P. 20.

непосредственно, а в других ее реализация возможна только при наличии конкретизирующего ее закона. Например, ч. 1 ст. 48 Конституции РФ предусматривает, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Таким образом, по общему правилу данная норма действует непосредственно, но в ряде случаев ее применение требует принятия конкретизирующего закона, который бы предусматривал, при каких обстоятельствах юридическая помощь предоставляется бесплатно.

Некоторые конституционные нормы действуют непосредственно в отношении одних субъектов и опосредованно — по отношению к другим. Примером могут служить нормы-принципы. Так, в ст. 37 конституции Индии указывается, что принципы, содержащиеся в нормах ч. IV, «имеют основополагающее значение, и государство обязано исходить из этих принципов при издании законов». В то же время по отношению к гражданам эти нормы действуют только опосредованно. Это четко выражено в ч. 3 ст. 53 конституции Испании: «Признание, уважение и защита принципов, перечисленных в главе третьей («Об основных принципах социальной и экономической политики»), возлагаются на текущее законодательство, судебную практику и деятельность государственных властей. Последние могут ссылаться только на решения судебной власти, вынесенные в соответствии с законами, которые их развивают».

Конституция — важный политический документ. Она выражает политический и социальный компромисс между различными силами, достигаемый в процессе политической борьбы. В этом смысле она является итоговым документом, закрепляющим итоги этой борьбы и вместе с тем отражающим достигнутую ступень развития общественных отношений, которые служат предметом ее регулирования. Конституция определяет участников политического процесса и рамки, в которых протекает этот процесс. «Как и любая современная конституция, основной закон устанавливает принципы и предусматривает реальный режим политического процесса. С одной стороны, он содержит основные политические ориентиры, которых придерживается страна, с другой — детально определяет компетенцию и полномочия различных институтов системы»¹.

Мы уже отмечали, что многие современные исследователи на Западе проводят различие между политической и социальной конституцией. Под политической конституцией понимается прежде всего та часть ее содержания, которая относится к организации и формам осуществления государственной власти. Это главная

¹ Constitution in Democratic Politics. P. 23'1.

часть, ядро любой конституции, что, кстати, находит отражение даже в официальном названии некоторых основных законов (Политическая конституция Мексики 1917 г., Политическая конституция Никарагуа 1987 г., Политическая конституция Колумбии 1991 г.).

Помимо указанных черт, присущих любой конституции как политическому документу, для многих современных конституций характерно такое свойство, как программность. Оно находит отражение в нормах-принципах, нормах-целях, которые устанавливают основные направления, перспективы и цели развития общества и государства, определяют содержание деятельности государственных органов, в том числе и законодательных, то есть являются базой текущего законодательства.

Говоря о современных конституциях, многие исследователи отмечают, что с политической точки зрения они представляют собой «политический манифест, план действий, выраженный в юридических терминах»¹. Но программность как политическое свойство конституции должна иметь свои пределы. При чрезмерном насыщении конституции программными положениями она теряет юридические свойства, превращаясь преимущественно в политический документ, юридическое значение которого ничтожно. Именно такими были конституции социалистических и многих развивающихся стран, особенно стран социалистической ориентации. Это были программы политических, экономических и социальных преобразований общества, основанные на идеологических мифах, не имевшие ничего общего с действительностью. При этом следует подчеркнуть, что конституционные программные положения исходили из программ единственных правящих партий. В конституциях ряда развивающихся стран имелись прямые ссылки на партийные программы (например, в конституции Заира 1967 г. — на Манифест Н'Селе — программу Народного движения революции, в конституции Алжира 1976 г. — на Национальную хартию Фронта национального освобождения). Алжирский юрист А. Махид характеризовал, например, конституцию 1976 г. как «юридический перевод политических, экономических, социальных и идеологических положений Национальной хартии»². Это присуще и некоторым ныне действующим социалистическим конституциям, например, конституции Вьетнама, в преамбуле которой говорится о «платформе национального строительства на период перехода к социализму».

Новые конституции, принятые на рубеже 80—90-х годов в странах, находящихся в процессе перехода от тоталитаризма и

¹ The Black-well Encyclopaedia of Political Institutions. Ed. by V. Bogdanor. Norwich, 1987. P. 142.

² Revolution africaine. Alger, 1989. № 243. F. 59.

авторитаризма к демократии (в том числе в Российской Федерации), освобождены от чрезмерной программности. Здесь, как и в других странах, конституция-программа, конституция-политический манифест заменена конституцией, которая является прежде всего и главным образом юридическим документом.

Любая конституция является идеологическим документом, ибо отражает определенную систему взглядов и идей. «Идеологии, — отмечает норвежский юрист Т. Опсал, — лежат в основе многих, если не вообще всех политических систем и конституций»¹. Идеологические установки пронизывают все содержание конституции, все ее части, идет ли речь о роли государства, его отношениях с обществом и индивидами, правах и свободах человека, организации государственной власти. В этом смысле любая конституция — мировоззренческий документ, оказывающий большое влияние на духовную жизнь общества, способствующий распространению и утверждению определенных политических и правовых идей, представлений, ценностей. Но это идеологическое свойство, как свидетельствует мировой опыт, по-разному проявлялось в отдельных конституциях и на различных этапах конституционного развития. В отечественной и зарубежной литературе отмечалось, например, различие в этом отношении между западными конституциями «первой и второй волны»². Для конституций, принятых после второй мировой войны, характерно усиление идеологизации, что находит проявление в ряде открыто идеологических статей, отсутствовавших, как правило, в конституциях «первой волны». Такая идеологизация обусловлена изменением социального содержания конституции.

Эти конституции, «описывая не только управление, но и общество... стремятся формулировать некоторые принципы, цели и ценности, относящиеся к обществу»³. Но такая идеологизация выглядит весьма умеренной по сравнению с той, которая была присуща конституциям социалистических и развивающихся стран. Последние представляли (а некоторые и поныне представляют) идеологический документ пропагандистского характера. Такая чрезмерная идеологизация проявляется прежде всего в том, что конституции прямо закрепляют в качестве государственной (официальной) идеологии определенную политическую доктрину. В однопартийных государствах — это доктрина правящей партии. Так, в социалистических странах это было марксистско-ленинское учение. Например, в ст. 6 Конституции СССР 1977 г.

¹ The Role of the Constitution in Changing Society. Oslo, 1991. P. 24.

² См.: Современное государственное право буржуазных государств. Т. 2. Основные институты. С. 8—9; Les constitutionalism aujourd'hui. Dir. jar J. Seurin, J. Martes. P., 1984. P. 40.

³ The Role of the Constitution... P. 8.

провозглашалось, что КПСС как руководящая и направляющая сила советского общества вооружена марксистско-ленинским учением. Это учение и соответственно идеи Мао Цзэдуна, Хошимина и Чучхе являются официальной идеологией согласно ныне действующим конституциям КНР, Вьетнама и КНДР (в последней в 1992 г. снято упоминание о марксизме-ленинизме и оставлена только идеология чучхе, т.е. опоры на собственные силы). В развивающихся странах конституции закрепляли различные доктрины: научный социализм в странах социалистической ориентации, мобутизм (конституция Заира 1967 г.), философия гуманизма и демократического участия (конституция Замбии 1973 г.), панча сила (конституция Индонезии 1945 г.) и т. д. Кроме того, идеологизированы были многие конституционные положения, относящиеся к определению природы государства (социалистическое, народно-демократическое и т. п.), его целей и задач (построение социалистического или коммунистического общества), экономической системы, принципам внешней политики и др.

Новые конституции постсоциалистических и развивающихся стран, принятые на рубеже 80—90-х годов, освобождены от такой идеологической нагрузки. Прежде всего они закрепляют принцип идеологического плюрализма, запрещаая признание какой-либо идеологии в качестве официальной. «Ни одна... идеология не может быть объявлена или утверждена как государственная», — говорится в ст. 11 конституции Болгарии. Аналогичные положения содержит ст. 13 Конституции РФ 1993 г.: «В Российской Федерации признается идеологическое многообразие... Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной».

Деидеологизированы и сами тексты конституций, из их содержания исключены открыто идеологизированные определения и понятия («социалистическое государство», «социалистическая демократия», «социалистическая собственность» и т.п.). Достаточно сравнить в этом отношении Конституцию РСФСР 1978 г. и Конституцию РФ 1993 г. Однако все это не означает, что новые конституции полностью утратили идеологические свойства. Как и другие современные конституции, они исходят из определенных политических и правовых концепций, формулируют принципы, на которых основаны общество и государство. Но в данном случае речь идет не об идеологии какого-либо класса, какой-либо партии, а о системе общепризнанных на современном этапе развития общества ценностей (таких, например, как демократия, свобода личности, правовое и социальное государство). В этой связи представляется справедливым соображение, приведенное в докладе комитета по разработке конституции Нигерии. Обосновывая необходимость

отразить в ней ценности и цели общества, авторы доклада вместе с тем подчеркивают: «Важно, однако, чтобы декларируемые ценности и цели были действительно фундаментальными, стали достоянием общества, а не являлись частными целями группы или социальной и экономической политики правящей партии»¹.

Следует отметить особенности ценностной ориентации основных законов некоторых развивающихся стран. В одних из них сохраняется приверженность социалистическим идеалам, например, в конституциях Индии и Шри-Ланки, которые говорят о решимости утвердить «социалистическое демократическое государство». В других провозглашается приверженность исламским ценностям (Пакистан, Мавритания). Так, в преамбуле конституции Пакистана 1973 г. сказано о стремлении народа установить строй, при котором «принципы демократии, свободы, равенства, терпимости, социальной справедливости, провозглашенные исламом, будут полностью соблюдаться, и мусульманам будет дана возможность строить свою жизнь... в соответствии с учением и требованиями ислама, изложенными в Коране и сунне».

Таким образом, только анализ всех свойств конституции позволяет выявить ее своеобразие как важнейшего правового института, особенности отдельных конституций и конституционных моделей, тенденции конституционного развития на различных этапах. Если говорить о современном этапе, характеризующемся особой интенсивностью конституционного правотворчества, то основная тенденция состоит в юридикации конституции. В значительной группе стран конституция впервые стала действительно основным законом, а не политическим манифестом.

§ 4. Форма и структура конституции

Содержание конституции проявляется в ее форме, представляющей собой способ организации заключенного в ней правового материала. Традиционно конституционная доктрина делила по форме конституции на писаные и неписаные. Но такое деление в действительности совпадает с различием понятий формальной и материальной конституции. Первая, как отмечалось выше, представляет собой основной закон, обладающий высшей юридической силой, принимаемый и изменяемый в особом порядке, отличном от порядка принятия и изменения других законов. Такой конституции в настоящее время не имеют три страны: Великобритания, Новая Зеландия, Израиль, которые обычно приводятся в качестве примера стран, где нет писаной конституции. Однако в этих странах значительная часть общественных отношений, связанных с организацией и осуществлением государственной власти, регули-

¹ Report of the Constitution Drafting Committee. Vol. 1. P. VI.

руется законодательством (при всем значении конституционных обычаев в первых двух). Если говорить о Великобритании, то к нему, помимо так называемых исторических документов или «библии английской конституции» (Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция о правах 1628 г., Билль о правах 1689 г., Акт о престолонаследии 1701 г.), относятся многочисленные статуты, принятые за последнее столетие (например, законы 1911 и 1949 гг. о парламенте, консолидированный закон 1983 г. о народном представительстве, закон 1986 г. о расовых отношениях и др.).

В Новой Зеландии в 1986 г. принят конституционный акт, который свел основные положения конституционного значения в единый документ¹. Однако ни по своему содержанию, ни по своей юридической силе (он изменяется как обычный закон) этот документ не может рассматриваться как конституция в формальном смысле.

В Израиле с 1958 по 1984 гг. Кнессет (парламент) принял восемь так называемых основных законов (о Кнессете, о землях Израиля, о президенте, о правительстве, о государственной экономике, об армии, об Иерусалиме — столице Израиля, о судостроительстве)². Эти законы и составляют «конституцию», хотя, как отмечают израильские юристы, они «не могут рассматриваться как имеющие конституционное значение». Несмотря на свое название «основные», эти законы принимаются и изменяются в том же порядке, что и другие. Единственное их отличие состоит в том, что они не могут быть приостановлены, изменены постановлениями о чрезвычайном положении. Только в законе о Кнессете одна статья является укрепленной, то есть для ее изменения требуется абсолютное большинство (проведение парламентских выборов по пропорциональной системе и общенациональному избирательному округу). В последующие годы были приняты и другие законы, которые, хотя и не именуются основными, относятся к ним по своему содержанию. Всего, по мнению спикера Кнессета, конституционный характер имеют 22 закона³.

Таким образом, в указанных странах действует конституция не в формальном, а в материальном смысле, которая в значительной своей части является писаной. Причины, по которым в рассматриваемых странах до сих пор нет писаной конституции в формальном смысле, специфичны в каждой из них. В Великобритании это, например, вековые традиции, которые трудно преодо-

¹ Constitutions of the Countries of the World Supplement. New Zealand N.Y., 1988.

² Constitutions of the Countries of the World. Israel. N Y., 1987.

³ Constitutions in Democratic Politics. P. 299, 302.

леть, хотя в последние десятилетия среди политиков и юристов растет число сторонников принятия конституции. Обусловлено это возникновением новых политических и конституционных проблем, связанных с событиями в Северной Ирландии, ростом национально-политического движения в Шотландии и Уэльсе, вступлением Великобритании в Европейский союз¹. В Израиле Декларация о независимости от 14 мая 1948 г. предусматривала проведение выборов в Учредительное собрание для разработки и принятия конституции. Однако выборы не были проведены, а Кнессет первого созыва, избранный в 1949 г., уполномочил свой комитет по конституционным вопросам подготовить проект конституции, каждая глава которой «должна быть самостоятельным основным законом, а в совокупности составлять конституцию государства»². Принятые Кнессетом восемь основных законов, как отмечалось, не стали конституцией в формальном смысле. Сложившееся положение объясняется, по мнению израильского политолога Е. Гутмана, длящейся борьбой между сторонниками светской и теократической концепциями по вопросу о роли религии в государстве и правовой системе. Первые выступают за принятие светской конституции, вторые вообще отрицают необходимость в другой конституции, помимо торы, рассматриваемой ими как основной закон. Их устраивает сложившееся статус кво, ибо они опасаются, что принятие конституции приведет к утрате религиозными институтами той специфической роли, которую они играют в настоящее время³.

Приводимое обычно в литературе деление конституций по их формам на писанные, неписанные и смешанные некорректно и лишено смысла, если не указывается, о какой конституции идет речь — формальной или материальной. Формальная конституция всегда является писаной, материальная — всегда смешанной, то есть частично писаной (обычные законы), частично неписаной (конституционные обычаи и судебные прецеденты). Неверно поэтому утверждение, что «деление конституций на писанные, смешанные и неписанные достаточно условно, поскольку при наличии писаной конституции в стране действуют конституционные обычаи»⁴. В данном случае смешиваются два понятия конституции.

Реальное значение имеет различение формальных конституций по другому основанию: на кодифицированные и не кодифицированные. Первые представляют собой единый нормативный акт (таких подавляющее большинство), вторые — совокупность норма-

¹ См.: Шаповал В. Н. Указ. работа. С 14—15

² Constitutions of the Countries of the World. Israel. P. 4

³ Constitutions in Democratic Politics. P. 292—294.

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. С 50—51.

тивных актов, в равной мере обладающих высшей юридической силой. Наиболее яркими примерами не кодифицированных основных законов являются конституции Швеции, Финляндии, Канады, Австрии. Так, конституция Швеции состоит из трех законов (Форма правления 1974 г., Акт о престолонаследии 1810 г., Акт о свободе печати 1974 г.); конституция Финляндии — из двух (Форма правления Финляндии 1919 г. и Сеймовый устав 1928 г., в ст. 94 которого сказано, что он во всех своих частях имеет силу конституции и может быть изменен и отменен в порядке, установленном для конституции)¹. О конституции Канады канадский юрист Дж. Маршалл писал, что «ее нелегко обнаружить, ибо она состоит из значительного числа актов, не охватываемых Актом 1982 г.»² (среди этих актов, перечисленных в приложении к основному закону 1982 г., серия конституционных актов, принятых в период 1967—1975 гг.). Столь же трудно «обнаружить» в полном объеме конституцию Австрии, состоящую не только из ряда конституционных законов, но и многочисленных конституционных норм, включенных в обычные законы. Основным среди конституционных законов является федеральный конституционный закон 1920 г., в ст. 149 которого перечислены еще восемь конституционных законов (например, Основной государственный закон 1867 г. об общих правах граждан, закон 1862 г. о гарантиях личной свободы и др.)³. Кроме того, согласно абз. 1 ст. 44 конституционные нормы могут быть включены в обычные законы. Эти нормы принимаются и изменяются в том же порядке, что и конституционные законы (абз. 2 ст. 44). Примером могут служить нормы закона о политических партиях 1975 г. Так, его ст. I закрепляет принцип многопартийности, правовой статус политических партий, ст. 111 — возможность ограничения их избирательных расходов. По подсчетам австрийских юристов, конституция Австрии на конец 1990 г. состояла «из более чем 500 различных элементов»⁴.

Из новых конституций, принятых на рубеже 80—90-х годов, некодифицированной является конституция Чехии 1992 г. Она состоит из акта, официально именуемого конституцией, Хартии основных прав и свобод и ряда других конституционных законов. «Хотя Хартия формально не названа конституционным законом, именно так ее следует рассматривать»⁵. Все эти акты образуют в своей совокупности «конституционный порядок», принимаются и изменяются в соответствии с одинаковой процедурой (ст.ст. 3

¹ См: Конституции буржуазных государств Европы М, 1957

² Constitutions in Democratic Politics P 159

³ См : Австрийская Республика Конституция и законодательные акты М. 1985

⁴ Annuaire international... P. 52.

⁵ Oerloch A., Hrebejk J., Zoubek V. Ostawni system Ceske Republiky. Praha, 1994 S. 47—48.

и 112 конституции), то есть составляют некодифицированную конституцию.

Кодифицированные конституции имеют несомненное преимущество перед некодифицированными в практическом отношении. Применение последних государственными органами (не говоря уже об ознакомлении с ними граждан) затруднено, особенно если конституционные положения рассеяны по многочисленным актам, как это имеет место в Австрии.

Следует, однако, отметить выявившуюся в ряде современных государств тенденцию к усложнению формы писаной конституции, что обусловлено рядом факторов. Во-первых, как уже указывалось, некоторые международные акты приобретают ранг конституционных. Такова, например, Европейская конвенция о правах человека 1950 г., которая признается непосредственным источником права и имеет силу конституции в государствах, подписавших ее. Так, в Австрии Конвенция «наделена силой норм конституционного права»¹. Следовательно, она является составной частью конституции не в материальном, а в формальном смысле. Вместе с тем как международный документ Конвенция не может быть изменена в установленном для других частей конституции порядке. Во-вторых, в некоторых странах решениями органов конституционного правосудия конституционный ранг придается различным правовым актам. Здесь можно сослаться еще раз на практику Конституционного совета Франции. Своим решением 1971 г. он признал Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. и преамбулу конституции 1946 г. актами конституционного значения. Таким образом, в настоящее время французская конституция, по существу, состоит из трех актов: конституции 1958 г., указанных Декларации и преамбулы. И в данном случае речь идет о формальной, а не материальной конституции, тем более что в преамбуле конституции 1958 г. прямо говорится о приверженности правам человека и принципам национального суверенитета, определенным этими актами. Однако эти акты, хотя и являются частью действующей конституции, обладают рядом особенностей. Во-первых, они, очевидно, не могут быть изменены (во всяком случае, во французской литературе не ставился даже в теоретическом плане вопрос о возможности их изменения). Во-вторых, по мнению некоторых конституционалистов, они занимают во внутренней иерархии конституционных норм подчиненное положение по отношению к нормам конституции 1958 г. «В случае противоречия между текстами Декларации, преамбулой конституции 1946 г. и положениями конституции 1958 г. должны применяться последние»².

¹ Визер Б. Указ. работа. С. 39.

² Chantebout В. Op. cit. P. 645.

Если Декларация и преамбула конституции 1946 г. являются частью формальной конституции, то «основные принципы, призванные законами Республики», входящие в упоминавшийся «конституционный блок», являются частью материальной конституции, ибо определяют и формулируются решениями Конституционного совета. Эти решения «привели к расширению понятия «конституция» путем извлечения из ее письменного текста дополнительных норм (принципов), как правило, имеющих характер основных»¹. Все сказанное подтверждает справедливость тезиса о необходимости при анализе формы основного закона проводить четкое различие между формальной и материальной конституциями.

Кодифицированная конституция состоит из различных частей, образующих ее структуру. Обычно она включает преамбулу (введение), основную часть, заключительные и переходные положения, а в ряде случаев также и приложения.

Преамбула предусмотрена в большинстве конституций. Однако во многих она отсутствует, что присуще как старым конституциям (Бельгия, Нидерланды, Норвегия), так и современным (Греция, Италия, АРЕ, Малайзия, Барбадос). По своему содержанию и объему конституционные преамбулы весьма различны. Одни очень кратки и ограничиваются торжественной формулой провозглашения конституции и некоторых целей, во имя которых она принимается. Например, преамбула конституции Швейцарии 1874 г. состоит из одной фразы: «Швейцарский Союз, желая укрепить союз своих членов, поддержать и усилить единство, силу и честь Швейцарской Нации, принял настоящую Союзную Конституцию»². Другие, напротив, очень обширны: в «их излагаются история страны до принятия конституции, перспективы дальнейшего развития общества и государства, стоящие перед ними цели и задачи, принципы внутренней и внешней политики. Это особенно характерно для социалистических конституций. Например, в преамбуле конституции КНР 1982 г. указаны основные этапы исторического развития страны с древнейших времен и до настоящего времени, дается характеристика социалистического общества и государства и т. д. Такова была и преамбула Конституции СССР 1977 г., в которой на манер партийной программы раскрывалось понятие построенного в СССР «развитого социалистического общества», указывались цели и задачи Советского государства по строительству коммунизма и т. д. Но обычно в преамбуле весьма сжато указываются цели, во имя которых принята конституция, и принципы, лежащие в ее основе, как это сделано, например, в преамбуле Конституции РФ 1993 г. В целом можно ска-

¹ Garlicki L. Op. cit. S. 252.

² Современные зарубежные конституции. М., 1992.

зать, что преамбула современной конституции представляет ее концептуальную основу. Ее положения в концентрированном виде, воплощают основные политико-правовые идеи «отцов конституции».

О различных подходах к проблеме юридической природы преамбулы уже говорилось. Но как бы ни решался этот вопрос теорией и практикой в отдельных странах, общепризнано важное значение преамбулы для толкования всех положений конституции и действующих законов. «На важность преамбулы и возможность ее применения на практике указывалось в нескольких решениях Верховного суда. Хотя сама по себе она, не является документом, который обязателен для судов, преамбула писаной конституции закрепляет цели, которые конституция стремится установить и осуществить, — считает Д. Басу. — Она помогает также юридическому толкованию конституции»¹.

Основная часть конституции подразделяется на разделы и главы. Их количество и порядок расположения во многом определяется как пределами конституционного регулирования, так и принципами, на которых основана конституция. Если социальное содержание конституции ограничено общественными отношениями, касающимися организации государственной власти и правового положения личности, то в ней отсутствуют главы (разделы или статьи), посвященные регулированию экономических и социальных отношений (как бы они ни назывались: общественный строй, руководящие принципы, принципы экономической и социальной политики и т.п.).

Далеко не случайно, что в некоторых конституциях авторитарных и тоталитарных государств глава о правах и свободах помещалась на последнем месте (конституции СССР 1936 г., Бирмы 1974 г., Бенина 1977 г.). Это свидетельствовало об отношении государственной власти к индивиду и декларируемым конституцией его правам. И наоборот, помещение раздела (глав) о правах и свободах на одно из первых мест, что характерно для структуры современных конституций (например, гл. 2 Конституции РФ 1993 г.), означает признание человека с его интересами и потребностями центром гражданского общества.

Часть конституции, посвященная организации государственной власти, состоит из глав, нормы которых определяют основы для таких конституционно-правовых институтов, как глава государства, правительство, парламент, судоустройство. Система и порядок расположения этих глав нередко обусловлены как принципом, положенным в основу организации государственной власти, так и той ролью, которая отводится конституцией главе государства, исполнительной и законодательной властям. Так, если орга-

¹ Басу Д. Указ. работа. С. 58.

низация государственной власти исходит из принципа ее единства, то обычно глава о представительных органах, формально наделяемых всей полнотой власти, предшествует главам об иных органах (социалистические конституции). При принципе разделения властей система соответствующих глав включает главы об исполнительной, законодательной и судебной власти. Порядок их расположения нередко обусловлен той ролью, которая отводится конституцией каждой из них, хотя вряд ли можно говорить о «железной» закономерности. Во всяком случае, в президентских и полупрезидентских республиках, где ключевая роль в осуществлении государственной власти принадлежит президенту, глава о нем, как правило, предшествует главе о законодательной власти (например, конституции Франции, России, Казахстана, Бенина, Конго и др.). При парламентарной форме правления, напротив, как правило, глава о законодательной власти занимает первое место (конституции Италии, Болгарии, Чехии, Молдовы и др.).

Наряду с традиционными разделами во многих новейших конституциях имеются разделы, посвященные и другим частям государственного механизма: армии и силам безопасности, что особенно характерно для основных законов развивающихся стран; органам контроля (счетная палата, генеральный контролер); специальным органам защиты прав и свобод граждан (институт омбудсмана в его различных формах); консультативным органам (экономический и социальный совет, комиссии по делам гражданских служащих, по делам судебной администрации и т.п.).

Характерной чертой современных конституций является то большое внимание, которое уделено в них вопросам организации местного управления и самоуправления, что находит отражение в подробном регулировании этих институтов нормами специальной главы (например, конституции Италии, Венгрии, Мадагаскара, России и др.).

Наконец, свои особенности имеет структура конституций федеративных государств. В них предусмотрена специальная глава о разграничении компетенции между федерацией и ее субъектами (например, гл. 3 Конституции РФ, в которой регулируются такие вопросы, как состав федерации, правовой статус ее субъектов, разграничение компетенции между федерацией и ее субъектами). Конституции некоторых федеративных государств, например, Индии и Пакистана, имеют также разделы о системе государственных органов субъектов федерации, что объясняется отсутствием у последних собственных конституций. В Конституции РФ отсутствуют подобные разделы, ибо определение системы государственных органов, за исключением суда и прокуратуры, относится к компетенции субъектов федерации. Вместе с тем уста-

новление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления отнесено к совместной компетенции федерации и ее субъектов (п. «н» ст. 72). Кроме того, в гл. 8 определен правовой статус местного самоуправления, единый для всех субъектов федерации.

Следует отметить, что в структуре ряда новых конституций находят отражение современные интеграционные процессы: появляются специальные разделы, содержащие положения о региональных объединениях государств. Так, в 1992 г. в связи с принятием Маастрихтских соглашений конституция Франции пополнилась разделом «Европейский союз». В конституциях ряда африканских государств имеется раздел об африканском единстве (Буркина-Фасо, Мали). Так, согласно ст.ст. 146 и 147 конституции Буркина-Фасо государство может заключать с любым африканским государством соглашение об ассоциации или сообществе, включая соглашение о конфедерации, федерации или Союзе африканских государств. Конституция Кабо-Верде содержит раздел о международных отношениях и международном праве, в котором наряду с определением общих принципов внешней политики и места страны в мировом сообществе особо выделена политика, направленная на усиление африканского единства, интеграции и сотрудничества (ч. 7 ст. 10).

Важное значение имеет раздел о заключительных и переходных положениях, содержащий самые разнообразные нормы: о действии законодательства, принятого до вступления в силу новой конституции; о временном осуществлении власти до создания предусмотренных ею государственных институтов; о временных исключениях при применении некоторых конституционных норм; о сроках принятия законов, издание которых предусмотрено конституцией, и т. д. Так, в разд. 2 «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ имеются нормы о применении законодательства, действовавшего до вступления ее в силу; о сроках осуществления полномочий ранее избранного президента, Совета Министров, судов; о нераспространении на депутатов Государственной Думы — членов правительства конституционных положений о несовместимости мандатов и некоторые другие.

Значение этого раздела состоит в том, что его нормы регулируют порядок реализации новой конституции, обеспечивая в то же время продолжение нормального функционирования государственного механизма и правовой системы в переходный период.

Характерной чертой структуры некоторых конституций, главным образом государств, возникших на месте бывших английских колониальных владений, является включение целого ряда приложений, различных по содержанию и своему значению. Например, конституция Индии 1950 г. имеет 10 приложений, кон-

ституция Пакистана 1973 г. — шесть, конституция Сейшельских Островов 1993 г. — семь и т.д. Среди них есть очень важные, как, например, приложения индийской конституции, содержащие перечни вопросов, относящихся к исключительной компетенции федерации, конкурирующей компетенции федерации и штатов, исключительной компетенции штатов, или приложения конституции Сейшельских Островов о порядке выборов президента и членов парламента, избираемых по партийным спискам, о полномочиях омбудсмана. Но есть и менее значительные, такие, например, как содержащие текст присяги президента, депутатов парламента, членов правительства и судей (конституция Намибии 1990 г.). По существу, каждое приложение представляет собой развернутое изложение положения соответствующей нормы, содержащейся в основном тексте конституции. Например, в ст. 246 конституции Индии указывается, что парламент имеет исключительное право принимать законы по любому вопросу, перечисленному в списке 1 приложения 7. Такая связь приложения с конкретной нормой основного текста означает, что приложение — составная часть структуры конституции, обладающая той же юридической силой, что и другие ее нормы. Приложение изменяется в порядке, установленном для изменения нормы, с которой оно связано (так, приложение 7 конституции Индии изменяется в особом порядке, предусмотренном ст. 246).

Кодифицированные конституции различаются не только по своей структуре, но и по своему объему. Общей тенденцией развития современных конституций в этом отношении является увеличение их объема по сравнению с конституциями, принятыми до второй мировой войны, особенно в XIX в. Последние были сравнительно краткими, что объяснялось несколькими причинами. Во-первых, ограниченностью предмета конституционного регулирования, во-вторых, характером политической системы: она была менее сложной по своей структуре, что упрощало ее функционирование и не требовало детального его регулирования (незрелость политических партий, групп давления и т. п.). Эти причины отмечаются и в западной литературе. Так, авторы монографии о современных конституциях, подчеркивая тенденцию к превращению их в «детально разработанные кодексы государства», указывают, что это связано с возрастанием роли государства, появлением в результате демократизации «новых политических актеров». Все это требовало «более детальной регламентации отношений между государственными институтами, а также между ними и политическими группами»¹.

В ряде освободившихся стран увеличение объема основного закона объясняется, как уже отмечалось, также стремлением

¹ The Politics of Constitutional Change. P. 8.

упрочить и придать устойчивость даже тем общественным отношениям, которые обычно регламентируются текущим законодательством. Это приводит к чрезмерному увеличению объема конституции, усложнению ее структуры. Достаточно, например, указать, что конституция Индии насчитывает более 400 статей, объединенных в 22 части (некоторые из них состоят из нескольких глав), 10 приложений. Чрезмерно объемными являются конституции и ряда других англоязычных государств (Малайзия, Пакистан, Папуа-Новая Гвинея, Сейшельские Острова), а также некоторых других (например, Бразилия). Такие конституции могут создавать сложности не только для понимания, но и для ознакомления с ними простых граждан. Впрочем, творцы конституции в каждой стране сами решают, какие вопросы представляются для них конституционно значимыми и заслуживают включения в текст основного закона.

Оптимальный объем современной конституции при учете всех факторов как общего, так и национально-специфического характера должен прежде всего определяться предметом конституционного регулирования. Как основной закон она призвана регулировать главные, основополагающие общественные отношения, не подменяя собой акты текущего законодательства.

§ 5. Порядок принятия и изменения конституции

Конституция, будучи основным законом, в отличие от других законов принимается и изменяется в особом порядке, что находит отражение в современной доктрине конституционного права, которая различает законодательную и учредительную власти. Обычные законы принимаются и изменяются в порядке осуществления законодательной власти, конституция — в порядке осуществления учредительной власти. «Конституционные тексты — порождение не законодательной власти, которая является подчиненной, а высшей власти, называемой учредительной»¹. Впрочем, следует отметить, что в отечественной науке конституционного права понятие «учредительная власть», как правило, не используется при рассмотрении порядка принятия и изменения конституции.

Необходимость принятия конституции возникает в трех случаях. Во-первых, при образовании нового государства. В этом случае конституция является не только основным законом, но и учредительным актом, юридически оформляющим возникновение нового государства. Таковы, например, первые конституции государств, возникших в результате ликвидации колониальной системы, распада советской, югославской и чехословацкой

¹ Bastid P. Op. cit. P. 19.

федераций в начале 90-х годов. Во-вторых, при смене политического режима в результате социальной революции — мирной или насильственной (например, Конституция РСФСР 1918 г., новые конституции в постсоциалистических государствах), преобразования военных диктатур, порожденных военными переворотами, в гражданские режимы, что особенно характерно для политического развития освободившихся стран. В-третьих, если действующая конституция не может быть приведена в соответствие путем ее частичного изменения с учетом тех существенных перемен, которые произошли в политической, социальной и экономической жизни общества.

Указанные обстоятельства оказывают значительное влияние на определенные процедуры принятия конституции. В первом случае эта процедура, естественно, не может быть предусмотрена какой-либо конституцией (исключением, пожалуй, являются лишь некоторые бывшие советские республики, подпадающие одновременно под первый и второй случаи). Во втором случае (если речь идет о мирной революции) и в третьем случае возможно использование процедуры, установленной действующей конституцией. Следует, однако, подчеркнуть, что немногие современные основные законы регулируют такую процедуру (например, Болгария, Беларусь, Китай, Армения, Индонезия, Туркменистан, Швейцария, Шри-Ланка, Российская Федерация). Подобный пробел можно объяснить стремлением исключить юридическую возможность их отмены, что, впрочем, не имеет, как правило, большого практического значения. Современная история мирового конституционного развития, особенно стран «третьего мира», свидетельствует о недолговечности многих конституций, независимо от того, предусмотрен или нет в них порядок замены их новыми¹.

Мировая конституционная практика выработала ряд способов принятия конституции, которые различаются в зависимости от того, кто осуществляет учредительную власть. Можно выделить три таких основных способа: представительными органами, избирательным корпусом, главой государства. Применяются они как в «чистом» виде, так и в различных сочетаниях.

К представительным органам, наделяемым учредительной властью, относятся: учредительное (конституционное) собрание, парламент, надпарламентское учреждение. Учредительное собрание — это выборный орган, образуемый специально для разработки и принятия конституции. Начало практике созыва учредительного собрания положили США (Филадельфийский конвент 1787 г.). В дальнейшем она получила широкое распространение, особенно после второй мировой войны, как в европейских стра-

¹ См. Конституционное право развивающихся стран Предмет Наука Источники. С. 207.

нах (конституции Франции 1946 г., Италии 1947 г., Португалии 1976 г., Болгарии и Румынии 1991 г., Эстонии 1992 г.), так и в странах Азии (Индия, Бангладеш, Пакистан, Камбоджа), Африки (Гана, Нигерия, Алжир, Эфиопия, Уганда), Латинской Америки (Никарагуа, Колумбия, Перу). В России идея созыва Учредительного собрания выдвигалась демократическими силами, боровшимися против царского самодержавия. После его свержения Временное правительство приняло Положение о выборах Учредительного собрания. Созванное 18 января 1918 г., Учредительное собрание, однако, было в ночь на 20 января распущено декретом ВЦИК, так как отказалось обсуждать Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа и не одобрило декреты советской власти, принятые после ее установления в ноябре 1917 г. Идея созыва Учредительного собрания возродилась в начале 90-х годов, когда встал вопрос о принятии новой конституции Российской Федерации. В известной мере она была реализована созывом Конституционного совещания, которое состояло из представителей государственных органов, различных политических и общественных сил и внесло значительный вклад в разработку Конституции 1993 г.

Созыв учредительного собрания для принятия конституции предусматривается некоторыми новейшими основными законами (например, Болгарии", Никарагуа, России). Так, согласно ст. 158 конституции Болгарии для принятия новой конституции избирается Великое народное собрание, состоящее из 400 депутатов. Конституция РФ 1993 г. также предусматривает созыв Конституционного собрания в случае, когда Федеральное Собрание примет постановление о пересмотре положений гл. 1, 2 и 9, что может быть осуществлено только путем принятия новой конституции (ч. 1, 2, 3 ст. 135). Конституционное собрание может либо подтвердить неизменность конституции, либо разработать проект новой конституции и принять его двумя третями голосов от общего числа своих членов или вынести на референдум (ч. 3 ст. 135). Остается, однако, неясным, применима ли эта процедура и в тех случаях, когда вопрос о принятии новой конституции возникает не в связи с предложением о пересмотре «неприкасаемых» глав.

Как свидетельствует мировой конституционный опыт, учредительные собрания различаются по способу формирования и своей компетенции. По первому критерию можно выделить два вида учредительного собрания. Первый и преобладающий — это учредительные собрания, формируемые путем всеобщих и прямых выборов. К ним, в частности, относится учредительное собрание, предусмотренное болгарской конституцией. Второй — учредительные собрания, часть членов которых избираются прямыми или непрямыми выборами, а часть назначается или делегируется.

Этот вид характерен главным образом для тех развивающихся стран, где процесс разработки и принятия конституции проходит под руководством военных властей (конституции Нигерии и Ганы 1978 г., Ганы 1992 г., Уганды и Бирмы 1994 г., Турции 1982 г. и др.). Например, образованное в 1992 г. Национальное конституционное собрание Ганы состояло из 260 членов, из которых 117 — избиралось районными и городскими советами, 121 — были делегированы 62 политическими и общественными организациями, а 22 — назначены Высшим советом национальной обороны (высший государственный орган в условиях военного режима). Сформированное в 1994 г. Учредительное собрание Уганды состояло из 288 депутатов, из которых 214 были избраны всеобщими и прямыми выборами, а 74 назначены президентом, делегированы женскими организациями, политическими группами и армией.

По второму критерию учредительные собрания подразделяются на суверенные и не суверенные, с ограниченной и неограниченной компетенцией. Суверенным является учредительное собрание, которое не только разрабатывает, но и принимает новую конституцию. Таковы были, например, учредительные собрания в США 1787 г., Италии 1947 г., Индии 1950 г., Португалии 1976 г., Камбоджи 1993 г. К ним относится Великое народное собрание, предусмотренное болгарской конституцией. Представляется, что и Конституционное собрание, о котором говорит Конституция РФ 1993 г., также является суверенным, ибо согласно ч. 3 ст. 135 оно разрабатывает проект новой конституции и принимает его. Правда, этот проект может быть вынесен на всенародное голосование, но по смыслу ст. 135 решение об этом принимает само Конституционное собрание, действующее таким образом как суверенный орган.

Несуверенным является учредительное собрание, которое разрабатывает и принимает проект конституции, но окончательное решение по нему принимается либо избирателями (конституционный референдум), либо другим государственным органом. Вынесение проекта конституции, принятого учредительным собранием, на референдум — довольно часто используемая процедура. Несуверенность учредительного собрания означает, что суверенная учредительная власть принадлежит народу, который осуществляет ее как через своих представителей в собрании, так и непосредственно (путем референдума). О решающем значении последней формы свидетельствуют факты отказа в одобрении проекта, принятого учредительным собранием, как, например, во Франции в 1946 г. Совершенно иное значение имеет несуверенность учредительного собрания, когда принятый им проект утверждается не народом, а другим государственным органом, который может вносить в него любые поправки. В данном случае учре-

дительное собрание выступает лишь как консультативный орган, что было характерно для ряда развивающихся стран с монархическим или военным режимом (конституции Кувейта 1962 г., Нигерии 1979 г., Ганы 1979 г.).

Учредительное собрание с ограниченными полномочиями — это собрание, единственной функцией которого является разработка или разработка и принятие конституции. Таково, например, Конституционное собрание, предусмотренное Конституцией РФ 1993 г. Однако гораздо чаще учредительное собрание имеет неограниченные полномочия, то есть одновременно с учредительной властью осуществляет полномочия парламента, как это было во Франции в 1946 г., в Италии в 1947 г., Бразилии в 1988 г. В частности, конституция Болгарии устанавливает, что Великое народное собрание, созываемое для принятия новой конституции, может «в неотложных случаях осуществлять функции парламента (ст. 162).

Следует отметить и обратную практику, когда действующий парламента официально преобразуется в учредительное собрание, рассматривающее проект конституции в соответствии со специальной процедурой (Шри-Ланка — 1972 г., Танзания — 1977 г., Замбия — 1992 г.). Так, в 1970 г. Объединенный фронт Шри-Ланки просил у избирателей мандат на то, чтобы «разрешить членам парламента, которых должны избрать, действовать в качестве учредительного собрания для разработки, принятия и введения в силу конституции»¹. Аналогичная процедура предусмотрена польским конституционным законом о порядке разработки и принятия конституции от 23 мая 1992 г. (хотя сам термин «учредительное собрание» и не используется). Новая конституция должна быть разработана Национальным собранием, состоящим из депутатов сейма и сената, и одобрена на референдуме. Проект конституции готовит конституционная комиссия, образуемая Национальным собранием и состоящая из 46 депутатов сейма и 10 сенаторов².

В ряде случаев новая конституция разрабатывается и принимается парламентом без формального преобразования в учредительное собрание, с применением обычной парламентской процедуры, предусматриваемой отменяемой конституцией (например, конституция Шри-Ланки 1978 г. на основе ст. 51 конституции 1972 г., конституции Мозамбика 1990 г., Вьетнама 1992 г., Грузии 1995 г. и др.). В конституции Словакии 1992 г. Национальный совет определяется как «единственный учредительный и законодательный орган» (ст. 72). Возможность принятия парламентом проекта новой конституции предусмотрена и основным законом

¹ Wilson A. Politics in Sri Lanka 1947—1979. L., 1979. P. 209.

² Dziennik ustaw. Warszawa, 1992. № 67.

Швейцарии. Инициаторами полного пересмотра конституции (принятия новой) могут выступать одна или обе палаты Федерального собрания или 100 тыс. избирателей. По этому предложению проводится референдум, и если большинство избирателей голосуют «за», то проводятся парламентские выборы. Новый парламент разрабатывает проект конституции, который для окончательного одобрения выносится на референдум. При этом для одобрения необходимо двойное большинство — большинство избирателей, принявших участие в голосовании, и большинство кантонов (субъектов федерации).

Наконец, конституция принимается надпарламентским выборным органом (Индонезия, Китай, Монголия). Так, в Индонезии основной закон 1945 г. предусматривает, что новая конституция принимается Народным консультативным конгрессом, состоящим из Совета народных представителей (парламента) и представителей от районов и групп населения. В Китае это Всекитайское собрание народных представителей — орган, аналогичный бывшему Съезду народных депутатов в России, к компетенции которого относилось принятие конституции (ст. 104 Конституция РСФСР 1978 г. с поправками). Таким же органом был Великий народный хурал, принявший конституцию Монголии 1992 г.

Использование референдума как самостоятельного способа принятия конституции, без участия в ее разработке того или иного из рассмотренных нами представительных органов — довольно редкое явление в развитых странах. Примером может служить Франция, где согласно конституционному закону от 3 июня 1958 г. проект новой конституции было поручено разработать правительству. И хотя последнее создало консультативный конституционный комитет, в состав которого вошли некоторые члены парламентских комиссий, окончательно проект утвердил совет министров, вынесший его затем на референдум¹. Проект российской Конституции, вынесенный на референдум в декабре 1993 г., также был разработан без непосредственного участия представительного органа (Конституционное совещание, в котором принимали участие некоторые народные депутаты, было невыборным консультативным органом). Без участия представительного органа была разработана и принята на референдуме вторая конституция Казахстана (1995г.).

В развивающихся странах до конца 80-х годов референдум широко использовался как самостоятельный способ принятия конституции, проект которой обычно разрабатывался военным или революционным советом (Алжир, Бенин, Бирма, Мадагаскар, Эфиопия и др.). Институт референдума используется в этих странах и на новом этапе их конституционного развития, начавшего-

¹ **Quermonne J., Chagnollaud D.** Op. cit. P. 45—52.

ся на рубеже 80—90-х годов. Так, за период 1989—1993, гг. на референдумах были приняты конституции в 16 странах Африки. Однако референдум являлся лишь окончательной стадией процесса разработки и принятия конституций. Этот процесс значительно демократизировался и приобрел оригинальные черты в условиях перехода от тоталитарных и авторитарных режимов к демократии. Все большее распространение получает такой метод, как созыв для обсуждения и согласования основных принципов будущей конституции общенациональной конференции с участием всех политических и социальных сил страны (политических партий, общественных организаций, деловых и религиозных кругов и т. д.). Такие конференции были проведены, например, в Бенине, Буркина-Фасо, Конго, Нигере, Чаде, на Мадагаскаре и некоторых других странах. Конференции одобряли согласованные принципы будущей конституции и поручали созданному ими на переходный период временному законодательному органу (высший совет республики в Бенине, Конго, Того, Чаде), разработать на их основе окончательный проект и вынести его на референдум. Например, конголезский временный основной закон 1991 г., принятый общенациональной конференцией, отнес к полномочиям Высшего совета рассмотрение проекта конституции и организацию проведения по нему конституционного референдума (конституция была одобрена на референдуме в марте 1992 г.)¹. Такой способ разработки и принятия конституции знаменует «поворотный пункт в политической жизни африканских стран», ибо он позволил впервые за годы независимости включить в процесс принятия решений социальные силы, не имевшие голоса в условиях авторитарного режима².

Принятие конституции представительным учреждением или избирательным корпусом — преобладающие в настоящее время способы. Другой способ — принятие конституции односторонним актом главы государства (так называемая октроированная, то есть дарованная конституция) — имевший ранее значительное распространение, уходит в прошлое. Лишь в нескольких монархических государствах современные конституции были «дарованы» монархом (конституции Катара 1962 г., Саудовской Аравии 1992 г., Непала 1962 г., Свазиленда 1978 г. Впрочем, последние две отменены). Специфическим видом октроированных конституций были первые конституции многих новых государств — бывших английских колониальных владений. Называя конституцию Нигерии 1960 г. неавтохтонной, известный нигерийский государствовед Б. Нвабуэзе отмечает: «Автохтонной является такая кон-

¹ Republique du Congo. Conference nationale souveraine. Act Fondamental. Brazzaville, 1991.

² Jeune Afrique. P., 1991. № 1591. P. 27.

ституция, которая приобретает юридическую силу в результате того, что она принимается или санкционируется не английским правительством, а местной властью»¹. Однако большинство таких октроированных конституций стали достоянием истории: к 1993 г. только 14 из 33 «остались более или менее нетронутыми», преимущественно островных государств Океании².

Конституционной истории развивающихся стран известны и другие весьма оригинальные способы принятия конституции. Так, первые основные законы Анголы 1975 г. и Мозамбика 1975 г. были приняты высшими руководящими органами политических партий (соответственно ЦК МПЛА и ЦК Фрелимо) накануне провозглашения независимости этих стран; в Конго третья конституция страны 1969 г. была принята I съездом правящей Конголезской партии труда, а конституция 1973 г. — II чрезвычайным съездом партии и затем вынесена на референдум.

Оценка каждого из рассмотренных способов принятия конституции с точки зрения его демократизма зависит от конкретно-исторических условий, в которых он применяется. Вместе с тем можно, очевидно, высказать и ряд принципиальных соображений. Во-первых, принятие конституции односторонним актом главы государства (не говоря уже о партийном органе) ни при каких условиях не совместимо с демократией. Во-вторых, наделение действующего парламента или надпарламентского органа полномочием принимать новую конституцию без последующего ее утверждения на референдуме может привести к искажению воли избирателей. Избранные в иных условиях, с иной целью, эти органы не могут адекватно выражать волю народа по такому коренному вопросу, как принятие новой конституции (к тому же народ специально не уполномочивал их на это). Корректировку парламентского способа принятия конституции дает, на наш взгляд, основной закон Швейцарии, который, с одной стороны, требует одобрения инициативы принятия новой конституции избирателями, а с другой — предусматривает необходимость избрания нового парламента для принятия проекта конституции с последующим его вынесением на референдум. Во всяком случае, разработанный парламентом проект должен быть поставлен на широкое обсуждение общественности, но не формальное, каким были, например, всенародные обсуждения, проводившиеся в социалистических странах и не имевшие практических последствий. Окончательный текст, принятый представительным органом, подлежит вынесению на референдум. В-третьих, применение референдума как самостоятельного способа принятия конституции, проект которой выработан правительством, революционным или военным

¹ Nwabuese B. Constitutional Law of Nigeria. P. 110.

² International and Comparative Law Quarterly. Vol. 42. Part I. L., P. 80.

советом без участия полномочных представителей народа, не соответствует принципам демократии. Как свидетельствует практика, нередко такой референдум приобретает характер плебисцита, на котором главным вопросом становится получение доверия политическим лидером или политической партией, руководившими разработкой конституции. Таковы, были, например, конституционные референдумы во многих развивающихся странах в период 70—80-х годов, в ряде социалистических стран (Болгария, Куба, ГДР), во Франции (конституция 1958 г.). В-четвертых, наиболее демократическим является принятие конституции учредительным собранием, избранным на основе всеобщих и прямых выборов. В этом случае избиратели дают его депутатам ясно выраженный мандат на разработку и принятие новой конституции (в отличие, например, от принятия конституции парламентом или надпарламентским органом). При этом целесообразно, чтобы учредительное собрание не наделялось полномочиями парламента, осуществление которых неизбежно приводит к затягиванию процесса разработки и принятия конституции.

Следует, однако, еще раз подчеркнуть, что как выбор, так и оценка того или иного способа принятия конституции зависят не только от формально-юридических моментов, но и от ряда факторов политического, исторического характера (например, референдум в условиях демократического или авторитарного режима, использование различного рода общественных форумов при отсутствии условий для созыва учредительного собрания и т. д.).

Конкретно-исторические условия страны, принимающей новую конституцию, в конечном счете определяют и срок ее действия. В конституционной доктрине и практике конституции по времени действия различаются на постоянные, имеющие формально неограниченный срок действия, и временные, действующие в течение установленного срока или до наступления определенного события. Большинство конституций являются постоянными, о чем свидетельствует отсутствие в них не только указания срока действия, но, как отмечалось, и норм, регулирующих процедуру их отмены и принятия новой конституции. Некоторые, впрочем, немногие, декларируют свою неотменяемость, как, например, конституция Мексики 1917 г. («Настоящая конституция,—говорится в ст. 136, — не теряет своей силы, даже если ее действие нарушено восстанием. Если в результате внутренних волнений образуется правительство в противоречии с принципами, установленными настоящей конституцией, то действие конституции восстанавливается с момента, когда народ вновь обретет свободу...»). Однако понятие «постоянная конституция» выражает, скорее, намерение учредителя в момент принятия основного закона, чем фактическую его неотменяемость. Из ныне действующих консти-

туций лишь немногие, учитывая их возраст, могут рассматриваться как постоянные (например, конституции США 1787 г., Норвегии 1814 г., Люксембурга 1868 г., Швейцарии 1874 г.). В большинстве современных государств срок действия «постоянных конституций» оказывается весьма ограниченным. Это характерно как для стран с длительной историей конституционного развития (некоторые латиноамериканские страны, принявшие по 10 и более конституций, Франция — 13 конституций), так и для развивающихся стран Азии и Африки, а также для некоторых постсоциалистических государств (например, в Казахстане за период 1993—1995 гг. было принято две конституции).

В последние десятилетия широкое распространение получила практика принятия временных конституций. В 60—70-х годах они были приняты в ряде стран Азии и Африки в период становления национальной государственности (временные конституции Ирака 1959 г., ОАР 1958 г., Танзании 1965 г., Объединенных Арабских Эмиратов 1971 г., Конго 1968 и 1977 гг.). На рубеже 80—90-х годов временные конституции принимаются в ряде стран, совершающих переход от тоталитарных и авторитарных режимов к демократии (например, Конго, Мадагаскар, Нигер, Чад, Заир, ЮАР, Албания, Польша). В обоих случаях цель временной конституции — закрепить организацию государственной власти на переходный период, которая должна создать необходимые предпосылки для принятия постоянной конституции и учреждения предусмотренных ею государственных институтов. Так, в преамбуле временной конституции ЮАР 1994 г. указывается на необходимость принятия положений в целях «упрочения национального единства, перестройки системы управления Южной Африкой и непрерывности его осуществления в период, когда выборной Конституционное собрание разрабатывает постоянную конституцию».

Временные конституции различаются по способу принятия, содержанию и срокам действия. Так, временные конституции ряда стран Африки принимались общенациональными конференциями, о которых уже упоминалось (конституции Конго 1991 г., Заира 1994 г., Нигера 1991 г., Эфиопии 1991 г.). На Мадагаскаре временная конституция представляла собой соглашение, заключенное в октябре 1991 г. представителями всех основных политических сил страны. Оно не было утверждено каким-либо государственным органом, но опубликовано как законодательный акт¹. В Албании, Польше и ЮАР временные конституции были приняты парламентом (в Польше конституционный закон о взаимоотношениях законодательной и исполнительной властей и территориальном самоуправлении (1992 г.), получивший по сложившейся

¹ Gazetim panjakan'ny Repoblika Demokratika Malagasy. 1991. № 2094.

традиции название малой конституции, в действительности не является единственным конституционным актом, ибо остаются в силе некоторые разделы конституции 1952 г.)¹.

Весьма различно и содержание временных конституций. Одни из них ограничиваются закреплением организации государственной власти. Например, Национальная хартия Чада 1991 г. состоит из пяти глав: государство и суверенитет, президент Республики, правительство, судебная власть и переходные положения². Другие по предмету регулирования мало чем отличаются от постоянных конституций (например, временная конституция ЮАР, основной закон Конго 1991 г., конституционный акт Заира 1994 г.). Но характерной чертой большинства из них является установление порядка принятия постоянной конституции. Так, во временной конституции ЮАР имеется специальная гл. 5 «Принятие новой конституции», в которой подробно регулируется деятельность Конституционного собрания, его организация, процедура разработки конституции и утверждения ее на референдуме. Кроме того, в четвертом приложении перечислены конституционные принципы, которым обязано следовать Конституционное собрание при разработке текста постоянной конституции (ст. 71).

Как правило, во временной конституции указывается срок ее действия (но в некоторых, например, в конституции Танзании 1965 г., такое указание отсутствовало). Обычно этот срок не превышает полутора-двух лет, совпадая с устанавливаемым сроком переходного периода. Например, в Конго этот период составлял 12 месяцев, на Мадагаскаре — 18 месяцев, но в ЮАР — пять лет, а срок действия конституции 1994 г. был определен в два года. Иногда срок действия временной конституции точно не определяется, а обуславливается датой принятия постоянной конституции. Так, согласно ст. 51 Национальной хартии Чада, она «прекращается действовать через 30 дней после промульгации новой конституции, устанавливающей многопартийность». Вместе с тем некоторые временные конституции превращаются по существу в постоянные, как, например, конституция Танзании 1965 г., которая действовала в течение 12 лет, или конституции ОАЭ 1971 г., и Ирака 1970 г., действующие уже более 20 лет.

Целесообразность принятия временной конституции в переходные, кризисные периоды, когда, с одной стороны, процесс политических и экономических преобразований требует новой организации государственной власти, а с другой — отсутствуют условия для тщательной разработки постоянной конституции, вполне очевидна. Не случайно, например, в России, находящейся на начальном этапе перехода к новому общественному строю, неко-

¹ Dzienmk ustaw. 1992. № 84

² *Afrique contemporaine*. P., 1991. № 160

торые политические силы выдвигали предложение о принятии не постоянной, а временной конституции.

Одним из юридических свойств конституции, как отмечалось, является ее стабильность. Из этого, однако, не следует, что конституция не подлежит ни при каких условиях изменениям и дополнениям. В ней должны найти отражение качественные изменения тех общественных отношений, которые составляли предмет регулирования в момент принятия основного закона. В противном случае она рискует превратиться в исторический документ, утративший нормативную силу и имеющий мало общего с реальной действительностью. «Неизменяемость не должна становиться препятствием там, где необходимы маневренность и поступательное развитие, иначе развитие выйдет за рамки правового нормирования»¹. Вместе с тем конституция, закрепляющая основы данного общества и данного государства, не может перекраиваться в угоду конъюнктурным, сиюминутным интересам сменяющихся у власти политических групп. Следовательно, стабильность конституции означает прежде всего высокую степень устойчивости ее основных положений, исключаящую любое изменение, которое отменяло бы идентичность исторически конкретного строя, закрепляемого основным законом².

Юридической гарантией стабильности конституции является особый порядок ее изменения, призванный обеспечить как статичность, так и динамизм основного закона. Традиционно в конституционной доктрине конституции по способу изменения подразделяются на жесткие и гибкие. Жесткими называются конституции, которые изменяются в особом порядке, усложненном по сравнению с обычной законодательной процедурой, гибкими — конституции, изменяемые в том же порядке, что и обычные законы. Однако такое деление столь же некорректно, как и деление на писаные и неписаные конституции, если не указывается, о какой конституции идет речь. Формальные конституции всегда являются жесткими (редкие в прошлом исключения лишь подтверждают это правило), материальные — всегда гибкими. Практическое значение имеет лишь классификация формальных конституций в зависимости от степени сложности процедуры их изменения на очень жесткие (например, конституции США 1787 г., Российской Федерации 1993 г.) и менее жесткие (например, Основной закон ФРГ 1949 г., конституции Испании 1978 г., Пакистана 1973 г., Казахстана 1995 г.).

Жесткость конституции проявляется в двух аспектах: материальном и процедурном. В первом случае речь идет об ограничении учредительной власти, установлении определенных пределов

¹ Хессе К. Указ. работа. С. 35.

² См.: Там же. С. 329.

ее осуществления, что характерно для многих современных конституций. Учредительная власть ограничивается по содержанию (предмету пересмотра), а также по времени и обстоятельствам ее осуществления. Все большее распространение в последнее время получает практика объявления основных, наиболее важных, с точки зрения учредителя, конституционных положений, не подлежащими изменению. Это одна из важнейших правовых гарантий стабильности конституции, обеспечивающая необходимую степень ее статичности. Анализ соответствующих статей новых конституций свидетельствует о том, что, как правило, не подлежат пересмотру положения, закрепляющие конституционные принципы, составляющие основы конституционного строя, институт прав и свобод человека, порядок изменения конституции. При этом пределы ограничения учредительной власти по содержанию в отдельных странах весьма различны. Некоторые конституции ограничиваются указанием на один или несколько объектов, не подлежащих изменению (например, во Франции и Италии — это республиканская форма правления, в Мавритании и Буркина-Фасо — республиканская форма правления и многопартийность). Другие изымают из предмета возможного пересмотра значительное число статей и даже целые разделы (Португалия, Намибия, Греция, Румыния, Российская Федерация и др.). Согласно ст. 79 Основного закона ФРГ не допускаются изменения, затрагивающие разделение федерации на земли, принципы сотрудничества земель в законодательстве и основные принципы, установленные в ст.ст. 1 и 20. «В целом не подлежащая конституционному изменению материальная основа Основного закона совпадает с тем, что ст.ст. 18, 21 абз. 2 и ст. 91 характеризуют как основы свободного демократического строя»¹.

Сходные ограничения предусмотрены и Конституцией РФ, ч. 1 ст. 135 которой устанавливает, что положения гл. 1, 2, 9 не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Таким образом, положения об основах конституционного строя, о правовом статусе личности и о порядке пересмотра Конституции не могут быть ни изменены, ни отменены, ни дополнены Федеральным Собранием в рамках данной конституции. Они могут быть пересмотрены только путем принятия новой конституции в порядке, установленном ч. 2 и 3 ст. 135.

Весьма оригинально сформулировано положение чешской конституции об ограничении учредительной власти. Согласно абз. 2 ст. 9 «не подлежат изменению положения, отражающие свойства (palezitosty) демократического правового государства». Таким образом, в конституции не указаны конкретные положения, не подлежащие изменению. По мнению чешских юристов, определе-

¹ Хесце К. Указ работа. С. 331.

ние их является задачей Конституционного суда, который «очевидно отнесет к ним положения ряда статей первых глав конституции и Хартии основных прав и свобод»¹.

Вопрос об ограничении учредительной власти по содержанию возникает и в практике тех государств, конституции которых формально не определяют ее пределов. Показателен пример Индии, где вопрос этот стал предметом длительного конфликта между парламентом и Верховным судом, принявшим ряд решений, ограничивавших учредительную власть парламента. Последний в 1976 г. принял 42-ю поправку, включившую в ст. 386 положение о том, что «не существует какого бы то ни было ограничения учредительной власти парламента... Однако в 1980 г. Верховный суд признал это положение недействительным на том основании, что оно предоставляет парламенту право изменять конституцию таким образом, который может привести к «разрушению ее основных или существенных черт, или ее основной структуры»².

Это решение во многом созвучно положению § 112 конституции Норвегии 1814 г. о том, что «поправки никогда не должны противоречить основам... конституции, но всегда ограничиваться изменениями, не нарушающими ее духа»³ (впрочем, согласно современной конституционной доктрине, «в настоящее время это запрещение относится не к тексту 1814 г., а к духу и принципам демократической конституционной практики, сложившейся за годы ее действия, иными словами, к сегодняшним ценностям»⁴).

Вопрос о неизменяемости принципов конституции Италии, которая, как отмечалось, предусматривает лишь неизменяемость положения о республиканской форме правления, был поднят Конституционным судом в решении 1988 г. «Итальянская конституция, — указывалось в нем, — содержит общие принципы, которые не могут быть изменены или отменены по причине их существенного значения даже законом о пересмотре конституции. К ним относятся принципы, пересмотр которых запрещен конституцией в явно выраженной форме (республиканская форма правления), но также и принципы, которые, хотя они не выражены прямо, относятся по своему содержанию к высшим ценностям, лежащим в основе конституции»⁵. Однако Конституционный суд не указал, какие принципы имеются в виду. Вопрос о необходимости определенного ограничения права парламента изменять конституцию возникал и в ряде других стран (Малайзия, Пакистан, Шри-Ланка), но был решен отрицательно. Видимо, учитывая опыт

¹ Gerloch A., Hrebejk J., Zoubek V. Op. cit. S. 66—67.

² Public Law of India. New Delhi, 1982. P. 297.

³ Конституции буржуазных государств Европы. М., 1957.

⁴ The Role of the Constitution. P. 28.

⁵ Annuaire international... P. 170.

Индии, конституции Пакистана и Шри-Ланки декларируют неограниченную учредительную власть парламента. Так, в ст. 238 (6) конституции Пакистана говорится: «В целях устранения всякого сомнения настоящим объявляется, что не существует каких-либо ограничений власти меджлиса-и-шура (парламента) изменять любые положения конституции».

Ограничение учредительной власти, касающееся запрещения изменять основное содержание конституции, вполне оправдано, ибо такое изменение по существу означает замену действующей конституции новой, но в порядке обычной процедуры принятия законов о поправках. Именно этим объясняется характерная для многих современных конституций, в том числе и для российской, тенденция к ограничению учредительной власти по содержанию. Другой вид ограничений этой власти — по времени и обстоятельствам. Устанавливается, например, что в течение определенного срока после принятия конституции она не подлежит изменениям (конституции Греции 1975 г., Португалии 1976 г., Бразилии 1988 г. — в течение пяти лет). Такое решение призвано гарантировать стабильность конституции в период, когда идет процесс формирования предусмотренных ею государственных институтов и налаживание их нормального функционирования. Вместе с тем оно дает возможность выявить в течение этого срока действия новой конституции ее недостатки и несовершенства, которые могут быть устранены последующими изменениями. Так произошло, например, с бразильской конституцией, содержавшей ряд положений, касавшихся экономики, которые оказались невыполнимыми. По истечении пятилетнего срока Национальное собрание приступило в декабре 1993 г. к обсуждению закона о пересмотре этих положений. К сожалению, Конституция РФ 1993 г. не устанавливает «испытательного срока», что дало возможность некоторым политическим силам выдвигать требование о ее пересмотре сразу же по вступлении в силу. В определенной мере эту проблему призван решить Договор об общественном согласии, подписанный в апреле 1994 г. представителями высших органов государства и большинства политических партий и общественных организаций. Участники договора согласились с тем, что в течение двухлетнего срока его действия в конституцию должны вноситься только такие изменения, которые будут способствовать стабилизации обстановки в обществе. Основные направления таких изменений: усиление гарантий прав человека, совершенствование системы разделения властей, местное самоуправление, развитие федерализма¹.

Многие конституции вводят также ограничение учредительной власти по обстоятельствам: запрещается вносить изменения в пе-

¹ См.: Известия. 1994. 30 апреля.

риод чрезвычайного, особого и военного положения (Бразилия, Беларусь, Молдова, Испания, Румыния, Эстония), в случае посягательства на территориальную целостность государства (Франция, Гвинея, Конго, Мали). Целесообразность такого ограничения очевидна.

Каково практическое значение указанных ограничений учредительной власти по содержанию и обстоятельствам? Ответ на этот вопрос неоднозначен, ибо зависит от того, как решен в той или иной конституции вопрос о неприкосновенности самой статьи, предусматривающей такие ограничения. В современных конституциях он решается по-разному. В одних — таких большинство — соответствующая статья может быть изменена в том же порядке, что и другие (например, Португалия, Франция, Конго). Естественно, что в этом случае гарантии неприкосновенности основных конституционных положений весьма иллюзорны. Как пишет, например, Ф. Ардан о французской конституции, предусматривающей неприкосновенность принципа республиканской формы правления, этот принцип может быть пересмотрен «во-первых, путем отмены положения о его неприкосновенности, а во-вторых, путем изменения самого принципа. Буква конституции была бы соблюдена, но можно ли говорить в этом случае об уважении ее духа?»¹. Именно так произошло в Португалии, конституция которой устанавливала первоначально список 15 принципов, не подлежащих пересмотру, но не содержала гарантии его неизменяемости (ст. 290). В 1989 г. в результате второго пересмотра конституции 1976 г. из этого списка были исключены некоторые важнейшие положения, в частности, о принципе обобществления основных средств производства, недопущении восстановления монополий² и латифундий, о демократическом планировании экономики³.

Действительной гарантией неприкосновенности основных конституционных положений является неизменяемость самой статьи, которая ее предусматривает. Так, Конституция РФ устанавливает, что положения гл. 9, определяющее процедуру пересмотра конституции, не могут быть изменены Федеральным Собранием в рамках данной конституции. Они могут быть пересмотрены только путем принятия новой конституции (ст. 135). Согласно ст. 114 конституции Армении ст. 1 (определяющая Республику Армения как суверенное, демократическое, социальное и правовое государство), ст. 2 (народный суверенитет и его гарантии), а также сама ст. 114 «изменению не подлежат».

Учредительная власть — принятие конституционного закона — в большинстве стран принадлежит парламенту, который осу-

¹ Ardant Ph. Op. cit. P. 87.

² См.: Парламенты мира. М., 1991..С. 265.

ществляет ее либо самостоятельно, либо с непосредственным участием народа (конституционный референдум). Лишь в немногих странах она осуществляется надпарламентским органом (Всекитайское собрание народных представителей, Народный консультативный конгресс в Индонезии; до принятия Конституции 1993 г. таким органом был Съезд народных депутатов Российской Федерации) или при определенных условиях учредительным собранием (конвент в США, созываемый конгрессом по требованию Уз штатов, конвент на Филиппинах, Великое народное собрание в Болгарии, созываемое для внесения изменений в некоторые конституционные положения).

Мировой конституционной практике известны различные процедуры принятия конституционных законов, различающиеся по степени своей сложности. Это особые процедуры, во многих отношениях отличающиеся от обычной законодательной процедуры. Процедура принятия конституционного закона складывается из ряда стадий, количество и характер которых в отдельных странах различны.

Первой стадией является внесение конституционного законопроекта. Право инициативы конституционного пересмотра предоставляется определенным субъектам, круг которых может совпадать или не совпадать с кругом субъектов, обладающих правом обычной законодательной инициативы. В последнем случае этот круг, как правило, уже круга субъектов, наделяемых правом внесения обычных законопроектов. Например, в Португалии право законодательной инициативы принадлежит депутатам и правительству, а право инициативы конституционного пересмотра — только депутатам. В России Конституционный суд, Верховный суд, Высший арбитражный суд, которые являются субъектами законодательной инициативы по вопросам их ведения (ст. 134), не имеют права инициативы конституционного пересмотра (ст. 134). Обычно этим правом наделяются глава государства, правительство, депутаты.

Вместе с тем в круге субъектов могут находить отражение особенности государственного устройства отдельных стран. Так, в ряде федеративных государств правом инициативы конституционного пересмотра обладают в той или иной форме субъекты федерации. Например, в Бразилии конституционный законопроект может быть внесен законодательными собраниями более половины штатов, в США по петиции, принятой законодательными собраниями из штатов, конгресс обязан созвать конвент для пересмотра конституции (впрочем, это право ни разу не было использовано), в Мексике и России право инициативы конституционного пересмотра предоставлено законодательным органам всех субъектов федерации. В унитарных государствах, имеющих в

своем составе автономные образования, последние, как правило, не обладают этим правом. Конституция Испании предусматривает право собраний региональных автономных сообществ ходатайствовать перед правительством о принятии законопроекта или передаче в президиум конгресса (нижней палаты) законодательных предложений (ст. 87), что, однако, не является правом инициативы конституционного пересмотра в собственном смысле слова.

В ряде стран конституционный законопроект может быть внесен в порядке «народной инициативы», то есть определенным числом избирателей. Например, в Австрии, Швейцарии требуются подписи 100 тыс. избирателей, в Италии — 500 тыс., на Филиппинах — не менее 20% зарегистрированных избирателей, в Литве—300 тыс. Конституция Молдовы предусматривает, что инициатива ее пересмотра может исходить от не менее 200 тыс. избирателей, представляющих не менее половины районов и муниципалитетов, в каждом из которых должно быть собрано не менее 5 тыс. подписей в поддержку этой инициативы.

Особенно широко институт «народной инициативы» используется в Швейцарии, где с 1891 по 1989 гг. было представлено в этом порядке 179 конституционных законопроектов¹.

Круг субъектов, обладающих правом инициативы конституционного пересмотра, в известной мере может свидетельствовать и о характере политического режима. Например, в недавнем прошлом в ряде однопартийных государств Африки конституции либо предоставляли это право исключительно руководящему органу правящей партии (Конго), либо наряду с другими субъектами наделяли им эти органы (Ангола, Мозамбик), либо предусматривали обязательное одобрение ими любых предложений о пересмотре (Заир, Габон, Того)². Наконец, круг субъектов, наделяемых правом инициативы конституционного пересмотра, может свидетельствовать о месте и роли того или иного конституционного института. Например, в большинстве государств с парламентарной формой правления глава государства не обладает этим правом (оно принадлежит правительству и депутатам парламента). Напротив, в большинстве президентских и полупрезидентских республик президент наделяется этим правом наряду с другими субъектами (его лишен обычно временный президент, как, например, в России). Исключительный случай представляет конституция Казахстана, объявляющая президента единственным инициатором пересмотра (ст. 53).

Во всех странах депутаты представительного органа наде-

¹ См.: Современные зарубежные конституции. С. 207.

² См.: Конституционное право развивающихся стран. Наука. Предмет. Источники. С. 301—302.

лены правом инициативы конституционного пересмотра. Однако, как правило, это право предоставляется не отдельным депутатам, а их группе, численность которой весьма различна (от 1/5 депутатов палаты, например, в России до 1/3 в Бенине, Конго, Мавритании или 3/4 — на Филиппинах). Это положение призвано затруднить внесение случайных, несерьезных законопроектов, что более вероятно, если правом их внесения обладает каждый депутат, как, например, в США, где за 200 лет действия конституции (с 1789 по 1985 гг.) члены конгресса внесли 9991 конституционный законопроект (из которых принято только 27)¹.

Вторая стадия законодательной процедуры — принятие конституционного закона — характеризуется рядом специфических моментов. Прежде всего с точки зрения применяемой процедуры изменения можно выделить две группы конституций: конституции, все статьи которых изменяются в одном порядке, и конституции, для изменения которых устанавливаются в зависимости от характера отдельных норм различные процедуры. Первых большинство (например, Франция, США, Китай, Казахстан, Румыния, Мексика, Конго, Чехия и др.). Конституционный закон принимается представительным учреждением: парламентом (большинство стран), надпарламентским органом (Китай, Индонезия) либо окончательно, либо с последующим утверждением на референдуме или субъектами федерации. Для принятия представительным учреждением всегда требуется квалифицированное большинство: 2/3, 3/4, 3/5. При двухпалатном парламенте обычно конституционный закон принимается раздельно каждой палатой. Однако в ряде случаев — на совместном заседании обеих палат, созываемом в обязательном (Мексика, Казахстан, Эквадор) или факультативном (Франция, Конго) порядке. Например, во Франции в случае, когда инициатором конституционного законопроекта выступает президент, действующий по предложению премьер-министра, он может использовать обычную процедуру (принятие закона обеими палатами парламента с последующим вынесением его на референдум) или особую. Последняя заключается в том, что для принятия закона, одобренного обеими палатами, созывается их совместное заседание — конгресс, который принимает его 3/5 голосов (эта процедура была использована в 1973, 1974, 1976 и 1992 гг.)². Иногда конституционный закон должен быть принят парламентами двух последовательных созывов (Греция, Нидерланды) или на двух сессиях (Италия).

В большинстве стран представительное учреждение окончательно принимает конституционный закон. Вместе с тем во многих странах предусмотрена его последующая ратификация изби-

¹ Constitutions in Democratic Politics. P. 85.

² Revue politique et parlementaire. P., 1992. № 960. P. 21.

рательным корпусом (конституционный референдум) или законодательными органами субъектов федерации. В первом случае применяется как обязательный, так и факультативный референдум. Обязательный референдум применяется, например, во Франции (если законопроект внесен депутатами), АРЕ, на Филиппинах, в Конго, факультативный—во Франции (если законопроект внесен президентом), Италии (если в течение трех месяцев по его опубликовании того потребуют пятая часть членов одной из палат, или 500 тыс. избирателей, или пять областных советов), в Намибии (если в одной из палат парламента он не принят, президент может вынести его на референдум), Японии (по решению парламента) и ряде других стран.

В федеративных государствах, как правило, принятый федеральным собранием закон подлежит ратификации определенного числа субъектов федерации (например, в США — 3/4, в Мексике — большинства, в Бразилии — более половины штатов).

В этих государствах важное значение приобретает два процедурных момента, а именно: порядок ратификации субъектами федерации поправок к федеральной конституции и срок, в течение которого должна быть произведена такая ратификация. Федеральная конституция ограничивается лишь указанием органа, производящего ратификацию. Обычно это законодательный орган субъекта, но в США конгресс может предписать штатам провести ратификацию принятой им поправки специально созываемыми конвентами (но из 27 поправок только одна была ратифицирована в таком порядке). Вместе с тем ни одна федеральная конституция не устанавливает требуемого для ратификации поправки законодательными органами большинства, относя таким образом регулирование этого вопроса к компетенции субъектов федерации. Подобное регулирование может быть осуществлено как конституцией субъекта, так и регламентом его законодательного органа. Например, в США конституции некоторых штатов подробно регламентируют порядок ратификации легислатурой поправок к федеральной конституции. Так, согласно конституции штата Иллинойс 1971 г. поправка ратифицируется решением легислатуры, которое принимается большинством голосов членов каждой из ее палат. При этом легислатура не может приступить к рассмотрению поправки до проведения выборов, на которых должно быть переизбрано не менее половины членов легислатуры (разд. 3 ст. XIV)¹.

Не устанавливает федеральная конституция и срока, в течение которого должна быть осуществлена ратификация поправки субъектами федерации. Если обратиться к практике США, то

¹ См Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. С 137

там этот вопрос обычно решает конгресс, устанавливая в резолюции о принятии поправки срок ее ратификации. Однако это делается не всегда, что на практике приводит к затягиванию срока ратификации на десятилетия¹.

С аналогичными вопросами могут столкнуться Федеральное Собрание и законодательные органы субъектов Российской Федерации, поскольку в Конституции 1993 г. они не урегулированы.

В редких случаях конституционный закон может быть принят и без участия представительного учреждения путем референдума, как это имело место во Франции, где президент де Голль дважды прибег к процедуре, предусмотренной ст. 11 конституции, что вызвало острую полемику среди французских юристов и политиков, часть которых утверждали, что эта статья предусматривает не конституционный, а законодательный референдум².

Для многих современных конституций, как отмечалось, характерна тенденция к установлению формальной иерархии конституционных норм, основанной на различиях в процедуре их изменения (Испания, Индия, Литва, Мозамбик, Молдова, Мадагаскар, Малайзия, Болгария, Эстония и др.). Выделяется ряд так называемых укрепленных статей, изменяемых в более усложненном порядке, чем остальные. Обычно к ним относятся статьи, содержащие нормы о правах и свободах человека (Испания, Мадагаскар, Шри-Ланка); о форме государственного устройства, особенно в федеративных государствах (Индия, Пакистан) или очень децентрализованных унитарных (ЮАР); об организации высших органов государства (Алжир, Мозамбик, Мадагаскар); о порядке изменения конституции (Болгария, Индия, Эстония). В ряде развивающихся стран, где сильны позиции феодальной и родоплеменной знати, к ним относятся нормы, закрепляющие ее права и привилегии (Малайзия, Ботсвана) или привилегированное положение коренной этнической общности (Фиджи, Малайзия).

Для изменения укрепленных статей применяются многообразные способы, которые частично вообще не используются для изменения других конституционных положений, а частично — дополняют обычную процедуру пересмотра. К ним относятся: а) созыв учредительного собрания в обязательном порядке (Болгария); б) конституционный референдум по закону, принятому парламентом, что не требуется для изменения других конституционных положений (Литва, Мозамбик, Мадагаскар, Молдова, Шри-Ланка, Эстония); в) ратификация конституционного закона законодательными органами субъектов федерации (Индия, Пакистан, Югославия) или провинций (ЮАР); г) одобрение органов, пред-

¹ См Буржуазная конституция на современном этапе М, 1983. С 45

² Ardant Ph. ' Op cit. P 92—93

ставляющих интересы феодальной и родоплеменной знати (Малайзия, Ботсвана). В качестве примера можно привести процедуры изменения конституции Испании. Все статьи, за исключением укрепленных, могут быть изменены конституционным законом, который принимается обеими палатами Генеральных кортесов большинством в $\frac{3}{5}$ каждой палаты и может быть вынесен на референдум, если того потребует одна десятая членов одной из палат. Укрепленные статьи изменяются в ином порядке: предложение об их пересмотре должно быть поддержано большинством в $\frac{2}{3}$ членов каждой палаты, после чего Генеральные кортесы распускаются; вновь избранные палаты принимают законопроект большинством в $\frac{2}{3}$, после чего он в обязательном порядке ставится на референдум.

Примером усложненной процедуры изменения укрепленных статей конституции федеративного государства может служить конституция Югославии 1992 г. Все ее статьи, за исключением семи, изменяются актом, который принимается обеими палатами Федерального собрания большинством в две трети голосов от общего числа их членов. Для изменения семи статей, определяющих состав федерации, распределение компетенции между федерацией и ее субъектами, правовое положение последних, установлен следующий порядок (ст.ст. 140—141)¹. Предложение об изменении этих статей принимается нижней палатой — палатой граждан большинством в две трети голосов после одобрения его собраниями субъектов федерации. После этого палата граждан принимает акт о поправке тем же большинством, но он также нуждается в одобрении собраний субъектов федерации.

В ряде конституций имеются статьи, которые изменяются не конституционным, а обычным или органическим законом. Так, например, уже упоминавшиеся некоторые статьи индийской конституции и ст. 65 Конституции РФ. В последней все положения гл. 3—8 могут быть изменены законом о поправках, принятым большинством не менее $\frac{3}{4}$ голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее $\frac{2}{3}$ голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и одобренным органами законодательной власти не менее чем $\frac{2}{3}$ субъектов федерации (ст. 136 и ч. 2 ст. 108). В отличие от этой процедуры ст. 65 может быть изменена федеральным конституционным законом о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта, а также об изменении конституционно-правового статуса субъекта федерации (ч. 1 ст. 137). В еще более простом порядке осуществляется изменение ч. 1 ст. 65 в случае изменения наименования субъекта Российской Федерации. Изменение наименования входит в исключительную компетенцию субъектов федерации.

¹ Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia. Belgrade, 1992.

Наименование субъекта федерации содержится в акте, который принимается его законодательным (представительным) органом. Новое наименование, согласно постановлению Конституционного суда № 15—11, включается в ст. 65 указом президента, который в спорных случаях использует полномочия, предусмотренные ст. 85.

Анализ различных способов и процедур внесения изменений в конституцию был бы неполным без рассмотрения еще двух вопросов: о промульгации конституционных законов и возможности их признания неконституционными органами конституционного контроля. Последний частично был уже затронут в настоящей главе. Что касается промульгации, то можно отметить два момента. Во-первых, конституционный закон, принятый на референдуме или одобренный субъектами федерации, не подлежит утверждению главой государства (США, Франция, Мадагаскар, Югославия и др.). Во-вторых, конституционный закон, принятый парламентом, в большинстве стран промульгируется главой государства (но в некоторых, например, в Болгарии — председателями палат, а в Югославии — Федеральным собранием), который не обладает в этом случае правом вето, что иногда прямо зафиксировано (Бангладеш, Чехия). Так, согласно ст. 32 конституции Чехии президент не может вернуть на вторичное обсуждение конституционный закон. Конституция РФ не содержит аналогичного положения, но из ее текста следует, что на законы о конституционных поправках не распространяется право президента на отлагательное вето, которым он располагает в отношении обычных законов. В этом они сходны с федеральными конституционными законами, которые, согласно ч. 2 ст. 108, подлежат в течение 14 дней подписанию и обнародованию президентом.

Здесь возникает другой вопрос, который ввиду его неурегулированности оставляет много неясного в процедуре частичного пересмотра. Во-первых, в Конституции РФ не сказано, каким актом она изменяется. Следуя примеру конституции США, она говорит просто о поправках. В США, как известно, поправка принимается не законом, а так называемой объединенной (или совместной) резолюцией, которая в случае ее ратификации штатами не подписывается президентом (хотя согласно разд. 7 ст. 1 все законы и резолюции конгресса должны представляться на подпись президенту). Конституция РФ устанавливает только один вид нормативных актов, принимаемых Федеральным Собранием — федеральные законы. Постановления, принимаемые каждой палатой по вопросам, отнесенным к их компетенции, как правило, не носят нормативного характера. Следовательно, в отличие от США, где конгресс, помимо законов, может принимать также и иные нормативные акты (приказы, резолюции, решения). Федеральное

Собрание может принять поправку только специальным законом о конституционной поправке, отличающимся как от федерального конституционного закона, так и от обычного федерального закона. Во-вторых, поскольку поправка принимается законом, этот закон подлежит подписанию и обнародованию президентом. Учитывая специфику законов о конституционных поправках, было бы целесообразно принять специальный федеральный закон, который регламентировал бы все эти вопросы.

В ряде стран право вето главы государства, которым он располагает в отношении обычных законов, распространяется и на конституционные (Нидерланды, Индия, Пакистан), что, естественно, ограничивает учредительную власть парламента.

Рассмотренные способы и процедуры изменения формальной конституции дают представление о различной степени ее жесткости в отдельных странах. Несомненно, что чем сложнее процедура принятия конституционных законов, тем труднее изменять конституцию. Однако вряд ли можно объяснять неизменность или динамизм той или иной конституции только предусмотренным ею порядком изменения. Важнейшие значения имеют факторы исторического, политического характера. Мировой опыт конституционного развития дает немало примеров, когда достаточно жесткие конституции изменялись почти перманентно. Так, конституция Мексики 1917 г. устанавливает довольно сложную процедуру: для внесения изменений и дополнений необходимо одобрение их федеральным конгрессом голосами 1/3 присутствующих членов и утверждение законодательных органов большинства штатов (ст. 135). Однако с 1921 по 1984 гг. в нее было внесено 369 изменений, которые затронули 55% ее статей, причем многие из них реформировались неоднократно¹. Одна из причин такой легкости перекраивания конституции — особенность политической системы, заключающаяся в том, что на протяжении всего этого периода доминирующее положение занимала одна политическая партия, располагавшая необходимым большинством как в федеральном, так и штатных парламентах. Другим примером являются конституции африканских государств в первые десятилетия их независимого развития. Они отличались чрезвычайной нестабильностью, подвергаясь многочисленным изменениям и дополнениям, для которых никакая формальная процедура не могла служить препятствием в условиях однопартийной системы и режима личной власти главы государства. «Африканские конституции, несмотря на сверхжесткость, обусловленную положениями об их изменении, в действительности были гибкими, ибо изменялись по

¹ См.: Мексиканские Соединенные Штаты Конституция и законодательные акты С. 19.

желанию главы государства, воля которого определяла осуществление учредительной власти»¹.

И наоборот, в условиях многопартийной системы, при которой возможны различные комбинации расстановки политических сил в парламенте и вне его, даже конституции, предусматривающие сравнительно простую процедуру изменения, могут на практике оказаться в высшей степени жесткими.

В целом, однако, анализ способов и процедуры изменения конституции, выработанных мировой конституционной практикой, позволяет сделать вывод о том, что для большинства современных государств характерна тенденция к усилению юридических гарантий стабильности основного закона, повышению степени его жесткости. Об этом, в частности, свидетельствует рост числа конституций, которые предусматривают неприкосновенность основополагающих положений или усложненную процедуру их изменения, что является одним из важных правовых средств их защиты.

¹ **Dejero P.** La revision des constitutions dans les etats africains francophones. Esguisse de bilan//Revue de droit public et de la science politique en France et a l'etranger. T. 108. P., 1992. P. 134.

ГЛАВА III. МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

§ 1. Конституционное правосудие в механизме правовой защиты конституции

Конституция как основной закон требует особой правовой защиты, призванной обеспечить ее соблюдение, предотвратить ее нарушения как «снизу», физическими и юридическими лицами, так и «сверху», самой государственной властью, различными ее ветвями. Защита конституции может осуществляться неправовыми средствами, что иногда прямо предусмотрено в основном законе. Уже упоминалось о том, что некоторые конституции закрепляют право граждан (народа) на сопротивление неконституционной власти (Гана, Бенин, Буркина-Фасо, Словакия, Германия). Однако использование неправовых средств — исключительный случай: в обычных условиях главными, решающими являются правовые средства защиты, обеспечивающие соблюдение конституции, ее стабильность, режим конституционной законности. По существу, защита конституции — задача и обязанность всех государственных органов и должностных лиц, осуществляемая ими путем применения различных правовых средств в рамках предоставленной компетенции. При этом особая ответственность возлагается на высшие государственные органы: главу государства, парламент, правительство.

Для современных конституций характерными являются положения о главе государства как гаранте конституции, о его обязанности следить за ее соблюдением. В одних странах это прямо указывается при определении роли и полномочий главы государства. «Президент Российской Федерации, — говорится, например, в ст. 80 Конституции РФ 1993 г.,—является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина». В других — обязанность главы государства защищать конституцию вытекает из текста присяги, которую он приносит при вступлении в должность (например, в Германии президент, хотя и не рассматривается как гарант конституции, клянется «блести и защищать Основной закон» — ст. 56). Как гарант конституции глава государства наделяется соответствующими полномочиями, которые подробно рассматриваются ниже.

Значительными полномочиями по контролю за соблюдением конституции в процессе ее применения исполнительной властью обладает парламент, осуществляющий их в многообразных формах (в частности, путем контроля за делегированным законодательством). В социалистических странах такой контроль возложен на высший представительный орган и постоянно действующий коллегиальный орган государственной власти. Так, согласно ст. 62 конституции Китая контроль за ее исполнением осуществляют Всекитайское собрание народных представителей и Постоянный комитет. Аналогичные положения содержались в конституциях бывших социалистических государств, в том числе и в Конституции СССР 1977 г.

Конституции, в которых определяется круг задач и полномочий правительства, обычно возлагают на него обязанность принимать меры по обеспечению законности и защите конституционных прав и свобод граждан (например, п. «е» ст. 114 Конституции РФ).

Защиту конституции осуществляют правоохранительные органы: общие и специальные суды, прокуратура (в социалистических странах—в порядке общего надзора). В сфере защиты конституционных прав и свобод большую роль играет институт омбудсмана (уполномоченного по правам человека), получивший широкое распространение в современных государствах. Однако в науке конституционного права в качестве правовых средств защиты конституции обычно рассматриваются не столько перечисленные выше органы, сколько предусмотренные конституцией институционные и процедурные гарантии соблюдения государственной властью, ее различными ветвями конституционной законности. К ним относят: особый порядок изменения конституции, ответственность высших должностных лиц за ее нарушение, конституционное правосудие. Впрочем, как в зарубежной, так и в отечественной литературе существуют различные точки зрения по вопросу о том, из каких элементов складывается механизм правовой защиты конституции. Так, К. Хессе, говоря о правовых средствах защиты Основного закона ФРГ, относит к ним также превентивные и репрессивные гарантии (лишение основных политических прав, возможность запрета политических партий, институт чрезвычайного положения)¹. Ж. И. Овсепян наряду с судебным конституционным контролем и конституционной ответственностью включает в механизм правовой защиты конституции конституционный контроль, осуществляемый парламентом, конституционный референдум, вето главы государства². Вместе с тем следует подчеркнуть, что как бы ни решался этот вопрос отдельными ав-

¹ См.: Хессе К. Указ. работа. С. 325.

² См.: Овсепян Ж. И. Указ. работа. С. 42.

торами, все они рассматривают конституционное правосудие как главный, определяющий элемент механизма правовой защиты конституции.

Многие отечественные авторы таким элементом считают не конституционное правосудие, а конституционный контроль в широком значении этого понятия как деятельности «компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов конституции, законам, в ходе которой данные органы полномочны отменять обнаруженные несоответствия»¹. Доктрина конституционного контроля в таком значении была разработана в социалистических странах, где не было судебного конституционного контроля. Она неизвестна западной науке конституционного права, которая всегда именно последний рассматривала как главный элемент механизма правовой защиты конституции.

До недавнего времени эта конституционная гарантия соблюдения конституции самой государственной властью определялась как судебный конституционный контроль. Сегодня все более широко используется понятие «конституционное правосудие» («конституционная юстиция»). В литературе даются различные его определения — от весьма кратких до очень обширных². В целом конституционное правосудие можно определить как деятельность судебных органов, состоящую в рассмотрении дел, предметом которых являются конституционно-правовые вопросы, связанные с обеспечением соблюдения конституции государственными органами, прежде всего парламентом, и в принятии по ним решений, влекущих правовые последствия. Современное конституционное правосудие не сводится лишь к проверке конституционности нормативных актов, а призвано обеспечивать верховенство конституции как основы национальной правовой системы, защиту конституционных прав и свобод, соблюдение принципа разделения властей во всех его аспектах. Эти задачи сформулированы в конституции Молдовы: «Конституционный суд гарантирует верховенство конституции, обеспечивает реализацию принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную и гарантирует ответственность государства перед гражданином и гражданина перед государством» (ч. 3 ст. 134).

Необходимым, стержневым элементом конституционного правосудия был и остается собственно конституционный контроль—осуществляемая судебным органом проверка нормативных актов с точки зрения их соответствия конституции. Именно это составляет сущность конституционного правосудия. «Нет консти-

¹ Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 9.

² См.: Современный немецкий конституционализм. М., 1994 С 21; Garlicki L. Op. cit. S. 5.

туционной юстиции... без такого центрального полномочия, каким является контроль за конституционностью законов»¹. И в этом смысле можно говорить о равнозначности понятий «конституционное правосудие» и «судебный конституционный контроль».

Институт судебного конституционного контроля возник в США, причем на основе не конституции, а судебных прецедентов. Его доктрина была наиболее четко сформулирована главным судьей Верховного суда Дж. Маршаллом в известном решении 1803 г. по делу *Marbury v. Madison*: «Именно судебная власть вправе и обязана сказать, что есть закон»². Указанный прецедент заложил основы так называемой американской модели конституционного правосудия, главной чертой которой является осуществление конституционного контроля судами общей юрисдикции.

На первом этапе мирового конституционного процесса эта модель оставалась единственной. С теми или иными модификациями она утверждается в ряде латиноамериканских стран (Аргентина, Боливия, Бразилия, Колумбия), в Скандинавских странах (Дания, Норвегия, Швеция), английских доминионах (Австралия, Канада, Новая Зеландия, Южно-Африканский Союз).

На втором этапе возникает принципиально новая, европейская (или австрийская) модель конституционного правосудия, концепция которого была разработана австрийскими учеными Г. Кельзенем и К. Эйзенманом³. Ее главное отличие от американской модели состоит в том, что конституционное правосудие выделяется из общего правосудия и осуществляется не судами общей юрисдикции, а специализированным органом — конституционным судом. Однако в рассматриваемый период эта модель существовала на практике лишь в нескольких странах (Австрия, Чехословакия — 1920 г., Испания — 1931 г.). Господствующей оставалась американская модель в ее различных модификациях. Следует отметить, что вообще географическое распространение института конституционного правосудия в межвоенный период было весьма ограниченным.

Широкое распространение рассматриваемый институт получает на третьем этапе мирового конституционного процесса. Он утверждается практически во всех странах Западной Европы, во многих новых государствах Азии, Африки, Латинской Америки. Вне этой общей тенденции оставались социалистические государства и за редкими исключениями (Танзания, Мадагаскар) государства социалистической ориентации. Правда, Конституция СССР 1924 г.

¹ Favoreu L. Les cours constitutionnelles. P., 1992. P. 24.

² Цит. по: Мишин А. А., Власихин В. А. Конституция США Политико-правовой комментарий М., 1985. С. 135.

³ Подробнее см.: Favoreu L. Op. cit. P. 11—15.

учредила при Центральном исполнительном комитете Верховный суд, к компетенции которого были отнесены: дача заключений о конституционности «постановлений союзных республик», разрешение споров между субъектами федерации и рассмотрение дел по обвинению высших должностных лиц Союза в преступлениях по должности (п. «в» и «г» ст. 43). Но уже с начала 30-х годов функции конституционного контроля в деятельности Верховного суда практически сводятся на нет¹, а последующие советские конституции вообще не предусматривали института конституционного правосудия.

Конституционное правосудие в указанных группах государств отвергалось по теоретическим соображениям. Оно было несовместимо с принципом единства государственной власти и основанного на нем формального верховенства высшего представительного органа, наделяемого всей полнотой государственной власти. Осуществление конституционного контроля иным, независимым органом означало бы отрицание такого верховенства и ограничение такого всевластия. Да и практически такой контроль был бы неосуществим, ибо общественные отношения регулировались политическими актами — партийными решениями, имевшими большую значимость, чем любые правовые акты. На это указывал, например, А. Боссу, рассматривая положение, сложившееся в период «социалистической ориентации» Бенина: «Партийный орган стоит над законодательным органом, его решения обязывают Национальное революционное собрание и потому их ценность выше, чем ценность законов»². Отсюда следовал только один вывод: решения партии, объявлявшейся руководящей и направляющей силой общества и государства, не могли подлежать контролю какого-либо государственного органа.

Только в условиях начавшегося кризиса тоталитарной системы в ряде социалистических государств начинают создаваться органы конституционного правосудия с ограниченной компетенцией (в 70-х годах — в Югославии, а затем в Венгрии, Польше, Чехословакии, Комитет конституционного надзора в СССР).

Свои особенности имел процесс становления института конституционного правосудия в развивающихся странах. Решающее влияние на него оказали модели западных демократий и прежде всего бывших метрополий. В странах общего права этот институт заимствовал многое из колониального прошлого — практики судебного комитета Тайного совета Великобритании, который был последней судебной инстанцией, рассматривавшей апелляции на

¹ См.: Овсепян Ж. И. Указ. работа. С. 8.

² Revue juridique et politique. Indépendance et coopération. P., 1984. № 1. P. 45

решения высших судов колоний. В ходе рассмотрения подобных дел проверялось соответствие нормативных актов колониальных властей конституционным актам, относящимся к данной колонии, законодательству метрополии. Вполне естественно, что такая практика способствовала восприятию американской модели конституционного правосудия. Однако модель эта была значительно модифицирована и во многих отношениях отличалась от «классического» ее варианта (Бангладеш, Индия, Малайзия, Пакистан, Гана, Нигерия и др.).

В бывших французских колониях у института конституционного правосудия не было колониального прошлого. Созданный первыми конституциями, принятыми в начале 60-х годов, он в основном копировал европейскую модель в ее французском варианте.

Предусмотренный первыми конституциями афро-азиатских стран институт конституционного правосудия вскоре в большинстве из них был ликвидирован или превратился в формальный институт, лишенный реального содержания. Лишь в очень небольшой группе стран, где установились более или менее стабильные и демократические режимы, он постепенно стал эффективно осуществлять свои функции и играть все возрастающую роль как в системе власти, так и в политико-правовом развитии. Наиболее яркий пример — деятельность Верховного суда Индии, который, по мнению индийских ученых, превратился в один из основных институтов власти, во многом определяющий существующий правовой порядок и оказывающий значительное влияние на политическую жизнь¹.

Новый этап в развитии института конституционного правосудия начался на рубеже 80—90-х годов, когда процесс демократизации приобрел глобальный характер. Он учреждается во всех странах, совершающих переход от авторитарных и тоталитарных режимов к демократии: в постсоциалистических государствах (в том числе возникших в результате распада бывших советской, югославской и чехословацкой федераций) и в тех развивающихся странах, где он ранее был либо ликвидирован, либо вообще никогда не существовал.

Краткий исторический экскурс позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, можно утверждать, что сегодня институт конституционного правосудия приобрел универсальный характер — он присущ подавляющему большинству современных государств, как в странах «зрелой» демократии, так и в странах, только начинающих создание демократической государственности. Такая универсализация обусловлена несколькими причинами. Прежде все-

¹ Kagzl M. Constitution of India. Vol. 11. New Delhi, 1984; Baxi U. Op. cit.

го общепризнанной стала идея правового государства, одной из существенных черт которого является верховенство права и его главного источника — конституции. Верховенство конституции означает подчиненность ей не только всех иных источников права, но и всех ветвей власти, в том числе и законодательной. Как показал мировой опыт, наиболее эффективной правовой гарантией этого верховенства является судебный конституционный контроль. В странах, покончивших с тоталитарными режимами, учреждение института конституционного правосудия явилось ответной реакцией на тот правовой нигилизм, который был присущ этим режимам. Есть и другие причины, на которые указывают зарубежные авторы. Так, Л. Гарлицкий отмечает, что одной из таких причин явилось изменение характера конституции в результате ее социализации: «Требовалось защитить соответствующие нормы (относящиеся к организации общества. — *Авт.*), основанные на конкретной системе ценностей, от изменяющихся настроений парламентского политического большинства»¹.

Во-вторых, современный институт конституционного правосудия характеризуется таким многообразием форм, которое все труднее сводить к двум основным моделям — американской и европейской. Все более заметной становится тенденция к возникновению различных смешанных форм, в которых в той или иной комбинации сочетаются некоторые черты, присущие каждой из моделей. В этой связи, очевидно, можно говорить об относительной условности традиционно противопоставляемых понятий «американская модель» и «европейская модель». При сохранении между ними принципиального различия в организационном отношении (суды общей юрисдикции и специализированные суды) во всех иных отношениях каждая из них во многих странах приобретает гибридный характер (по компетенции судебных органов, применяемым ими формам и видам конституционного контроля). Такие гибридные системы (особенно в развивающихся странах) лишь весьма условно можно характеризовать как американскую или европейскую модели в их «классическом» варианте. Вместе с тем в ряде стран утверждается и подлинно «смешанная модель», для которой характерно сочетание не только различных форм и видов контроля, но и осуществление его как судами общей юрисдикции, так и специализированными органами конституционного правосудия (например, Греция, Португалия, ЮАР).

В-третьих, с учетом относительной условности понятий можно утверждать, что на современном этапе преобладающей является европейская модель конституционного правосудия в ее многообразных вариантах, что объясняется рядом факторов исторического, политического и правового порядка. Если рассматривать, на-

¹ Garlicki L.Op.cit. S. 51.

пример, причины отказа большинства европейских стран от американской модели в ее классическом варианте, то они коренятся в особенностях континентальной системы права и системы судостроительства, в «обожевлении» европейскими юристами закона как источника права, в неспособности карьерных судей осуществлять конституционный контроль¹.

Большую роль в широком распространении после второй мировой войны европейской модели сыграл мировой опыт осуществления конституционного правосудия, представленный преимущественно деятельностью судов общей юрисдикции. Очевидными стали недостатки американской модели, такие, например, как связанность суда при разрешении конституционных вопросов обстоятельствами рассматриваемых им уголовных и гражданских дел, длительность судопроизводства, обязывающий характер принимаемых решений лишь для сторон в конкретном деле, предоставление возможности оспаривать неконституционность нормативных актов и действий только частными лицами. Все указанные недостатки и призвана была преодолеть европейская модель.

С возникновением этой модели в науке конституционного права развернулась дискуссия о месте, занимаемом конституционным правосудием в системе разделения властей, и о природе специализированных органов, его представляющих. Не разбирая подробно различные точки зрения, которые высказываются в зарубежной и отечественной литературе, отметим лишь основные подходы. По мнению одних авторов, конституционное правосудие является частью судебной власти. Так, Ж. И. Овсепян считает, что в свете принципа разделения властей «конституционные суды следует отнести к судебной власти независимо от того, где они помещены в текстах конституций»². По мнению других, конституционное правосудие стоит над тремя властями, хотя и не является в полной мере «четвертой властью». Как указывает французский конституционалист Л. Фаворе, «сегодня в большинстве стран, принявших кельзеновскую модель, признается, что конституционное правосудие находится вне трех властей, обеспечивая соблюдение ими своих полномочий»³. Третьи рассматривают конституционный контроль в широком значении этого понятия, охватывающем наряду с судебным конституционным контролем и иные формы (парламентский, контроль главы государства и т.д.), как особую власть — контрольную⁴.

¹ Подробнее см.: **Боботов С. В.** Конституционная юстиция. М., 1994. С. 54-57; **Favoreu L.** Op. cit. P. 6-16.

² **Овсепян Ж.И.** Судебный конституционный контроль в зарубежных странах//Автореф. дис.... докт. юрид. наук. М., 1994. С. 10.

³ **Favoreu L.** Op. cit. P. 14.

⁴ См.: **Шульженко Ю. Л.** Указ. работа. С. 1—6.

Однако независимо от того, как решается вопрос о месте конституционного правосудия, специализированные органы, его осуществляющие, обладают определенной спецификой, отличающей их от обычных судов (в том числе и таких специальных, как, например, административные суды) и от политических государственных органов (парламент, правительство), что находит отражение в природе специализированных органов, которая, по мнению многих юристов, носит двойственный характер. С одной стороны, это юрисдикционные органы, принимающие правовые решения в соответствии с формализованной процедурой, имеющей много общего с обычным судопроизводством. С другой — это политические органы по порядку своего образования, составу, а главное — по характеру решаемых ими дел, предметом которых являются конституционные вопросы. Но любой конституционный вопрос — всегда вопрос политический, ибо, по справедливому замечанию одного из судей Верховного суда Индии (суда общей юрисдикции), он «затрагивает проблему распределения и осуществления политической власти, и потому не может не быть политическим»¹. Тем более это справедливо в отношении специализированных органов, решающих только конституционные вопросы.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что лишь в указанном смысле можно говорить о политическом характере специализированного органа конституционного правосудия. Он не является таким политическим органом, как иные конституционные органы, которые непосредственно участвуют в политическом процессе, в принятии политических решений или политическом контроле. Подобное участие противоречило бы самому предназначению конституционного правосудия и потому прямо запрещается законодательством многих стран. Так, закон о Конституционном суде Италии предусматривает положение, согласно которому «конституционный контроль исключает любую оценку политического характера» (ст. 58). Аналогичный смысл имеет и положение ст. 3 федерального конституционного закона о Конституционном суде Российской Федерации 1994 г. о том, что суд «решает исключительно вопросы права»². Такой же позиции придерживаются и сами конституционные суды ряда стран (Австрия, Испания, Франция и др.). Так, в одном из решений Конституционного суда Испании говорится, что сфера политической деятельности государственной власти «находится вне контроля суда». Конституционный суд Австрии, указав, что «политика (правовая, экономическая,

¹ **Baxi U.** Op. cit. P. XII.

² Федеральный конституционный закон о Конституционном суде Российской Федерации. М., 1994.

культурная, налоговая »и т. д.) находится вне сферы конституционного контроля», подчеркнул, что критерием конституционности любого решения, принимаемого законодателем, «не может служить оценка его целесообразности, политической эффективности или правильности»¹.

Впрочем, на практике органы конституционного правосудия (не только специализированные, но и суды общей юрисдикции) в ряде стран не всегда соблюдают соответствующие требования закона и собственные декларации о невмешательстве в политику. Тем не менее одной из основных их задач остается способствовать юридизации политического процесса (по выражению М. Капелетти, «юридизации политической власти»²), в частности, путем разрешения политических конфликтов между различными властями присущими им правовыми средствами.

Таким образом, только с учетом сказанного о принципе невмешательства органов конституционного правосудия в политику можно рассматривать их как «особые органы судебно-политического характера»³.

Конституционное правосудие, в каких бы институциональных формах оно не осуществлялось, решает общие задачи по защите конституции: обеспечение ее верховенства и стабильности, соблюдение принципа разделения властей, защита предусмотренных ею прав и свобод человека. Однако активность органов конституционного правосудия в решении указанных задач, а следовательно, влияние, которое они оказывают на развитие национального права и политическую жизнь, далеко неодинаковы в различных странах, что обусловлено множеством причин. Одни из них имеют более или менее общий характер, другие специфичны, присущи только той или иной стране.

Прежде всего отметим, что институт конституционного правосудия имеет в одних странах длительную историю, как, например, в США, где он возник почти два столетия назад, или в Норвегии, где Верховный суд «имеет более чем вековой опыт конституционного контроля, являясь таким образом Нестором среди аналогичных систем в Европе»⁴. В большинстве же государств он был создан только после второй мировой войны, во многих — совсем недавно (на рубеже 80—90-х годов) и находится, по существу, еще в процессе становления.

Различны социально-политические условия, в которых действует рассматриваемый институт. В странах «зрелой» демократии конституционное правосудие осуществляется в условиях полити-

¹ Цит. по: **Garlicki L. Op. cit.** S. 213.

² Cappeletti M. *Judicial Review in Contemporary World*. Oxford, 1971. P. 53.

³ **Garlicki L. Op. cit.** S. 214.

⁴ *The Role of the Constitution in Changing Society*. P. 183.

ческой и конституционной стабильности, которая отсутствует, за редкими исключениями, в развивающихся странах. Говоря о конституционном контроле в англоязычных странах Азии и Африки, У. Бакси отмечает, что здесь «высшие судебные инстанции уже на ранней стадии своего развития столкнулись с проблемой вернуть правосудие в условиях политической нестабильности, военного режима или гражданской войны, внезапных и резких изменений конституции»¹. Во многом схожая ситуация сложилась в ряде постсоциалистических государств (например, в бывших республиках югославской федерации, в России, где деятельность Конституционного суда, начавшаяся в конце 1991 г., в сентябре 1993 г. была прервана более чем на год).

Указанные обстоятельства решающим образом влияют на деятельность органов конституционного правосудия. И если в странах западной демократии эти органы давно уже стали одним из важнейших властных институтов, то в большинстве развивающихся стран и во многих постсоциалистических государствах роль его пока весьма незначительна. Лишь в немногих из них органы конституционного правосудия действуют активно, оказывая растущее влияние на правовую и политическую жизнь (например, уже упоминавшийся Верховный суд Индии, конституционные суды Венгрии, Болгарии и Польши, начавшие свою деятельность совсем недавно, но уже принявшие ряд важных решений)².

Помимо рассмотренных, существуют и факторы конституционно-правового характера, во многом определяющие различную степень активности органов конституционного правосудия в отдельных странах. В частности, к ним относятся организационно-правовые особенности, существующих моделей конституционного правосудия. Как свидетельствует практика, «активность верховных судов, совмещающих свою Традиционную деятельность с конституционным контролем... хотя и несколько возрастает в последнее время по сравнению с прошлым, тем не менее далеко отстает от активности специализированных судов»³. Это объясняется не в последнюю очередь различиями между существующими моделями в отношении компетенции органов конституционного контроля, применяемых ими форм и видов контроля, круга субъектов, наделяемых правом оспаривать конституционность нормативных актов. В целом большей активности специализированных органов конституционного правосудия способствуют ограничение их компетенции рассмотрением исключительно конституционно-пра-

¹ Baxi U. Op. cit. P. 38.

² См.: Габор Г. Опыт конституционного правосудия в Венгрии//Государство и право. 1993. № 9; Неновский Н., Жабинска М. Конституционный суд Болгарии//Там же: Schwartz H. The New East European Constitutional Courts//Constitution Making in Eastern Europe. Ed. By A. Howard. Washington, 1993.

³ Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 46.

вовых вопросов, широкое применение абстрактного контроля, предоставление права оспаривать конституционность нормативных актов, действий или бездействия государственных органов не только частным лицам, но и государственным органам и должностным лицам.

Деятельности органов конституционного правосудия по защите конституции в отдельных странах присущи свои особенности. Л. Фаворо, анализируя практику европейских конституционных судов, отмечает, что деятельность каждого из них характеризуется определенной направленностью. Так, в Германии и Испании основное место в деятельности конституционных судов занимает рассмотрение соответственно конституционных жалоб и жалоб в порядке процедуры «ампаро», что свидетельствует об их роли в защите основных прав и свобод. В Австрии основную массу рассматриваемых дел составляют дела о конституционности административных актов, то есть акцент сделан на контроле за актами исполнительной власти, и т. д.¹

Таким образом, при всем значении правовой регламентации института конституционного правосудия его роль и место, занимаемое им в механизме правовой защиты конституции той или иной страны, могут быть определены только при учете отмеченных факторов и судебной практики.

В целом, однако, можно утверждать, что ныне этот институт стал неотъемлемым атрибутом демократического правового государства, главным элементом в механизме правовой защиты конституции.

§ 2. Организация органов конституционного правосудия

В современных государствах конституционное правосудие осуществляется, как отмечалось, различными органами, которые могут быть объединены в две основные группы: суды общей юрисдикции и специализированные органы. Эти два вида органов конституционного правосудия различаются по порядку своего образования и по составу.

В значительной группе стран конституционное правосудие не выделяется из общего правосудия: все конституционные дела рассматриваются судами общей юрисдикции. Подобная институциональная форма конституционного правосудия возникла в США и существует ныне в ряде латиноамериканских стран (Аргентина, Бразилия, Мексика, Никарагуа), в Скандинавских странах (Дания, Исландия, Норвегия, Швеция), в Японии. Но наибольшее распространение она получила в странах общего права (Австралия, Гана, Индия, Намибия, Малайзия, Канада и др.).

¹ Favoreu L. Op. cit. P. 28—29.

Рассматриваемая институциональная форма конституционного правосудия имеет две разновидности. В одних странах конституционный контроль (в широком смысле) осуществляется всеми судами общей юрисдикции (США, Япония, Филиппины, Скандинавские страны). Иными словами, любой суд может решить вопрос о конституционности нормативного акта. Но приоритет имеют решения высшей судебной инстанции, ибо только они являются обязательными для всех судов. Только после признания высшей судебной инстанцией нормативного акта неконституционным он фактически прекращает действовать. Такой конституционный контроль, осуществляемый всеми судами общей юрисдикции, является децентрализованным.

В другой группе стран конституционный контроль осуществляет лишь высшая судебная инстанция (Гана, Намибия, Папуа-Новая Гвинея, Шри-Ланка, Эстония). Так, согласно ст. 120 конституции Шри-Ланки только Верховный суд может решать вопрос о соответствии законопроекта конституции. Контроль, осуществляемый лишь одним судом общей юрисдикции, называется централизованным.

Свои особенности рассматриваемая институциональная форма конституционного контроля имеет в ряде федеративных государств, где наряду с высшей судебной инстанцией страны этот контроль осуществляют (но, как правило, только в отношении местного законодательства) также высшие суды субъектов федерации (Австралия, Канада, Индия, Малайзия). Например, в Канаде — высшие провинциальные суды, в Индии — высокие суды штатов. Но и здесь федеральный Верховный суд является окончательной инстанцией при решении вопроса о конституционности нормативного акта. Тем не менее можно сказать, что в этих странах существует определенная степень децентрализации.

Однако независимо от того, является ли контроль децентрализованным, централизованным или в определенной степени децентрализованным, решающая роль в его осуществлении везде принадлежит высшей судебной инстанции (обобщенно — верховному суду), основы организации и компетенция которой, как правило, закрепляются конституцией.

Численный состав верховного суда обычно невелик и варьируется в пределах 7–20 судей. Так, Верховный суд США состоит из девяти судей. Высокий суд Австралии — из семи. Государственный суд Эстонии — 11, Верховный суд Японии — 15, Индии — 18. Членами верховных судов являются профессиональные судьи, удовлетворяющие требованиям, предъявляемым к их квалификации. Главное из них — большой стаж работы в судебных органах или адвокатуре. Например, в Индии судьей Верховного суда может быть назначено лицо, имеющее индийское гражданство,

известное как выдающийся юрист, состоявшее на протяжении по крайней мере десяти лет адвокатом при высоком суде или последовательно при двух или более судах (п. 3 ст. 124 конституции).

Верховные суды за редкими исключениями (в Швейцарии, например, судьи федерального суда избираются парламентом) формируются путем назначения их членов главой государства. В одних странах при этом требуется утверждение производимых назначений парламентом (в США — сенатом, в Гане — однопалатным Национальным собранием). В других странах глава государства действует по своему усмотрению, но требуется, чтобы он получил предварительно совет или консультацию других государственных органов. В ряде стран общего права — это комиссия по делам судебной службы, правительство. В Малайзии Янг-ди-Пертуан (глава государства) при назначении главного судьи консультируется с Советом правителей, состоящим из глав субъектов федерации, а при назначении других судей федерального суда — с комиссией по делам судебной и юридической службы.

В некоторых новых конституциях развивающихся стран наметился отход от этого традиционного порядка формирования высшего судебного органа. Так, конституция Филиппин 1987 г. предусматривает, что члены Верховного суда назначаются президентом из списка кандидатов (по три на каждую должность), составляемого Советом судей и адвокатов (§ 9 ст. VIII)¹. Согласно ст. 230 конституции Кабо-Верде 1992 г. в формировании Верховного суда участвуют все ветви власти: один судья назначается президентом, один — избирается Национальным собранием, а остальные назначаются Высшим советом магистратуры.

В целом, однако, можно утверждать, что при всех особенностях, присущих процедуре формирования Верховного суда в отдельных странах, практически почти везде решающая роль принадлежит главе государства или правительству (например, в странах с парламентарной формой правления). При этом в большинстве стран срок пребывания судьи в составе верховного суда ограничивается лишь достижением установленного законом возраста (как правило, 65—70 лет, но в США судьи Верховного суда назначаются пожизненно). В соответствии с принятым в этих странах принципом несменяемости судьи верховного суда может быть смещен только в случаях, предусмотренных законом. Основаниями для отстранения от должности обычно являются недостойное поведение или неспособность осуществлять свои полномочия по причине «умственной или физической немощи». Если конституция США ограничивается общей формулировкой: «судьи как Верховного, так и нижестоящих судов занимают свои долж-

¹ Constitutions of the Countries of the World. Philippines. N. Y., 1987.

ности, пока поведение их безупречно», то в конституциях других стран основания отрешения от должности сформулированы более конкретно. Так, судья Верховного суда Ганы может быть смещен за «недостойное поведение, некомпетентность или по причине неспособности осуществлять свои функции из-за физической или психической немощи» (ст. 146 конституции).

Конституции обычно предусматривают сложный порядок смещения судей верховного суда. В одних странах применяется процедура импичмента (США), в других — решение принимает парламент квалифицированным большинством голосов (например, обе палаты союзного парламента в Индии), в третьих — создаются специальные комиссии по расследованию выдвинутого обвинения, на основе заключения которых решение принимает глава государства (Гана), и т. д.

В некоторых странах рассматриваемой группы законодательство предусматривает возможность назначения в верховный суд временных судей (Индия, Камерун, Намибия). Например, в Намибии при рассмотрении дел, касающихся конституционности нормативных актов и гарантий основных прав и свобод, президент по просьбе главного судьи может назначить временно исполняющим должность судьи Верховного суда лицо, которое «обладает специальными знаниями или опытом в такого рода делах» (ст. 81 конституции). В Камеруне в аналогичных случаях президент назначает на один год членами Верховного суда в числе, равном его составу, лиц, обладающих соответствующей компетенцией и опытом (ст. 33 конституции 1972 г.)¹.

Общемировой тенденцией развития конституционного правосудия в последние десятилетия является осуществление его специализированными органами. К ним относятся конституционные суды и квазисудебные органы (конституционные советы, конституционные палаты высших судебных органов общей юрисдикции). Специфической разновидностью последних являются в ряде мусульманских стран органы конституционно-религиозного контроля (Иран, Пакистан).

Конституционное правосудие, осуществляемое специализированными органами, присуще странам, правовые системы которых относятся к системам континентального права либо в той или иной мере близки к ним, — не только большинству европейских стран, но и многим странам Азии, Африки и Латинской Америки. Характерно, что попытки ввести эту институционную форму конституционного правосудия в некоторых странах общего права окончились неудачей. Примером может служить история развития института конституционного контроля в Шри-Ланке. Первая конституция 1947 г. предусматривала осуществление конститу-

¹ La constitution du Cameroun. Yaunde, 1992.

ционного контроля высшим судебным органом общей юрисдикции — Верховным судом, состав, порядок формирования и юрисдикция которого были аналогичны верховным судам в других странах общего права. Однако в 1972 г. был учрежден Конституционный суд, состоявший из пяти членов, назначавшихся президентом по совету спикера парламента на четыре года. А. Вилсон отмечал, что Конституционный суд «напоминал Конституционный совет Франции»¹. Но этот орган не прижился на почве общего права: конституция 1978 г. вновь передала осуществление конституционного контроля Верховному суду.

Конституционные суды — это судебные органы, деятельность которых осуществляется в процессуальных формах, сближающих их с судами общей юрисдикции. В ряде стран конституционный законодатель рассматривает их именно как суды: положения о них включены в раздел конституции, посвященный судебной власти (Португалия, Россия, Турция, Чехия, Словакия, Армения, Узбекистан и др.). Этим, как отмечает Л. Гарлицкий, конституционный законодатель «подчеркивает связь конституционного правосудия с традиционным правосудием и признает конституционный суд одним из судов, но обладающим особой юрисдикцией»². Например, ст. 83 конституции Чехии определяет конституционный суд как «судебный орган защиты конституционности». Российский федеральный конституционный закон 1994 г. также определяет природу Конституционного суда как судебного органа конституционного контроля, осуществляющего судебную власть посредством конституционного судопроизводства (ст. 1).

Впрочем, независимо от формальных определений природы конституционных судов, даваемых законодательством отдельных стран, уже само название этих органов свидетельствует о том, что они рассматриваются как особые органы правосудия. Это подтверждает и практика их деятельности, в которой, по словам Л. Гарлицкого, «проявляется тенденция к уподоблению их общим судебным органам»³. В частности, это находит отражение в процедуре судопроизводства, основанной на принципах состязательности и гласности (хотя в ряде стран они и ограничены в отношении отдельных категорий дел). Наиболее последовательно общие принципы судопроизводства проводятся российским законом, согласно которому основными принципами деятельности Конституционного суда являются независимость, коллегиальность, гласность, состязательность и равноправие сторон (ст. 5).

К специализированным органам относятся также конституционный совет (Франция, Марокко, Мозамбик, Кот-д'Ивуар, Ка-

¹ Wilson A. Op. cit. P. 223.

² Garlicki L. Op. cit. S. 61.

³ Ibid. S. 63.

захстан, Сенегал), конституционные палаты верховных судов (Буркина-Фасо, Гвинея, Нигер, Коста-Рика), Совет конституционного расследования (Эфиопия). Эти органы не отличаются по порядку формирования и составу от конституционных судов. В литературе высказываются две точки зрения по вопросу об их природе. Одни авторы считают их квазисудебными органами, исходя главным образом из процессуальных моментов — отсутствия состязательности и гласности, что прямо предусмотрено законодательством (например, согласно ст.ст. 46 и 47 органического закона о Верховном суде Гвинеи 1991 г. заседания палаты по конституционным и административным вопросам являются закрытыми и проводятся без участия сторон)¹. Вместе с тем в своих работах, посвященных конституционному правосудию, они рассматривают их наряду с конституционными судами (Л. Гарлицкий, Ж. Овсепян, В. Туманов). Другие авторы не проводят различий между конституционным советом и конституционным судом. Так, Л. Фаворо, говоря о Конституционном совете Франции, подчеркивает, что он «ни по своему составу, ни по своим полномочиям, ни по своей деятельности не отличается от других конституционных судов» (при этом он считает, что не имеют значения и отмеченные нами процессуальные различия)².

В некоторых федеративных государствах специализированные органы конституционного правосудия имеются не только на федеральном уровне, но и в субъектах федерации. Например, такими органами в республиках в составе Российской Федерации являются конституционные суды (Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Татарстан и др.), комитет конституционного надзора (Северная Осетия—Алания). Однако в Ингушетии конституционное правосудие осуществляет суд общей юрисдикции — Верховный суд республики.

Специализированные органы конституционного правосудия — федеральные и субъектов федерации — не образуют единой системы, как это имеет место в тех федеративных государствах, где конституционное правосудие осуществляется судами общей юрисдикции (например, США, Канада).

Специализированные органы конституционного правосудия существенно отличаются от судов общей юрисдикции, помимо прочего, по порядку формирования и своему составу. При всем многообразии национальных особенностей, присущих им в отдельных странах, можно выделить три основных различия.

Во-первых, в формировании специализированных органов конституционного правосудия обычно участвуют несколько ветвей

¹ Journal officiel de la Republique de Guinee Numero special- loi fondamentale, lois organiques. Conakry, 1992

² Favoreu L. Op. cit. P. 22

власти, представленных различными государственными органами. Немногие исключения лишь подтверждают это общее правило. Так, в Венгрии, Польше, Перу, Словакии, Германии, Беларуси все судьи конституционного суда избираются парламентом (например, половина судей ФКС в Германии избирается бундестагом, половина — бундесратом, в Польше все 12 судей Конституционного трибунала избирает нижняя палата — сейм). При этом, хотя конституционный суд и формируется одной властью, но это законодательная, а не исполнительная власть, что, по общему правилу, характерно для механизма формирования верховных судов (лишь в Египте и Сирии верховные конституционные суды назначаются только главой государства).

В другой группе государств специализированные органы конституционного правосудия образуются при участии в той или иной форме двух или трех властей. В первом случае — это законодательная и исполнительная власти (Австрия, Албания, Армения, Бенин, Кыргызстан, Румыния, Россия, Франция). Так, в Австрии президент назначает часть членов Конституционного суда по предложению правительства, а часть — по предложению парламента. Во Франции трех членов Конституционного совета назначает президент, а шесть членов назначаются председателями палат парламента (кроме того, в его состав по праву входят бывшие президенты республики). В Словакии все 10 членов Конституционного суда назначаются президентом, но из списка 20 кандидатов, предложенных Национальным собранием, то есть окончательный выбор принадлежит президенту. Напротив, в России список 19 кандидатов в судьи Конституционного суда составляется президентом, а назначаются они Советом Федерации. При этом, согласно ст. 9 закона 1994 г., президент составляет список кандидатов на основе предложений членов Федерального Собрания, законодательных (представительных) органов субъектов федерации, высших судебных органов, федеральных юридических ведомств, всероссийских научных и учебных заведений. Так, в 1994 г. на довыборах Конституционного суда президент представил шесть кандидатов, которые, по его словам, были им отобраны из 50 кандидатур, предложенных Всероссийским съездом судей, Минюстом, госорганами, общественными организациями, группами депутатов¹.

В ряде стран органы конституционного правосудия формируются при участии трех ветвей власти — законодательной, исполнительной, судебной (Болгария, Габон, Италия, Испания, Литва, Мадагаскар, Молдова, Монголия, Республика Корея). Так, в Испании король назначает судей Конституционного суда по предложению: палаты депутатов (четыре судьи), сената (четыре

¹ См Известия 1994 11 октября

судьи), правительства (два судьи), Высшего совета магистратуры (два судьи). В Корее Конституционный суд состоит из девяти судей, из которых три назначаются президентом, три — главным судьей Верховного суда, три — избираются Национальным собранием.

Разделение полномочий по формированию органов конституционного правосудия между различными ветвями власти призвано обеспечить их независимость и предотвратить возможность подчинения какой-либо одной из них. Вместе с тем оно придает этим органам в известной мере характер политического представительства, что подчеркивается фактом включения в механизм их формирования парламента, преимущественно партийного по своему составу. «Доминирование парламента и связанного с ним партийного правительства в процессе назначений в конституционные суды выражает концепцию, согласно которой состав суда должен быть результатом игры политических сил»¹. Практическим выражением этой концепции в ряде стран является распределение судебных должностей между основными политическими партиями в соответствии с заключенными ими соглашениями. Например, в Австрии и Германии такое распределение осуществляется по приглашению между двумя основными политическими партиями, в Италии «состав Конституционного суда определяется политическим компромиссом между различными партиями»². Конституция Марокко устанавливает, что из восьми членов Конституционного совета председатели палат парламента назначают четырех при «консультации с парламентами группами» (ст. 77)³.

Во-вторых, в отличие от судов общей юрисдикции судьи специализированных органов конституционного правосудия назначаются и избираются на определенный, относительно короткий срок. Лишь в немногих странах, например, в Австрии, Армении, Турции (а до 1993 г. и в России) срок их пребывания, в должности ограничен только достижением определенного возраста. В большинстве стран наряду с фиксацией предельного возраста установленный законом срок не превышает 12 лет (в Марокко, Молдове, Республике Корея, Португалии — шесть лет, Болгарии, Венгрии, Литве, Румынии, Франции — девять лет, Албании, России — 12 лет). При этом в одних странах состав органа конституционного правосудия остается неизменным в течение всего срока (Болгария, Италия, Монголия, Россия, ЮАР, Эфиопия), в других — предусмотрена ротация его членов (в Испании, Казахстане, Литве, Мавритании, Румынии, Франции 1/3 состава обновляется каждые три года, в Польше — половина каждые четыре года).

¹ **Garlicki L.** Op. cit. S. 94.

² **Favoreu L.** Op. cit. P. 34, 51, 72.

³ Constitution de la Royaume du Maroc. Casablanca, 1992.

В большинстве стран члены специализированных органов могут быть назначены или избраны только на один срок. Лишь в немногих странах разрешается назначение, как правило, еще на один срок (Венгрия, Бенин, Республика Корея, Сирия).

Назначение членов специализированных органов конституционного правосудия на определенный срок, как и принцип их ротации, могут быть использованы в политических целях. «Частичное обновление облегчает приспособление конституционных судов к меняющейся расстановке политических сил в государстве»¹.

С учетом двойственной природы специализированных органов конституционного правосудия как органов юрисдикционно-политических следует подходить к оценке двух рассмотренных принципов их формирования. Принцип по существу пожизненного назначения (при установлении лишь предельного возраста) и неизменности состава в течение определенного срока несомненно усиливает независимость органа конституционного правосудия. Вместе с тем он препятствует «приспособлению» его к меняющимся реалиям политической жизни, что может стать причиной острых и трудно разрешимых конституционных конфликтов между ним и другими ветвями власти. Возможность возникновения таких конфликтов значительно уменьшается при назначении членов специализированного органа на определенный срок и особенно — при их ротации. Однако в таком методе формирования таится опасность утраты им независимости, вовлечения в борьбу политических сил, меняющееся соотношение между которыми неизбежно будет находить свое отражение в составе, а следовательно, и в деятельности этого органа. Выбор того или иного принципа (или метода) формирования во многом зависит от конкретно-исторических условий данной страны. В целом, однако, можно признать, что в странах, находящихся на этапе перехода от тоталитаризма к демократии, более целесообразно применение принципа назначения членов органа конституционного правосудия на определенный срок (с ротацией или без нее). Этот принцип воспринят во всех постсоциалистических государствах. Характерно, что в России, где первоначально был применен принцип бессрочного назначения, он был отменен законом 1994 г. (впрочем, здесь сложилась парадоксальная ситуация: 13 ранее назначенных судей Конституционного суда имеют бессрочный мандат, а шесть судей были назначены в 1994—1995 гг. на установленный законом 12-летний срок).

В-третьих, в отличие от судов общей юрисдикции, которые формируются исключительно из профессиональных (карьерных) судей, специальные органы конституционного правосудия создаются, как правило, на более широкой основе: их членами могут

¹ Garlicki L. Op. cit. S. 85.

быть назначены преподаватели в области права, государственные служащие, политические деятели и даже лица, не имеющие юридического образования. Конечно, круг лиц, из которого могут рекрутироваться члены этих органов, по-разному определяется законодательством отдельных стран (лишь в немногих, например, во Франции, такое определение отсутствует). И все же в настоящее время прослеживается тенденция к формированию специализированных органов конституционного правосудия преимущественно из лиц, имеющих высшее юридическое образование и продолжительный стаж профессиональной деятельности. Так, конституция Австрии устанавливает, что все члены Конституционного суда должны иметь «законченное образование в области государственного-правовых наук и занимать не менее десяти лет специальную должность, для которой требуется указанная квалификация» (ч. 3 ст. 147). Согласно федеральному конституционному закону о Конституционном суде РФ его судьями могут быть назначены лица, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет (ст. 8). Но и там, где не предъявляется аналогичное требование, законодательно обеспечивается преобладание в составе специализированного органа юристов. Например, конституции Габона и Мали предусматривают, что из девяти членов конституционного суда по крайней мере семь должны быть юристами (при этом конституции устанавливают соответствующие пропорции: так, согласно ст. 89 конституции Габона 1991 г. из шести советников Конституционного суда, назначаемых президентом и председателем Национального собрания, четверо должны быть юристами)¹.

Особенностью состава Конституционного совета Франции является наличие в нем членов по праву, занимающих посты пожизненно (бывшие президенты Республики). Это положение воспринято и рядом африканских франкоязычных стран (например, Габон, где, в отличие от Франции, бывшие президенты имеют в Конституционном суде лишь совещательный голос). Особенность состава Конституционного суда Узбекистана — обязательное представительство в нем от Республики Каракалпакстан².

Правовой статус членов специализированных органов конституционного правосудия в основном не отличается от правового статуса судей судов общей юрисдикции. К ним также предъявляются требования несовместимости. Обычно должность члена специализированного органа несовместима с депутатским мандатом (парламента или всех представительных органов. Исключение составляет Совет конституционного расследования в Эфиопии, три члена которого являются членами Совета федерации), государст-

¹ Constitution de la Republique Gabonaise Libreville, 1991

² См. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан 1993 № 5

венной должностью члена правительства, государственного служащего, занятием предпринимательской и иной профессиональной деятельностью (за исключением творческой и преподавательской), руководящих постов в политических партиях (или вообще членством в них). Однако в Германии, например, признается допустимость принадлежности к политической партии. В ряде стран предъявляются повышенные требования несовместимости либо к председателю органа конституционного правосудия, либо ко всем его членам. Например, в Австрии председателем Конституционного суда не может быть назначено лицо, которое в течение последних лет выполняло функции, препятствующие получению мандата члена этого суда. В Венгрии закон о Конституционном суде 1989 г. предусматривает, что не могут быть судьями лица, которые в течение четырех лет, предшествующих избранию, были членами правительства, штатными служащими в аппарате какой-либо политической партии или занимали руководящую должность в органах государственного управления¹.

Члены специализированных органов конституционного правосудия, как и судьи судов общей юрисдикции, несменяемы, то есть не могут быть смещены в течение срока, на который они назначены, за исключением определенных законом случаев. Основаниями прекращения полномочий, помимо смерти, состояния недееспособности и отставки, обычно являются: вынесение судебного приговора за уголовное преступление, совершение дисциплинарного проступка, например, неучастие в работе в течение определенного срока (в Словакии — в течение одного года), неучастие в заседаниях или уклонение от голосования свыше двух раз подряд (Россия), совершение действий, порочащих честь и достоинство судьи.

Законодательство о специализированных органах конституционного правосудия предусматривает различные процедуры досрочного прекращения полномочий их членов. Не вдаваясь в детали, отметим лишь два момента. Во-первых, в ряде стран применяются различные процедуры в зависимости от оснований прекращения членства — простые (например, при добровольной отставке) и более сложные в случаях недееспособности, совершения дисциплинарных проступков или действий, порочащих честь и достоинство судьи. В России прекращение полномочий судьи Конституционного суда по всем основаниям, за исключением п. 1 (нарушение порядка назначения судьи) и п. 6 (совершение проступка, порочащего честь и достоинство судьи) ст. 18 закона 1994 г., осуществляется по решению Конституционного суда, которое направляется президенту и Совету Федерации и является официальным уведомлением об открытии вакансии.

¹ Magyar közlöny. 1989. № 17.

Прекращение полномочий в соответствии с п. 6 производится Советом Федерации по представлению Конституционного суда, принятому большинством не менее двух третей от общего числа судей. Во-вторых, во многих странах решение о досрочном прекращении полномочий принимается самим специализированным органом либо с его участием (например, в Германии ФКС принимает решение, уполномочивающее президента произвести увольнение; в Кыргызстане Конституционный суд дает заключение, на основе которого вопрос об увольнении решает парламент 1/3 голосов). Однако в некоторых странах досрочное прекращение членства в специализированных органах осуществляется тем государственным институтом, который производит назначение (например, в Польше — сейм, в Словакии — президент). Несомненно, что принятая в большинстве стран процедура, при которой специализированный орган конституционного правосудия сам решает вопрос о прекращении полномочий своих членов, усиливает гарантии его независимости.

Правовой статус членов специализированных органов конституционного правосудия включает также гарантии неприкосновенности (особый порядок привлечения их к ответственности), материальные гарантии независимости. В этом отношении правовой статус членов специализированных органов во многом сходен с правовым статусом депутатов парламента. Так, в Венгрии гарантией независимости судей Конституционного суда является «иммунитет, аналогичный статусу депутатов парламента»¹. Закон о Конституционном суде Болгарии устанавливает, что его судьи «имеют статус, аналогичный статусу председателя Народного собрания» (ст. 10)².

Законодательство о специализированных органах конституционного правосудия предусматривает ряд требований, предъявляемых к их членам, призванных гарантировать их политический нейтралитет. Речь идет о запрещении принимать активное участие в политической жизни. В одних странах эти требования сформулированы в весьма общей форме. Так, органический закон Франции о Конституционном совете предусматривает «запрещение членам Совета в течение срока их полномочий занимать какую-либо позицию по вопросам, которые уже являются или могут быть предметом решений Совета...» (ст. 7)³. В других — закон содержит подробный перечень видов политической деятельности, которыми не могут заниматься члены специализированных органов. В этом отношении характерна ст. 11 российского закона о

¹ Государство и право 1993 № 9. С. 68.

² Държавен вестник. София, 1991 № 67

³ Французская Республика. Конституция и законодательные акты С. 247.

Конституционном суде, содержащая обширный перечень, что обусловлено, несомненно, негативным опытом деятельности суда в период 1991—1993 гг.¹

Специализированные органы конституционного правосудия, как и верховные суды общей юрисдикции, осуществляющие конституционный контроль, невелики по своему численному составу, который варьируется в пределах шести—девятнадцати членов (например, Франция, Румыния,—девять, Венгрия, Италия—15, Россия—19). За небольшими исключениями (например, Кыргызстан, Узбекистан) численность специализированного органа определяется конституцией, что имеет важное политическое значение, поскольку сужается возможность манипулирования им путем произвольного изменения его численности. В этом случае «невозможно ввести в состав суда сторонников определенного политического курса, добившись в этих целях увеличения числа судей»². Для изменения численного состава требуется внести изменение в конституцию, что не так просто. Но в техническом отношении возможность законодательного изменения численного состава специализированного органа имеет то преимущество, что позволяет «воздействовать на работоспособность суда, влиять на загруженность судей»³.

Внутренняя организация специализированных органов конституционного правосудия определяется главным образом законами о них. Однако есть важный организационный вопрос, который, по общему правилу, регулируется в конституционном порядке, — о процедуре назначения председателя органа конституционного правосудия, занимающего одно из высших мест в иерархии государственных должностей. Действующее законодательство предусматривает различные процедуры. В значительной группе стран председатель избирается членами органа конституционного правосудия из своего состава (Болгария, Бенин, Венгрия, Италия, Монголия, Конго, Португалия, Россия). Такой порядок служит дополнительной гарантией независимости этого органа. В другой группе стран председатель назначается главой государства единолично, без консультаций или согласования с какими-либо другими государственными органами, в том числе и органом конституционного правосудия (Алжир, Египет, Марокко, Мавритания, Кот-д'Ивуар, Казахстан, Франция). В этом случае глава государства получает возможность назначить своего сторонника. Характерно, что конституция Мавритании прямо предусматривает, что президент назначает председателем Конституционного совета одного из трех назначаемых им членов. Во Франции, где власть главы государства производить назначения в Конституционный

¹ См. Боботов С. В. Указ работа. С 101—102.

² Современный немецкий конституционализм. С. 41.

³ Там же.

совет «представляется ничем не ограниченной», сложилась практика, когда президент «назначает лиц, разделяющих взгляды и даже формально принадлежащих к его партии»¹.

Существуют и другие варианты: председатель избирается парламентом (в Германии председатель и его заместители избираются соответственно бундстагом и бундесратом), назначается президентом по совету правительства (Австрия), с согласия парламента (Республика Корея), избирается парламентом по предложению президента (Литва). Во всех этих процедурах, при которых в назначении председателя органа конституционного правосудия участвуют политические органы (глава государства, правительство, парламент), проявляется политический характер рассматриваемого института. Этим объясняется и такая особенность правового статуса председателя, неизвестная судам общей юрисдикции, как ротация лиц, занимающих указанный пост, что предусмотрено законодательством ряда стран. Так, в Венгрии и Румынии при сроке полномочий судей Конституционного суда в девять лет председатель избирается на три года; в России при сроке полномочий судей Конституционного суда в 12 лет его председатель избирается на три года и т. д. При этом, как правило, предусматривается возможность переизбрания еще на один срок (Бенин, Конго, Венгрия, Россия и др.).

Председатель специализированного органа конституционного правосудия наделен соответствующими полномочиями. В одних странах эти полномочия весьма значительны (в частности, председатель имеет право решающего голоса), в других — ограничены. Однако действительная роль председателя во многих случаях определяется не только правовыми предписаниями, но и его личными качествами.

С учетом внутренней организационной структуры специализированные органы конституционного правосудия подразделяются на две основные группы. Для большинства из них характерна простая организация: помимо административного аппарата, они не имеют каких-либо организационных подразделений. Входящие в их компетенцию дела рассматриваются, как правило, всем составом суда на общих заседаниях (требуется лишь наличие установленного законом кворума). Правда, в некоторых странах определенные законом категории дел рассматриваются не на общих заседаниях, а более узкими коллегиями. Например, во Франции споры по выборам рассматриваются тремя секциями, каждая из которых состоит из трех членов Конституционного совета, образуемыми посредством жеребьевки В Румынии согласно закону 1992 г. о Конституционном суде для рассмотрения дел о конституционности нормативных актов в порядке возражения председа-

¹ Favoreu L., Philip L. Le conseil constitutionnel. P., 1991. P. 17.

тель Конституционного суда образует секции в составе трех судей, решения которых могут быть обжалованы в секцию, состоящую из пяти судей (ст.ст 24, 25)¹. В Австрии «сложилась практика, не предусмотренная законодательством, проведения заседаний «малого сената» (или палаты), приобретающая все большее значение... Публичные пленарные заседания резервируются для дел, имеющих особо важное политическое значение»²

В небольшой группе стран специализированные органы конституционного правосудия имеют более сложную организационную структуру (Испания, Германия, Россия, Чехия и др.). Здесь закон предусматривает, что конституционный суд рассматривает и разрешает дела как на пленарных заседаниях с участием всех судей, так и на заседаниях двух палат (в Германии и Чехии — сенатов), которые являются его постоянно действующими организационными структурами. В Испании и Германии в состав палат входит равное число судей (по шесть—в Испании, по восемь—в Германии) В России одна палата имеет в своем составе девять, а другая — 10 судей, порядок определения персонального состава которых установлен регламентом Конституционного суда. На заседании суда проводится жеребьевка среди судей по спискам, составляемым с учетом избранной судьей специализации по одной или нескольким отраслям права. По итогам жеребьевки суд выносит решение о персональном составе палат; в нем также определяется срок, в течение которого может быть проведена новая жеребьевка в целях изменения персонального состава Законодательство по-разному разграничивает компетенцию отдельных организационных структур. В Испании, например, определена исключительная компетенция пленума, а все остальные полномочия отнесены к ведению палат, причем распределение дел между ними осуществляется в порядке очередности, установленной пленумом суда (ст. 12 закона 1979 г.). Российский закон о Конституционном суде определяет как исключительную компетенцию пленума, так и предметную компетенцию каждой палаты.

Таким образом, внутренняя организационная структура специализированного органа конституционного правосудия во многом определяется его компетенцией. Характерно, например, что конституционные суды, рассматривающие конституционные жалобы на нарушение конституционных прав и свобод, составляющие, как свидетельствует практика, наиболее многочисленную категорию дел (так, в ФРГ из поступивших в ФКС за период 1953—1984 гг. 61459 дел 58475 относились к этой категории)³, имеют более

¹ Momtorul official Bucuresti, 1992. Pt I № 101

² Favoreu L. Op. cit P 36

³ Garlicki L. Op. cit S 317—318.

сложную структуру, чем суды, не обладающие таким полномочием

Как отмечалось выше, в некоторых мусульманских странах институт конституционного правосудия свойственны специфические черты, обусловленные политикой исламизации права. В организационном отношении это находит отражение как в системе органов конституционного правосудия, так и в порядке их формирования и составе (Иран, Пакистан). В Иране конституция 1979 г. учредила Совет стражей — орган, рассматривающий законы, принятые меджлисом (парламентом), «на предмет их соответствия исламским и конституционным принципам» (ст. 94)¹. Этим определяется его состав: шесть священнослужителей, «известных своим знанием исламской юриспруденции и знакомых с требованиями времени», и шесть юристов, представляющих различные отрасли мусульманского права. Первые отбираются лидером (духовным руководителем государства) либо советом лидеров, состоящим из юристов. Вторые представляются верховным юридическим советом меджлису на утверждение. Срок полномочий членов Совета стражей — шесть лет, с обновлением половины состава через три года после образования (по жребию).

В Пакистане действует более сложная система органов конституционного и религиозного контроля. Как и в большинстве стран общего права, конституционный контроль осуществляется здесь судом общей юрисдикции — Верховным судом федерации. Наряду с ним учреждены два органа, осуществляющие религиозный контроль за нормативными актами. Создание их обусловлено положениями ст. 277 конституции, согласно которым «все существующие законы должны быть приведены в соответствие с предписаниями ислама, как они установлены в священном Коране и сунне, и ни один закон не может быть принят, если он противоречит таким предписаниям».

Один орган — Совет по исламской идеологии, или Исламский совет — состоит из 8–15 членов, назначаемых сроком на три года президентом из лиц, обладающих «знанием принципов и философии ислама, как они сформулированы в священном Коране и сунне, и разбирающихся в экономических, политических, правовых или административных проблемах Пакистана». Среди них обязательно должна быть одна женщина. Исламский совет — консультативный орган: он дает парламенту и провинциальным собраниям, президенту и губернаторам провинций заключения по вопросу о соответствии законопроектов предписаниям ислама, рекомендации по вопросу о мерах, направленных на приведение существующих законов в соответствие с предписаниями ислама,

¹ Constitutions of the Countries of the World. Iran. N. Y., 1980.

то есть выполняет консультативную функцию, которая в ряде стран входит в компетенцию органа конституционного правосудия.

В 1980 г. был учрежден другой орган религиозного контроля — Федеральный суд шариата (ст.ст. 203 «Д» и 203 «Ф» конституции), рассматривающий дела по искам граждан, федерального и провинциальных правительств о «несоответствии положений закона предписаниям ислама, изложенным в Коране и сунне». Решение Федерального суда шариата может быть обжаловано в Верховный суд, где создано специальное апелляционное отделение, состоящее из мусульманских судей — членов Верховного суда.

Рассмотренные институционные формы конституционного правосудия характеризуют в организационном аспекте две основные модели: американскую и европейскую, которые различаются по системе органов, осуществляющих конституционный контроль, порядку их формирования и составу. Для американской модели в организационном отношении характерны: осуществление конституционного правосудия судами общей юрисдикции (при этом либо всеми — децентрализованный контроль, либо только судами высшей инстанции — централизованный контроль), состоящими из профессиональных судей, назначаемых, по общему правилу, одной ветвью власти и несменяемых до достижения пенсионного возраста (за исключением случаев, установленных законом). Для европейской модели характерны: осуществление конституционного правосудия специализированным органом (при этом — только одним, поэтому конституционный контроль всегда является централизованным), состоящим из профессиональных и непрофессиональных судей, назначаемых, как правило, несколькими ветвями власти на определенный, относительно короткий срок (часто — с ротацией состава).

В ряде стран (Греция, Португалия, ЮАР, Эквадор) утвердилась смешанная модель, которая в организационном отношении характеризуется лишь особенностями системы органов конституционного правосудия: в нее входят как специализированный орган, так и суды общей юрисдикции. Так, в Португалии конституционный контроль осуществляет Конституционный суд (институционная особенность европейской модели) и суды общей юрисдикции (американская модель). Что касается порядка образования и состава этих двух видов органов, то они типичны для соответствующей модели. Например, Конституционный суд Португалии состоит из 13 судей, 10 из которых избираются Национальным собранием из лиц, имеющих юридическое образование, а трое кооптируются ими обязательно из судей других судов (образованный в 1989 г. суд состоял из шести судей и семи профессоров права). Срок мандата судей Конституционного суда — шесть лет, председателя, избираемого ими из своего состава — два года.

§ 3. Компетенция (юрисдикция) органов конституционного правосудия

Органы конституционного правосудия рассматривают и решают дела, предметом которых являются конституционно-правовые вопросы и споры. Но прежде чем перейти к подробному освещению их компетенции (юрисдикции), складывающейся из отдельных полномочий, в основе которых лежат определенные категории дел, необходимо сделать два предварительных замечания, касающихся способов определения этой компетенции.

Так, следует отметить, что способы определения компетенции находятся в прямой зависимости от модели конституционного правосудия. В американской модели в ее классическом варианте конституционное правосудие, как отмечалось, не выделяется из общего правосудия. Здесь нет особой категории конституционных дел: конституционные вопросы могут присутствовать в любых делах — уголовных, гражданских, административных — и рассматриваться судами общей юрисдикции в общем порядке. Это находит отражение в конституциях и законах о судоустройстве, которые определяют только общую, а не конституционную юрисдикцию (хотя в федеративных государствах, как правило, выделяются споры между федерацией и ее субъектами и между последними). Примером может служить разд. 2 ст. 3 конституции США, предусматривающий, что «судебная власть распространяется на все дела, которые... возникают на основе настоящей конституции, законов Соединенных Штатов и договоров, заключенных или заключаемых от их имени...». Это общее положение, правда, конкретизировано законом о судоустройстве применительно к юрисдикции Верховного суда, который в качестве апелляционной инстанции рассматривает апелляции на решения нижестоящих судов, «признавших неконституционным акт Конгресса в связи с гражданским иском, делом или судебным преследованием...»¹. Аналогичным образом определяется компетенция в странах, в которых модель конституционного правосудия следует американскому варианту. Например, в Скандинавских государствах, где система конституционного контроля в значительной мере близка «по своему децентрализованному и конкретному характеру к системе, первоначально развитой в Соединенных Штатах»².

Таким образом, в этих странах объем компетенции судов общей юрисдикции в конституционно-правовой сфере законодательно

¹ Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. С. 208.

² Le controle juridictionnel des lois. Legimite, effectivite et developpements recents. Sous dir. L. Favoreu et J. Jolowicz, P., 1986. P. 279.

точно не определяется. Он зависит от характера рассматриваемых судами общей юрисдикции дел, а во многих случаях — и от усмотрения самих судов, которые могут уклониться от решения конституционных вопросов по различным причинам. Например, в США Верховный суд сформулировал ряд принципов, которые ограничивают его юрисдикцию в конституционно-правовой сфере. В частности, одним из таких принципов является отказ от рассмотрения вопросов «политического характера». К их числу суд относит все вопросы, затрагивающие внешнюю политику, вопросы войны, вопросы формальной действительности законодательных актов и конституционных поправок, определения статуса индейских племен¹. Следует, однако, отметить, что трактовка Верховным судом понятия «политический вопрос» неоднократно менялась: он то расширял, то сужал его. Во всяком случае, как свидетельствует практика, доктрина «политического вопроса» используется Верховным судом для того, чтобы «уклониться от рассмотрения конституционных конфликтов, в которые суд по разным политическим соображениям предпочитает не втягиваться»².

Во многих странах, применяющих модифицированную американскую модель, в плане определения компетенции верховных судов в сфере конституционного права такая модификация находится выражение в законодательном включении в их компетенцию решения ряда конституционных вопросов. Это осуществляется основным законом и по общему правилу охватывает такие вопросы, как: толкование конституции; защита конституционных прав и свобод; контроль за проведением выборов; консультации по правовым вопросам и др. В федеративных государствах к этому добавляется решение споров между федерацией и ее субъектами. Конечно, объем конституционно закрепляемых полномочий судов общей юрисдикции в сфере конституционного права неодинаков в отдельных странах. В одних из них конституция ограничивается указанием на одно главное полномочие — контроль за конституционностью правовых актов (например, Япония, Швеция). Так, согласно конституции Японии «Верховный суд является судом высшей инстанции, полномочным решать вопрос о конституционности любого закона, приказа, предписания или другого официального акта» (ст. 31). В других странах выделяется ряд полномочий, как, например, в Гане, где к исключительной компетенции Верховного суда конституция 1992 г. относит: дела, касающиеся применения и толкования конституции; дела, возникающие по поводу превышения парламентом и другими властями своей нормотворческой компетенции; проверку действительности выборов президента; дачу заключения по выдвинутым против него обви-

¹ См.: Буржуазная конституция на современном этапе. М., 1983. С. 59.

² Жидков О. А. Верховный суд США: право и политика. М., 1985. С. 122.

нениям в нарушении конституции (ст.ст. 2, 13, 64, 69). Суд рассматривает дела, относящиеся к выборам членов парламента, вакантности их мест, выборам спикера (ст. 99). Наконец, все суды могут рассматривать дела о конституционности актов, действий или бездействия должностных лиц (ст. 2).

Закрепление основным законом конституционной юрисдикции обычных судов придает большую определенность их деятельности по осуществлению конституционного правосудия, чем это имеет место в классической американской модели. Законодательное выделение из общей юрисдикции конституционных вопросов в определенной мере сближает модифицированную модель с европейской. Последняя характеризуется не только организационной, но и юрисдикционной самостоятельностью конституционного правосудия. Компетенция специализированных судов, его осуществляющих, всегда представляет собой особую, выделенную из общей юрисдикцию, которая определяется конституцией и законами, прежде всего и главным образом законами об этих органах.

Смешанной модели присуще сочетание двух рассмотренных способов определения конституционной юрисдикции. В обычных судах она не выделяется из их традиционной юрисдикции, а специализированные органы, как при европейской модели во всех ее модификациях, обладают самостоятельной конституционной юрисдикцией, определяемой конституцией и законом (Греция, Португалия, ЮАР). При этом важное значение приобретает вопрос о разграничении конституционной юрисдикции между конституционным судом и обычными судами. В этом отношении значительный интерес представляет система конституционного правосудия в ЮАР, установленная временной конституцией 1994 г.

Конституция наделяет конституционной юрисдикцией Конституционный суд, Верховный суд, его провинциальные и местные отделения, а также другие нижестоящие суды. Согласно § 3 ст. 98 в юрисдикцию Конституционного суда (как суда последней инстанции) включены все дела, относящиеся к толкованию, защите и применению конституции, в частности, о нарушениях основных прав, закрепляемой гл. III конституции, споры о конституционности законов, споры конституционного характера между государственными органами любого уровня и др. Верховный суд и его провинциальные и местные отделения рассматривают по первой инстанции дела о нарушениях основных прав, о конституционности законов (за исключением парламентских), административных актов и действий государственных органов, споры конституционного характера между органами местного управления и провинциальными правительствами и др. (ст. 101). Характерно, что апелляции на принимаемые этими судами решения подаются не в апелляционное отделение Верховного суда, а в Конституци-

онный суд. Если в деле, рассматриваемом провинциальным или местным отделением Верховного суда, возникает вопрос, входящий в компетенцию Конституционного суда, то он передается ему для решения (ст. 103). Наконец, ст. 103 определяет компетенцию других судов в сфере конституционного права.

Конституция Греции также проводит разграничение конституционной юрисдикции между Верховным специальным судом, наделяемым рядом полномочий конституционного суда (ст. 100), обычными судами (ч. 4 ст. 93) и административными судами во главе с Государственным советом (ст. 95)¹.

В отличие от судов общей юрисдикции компетенция специализированных органов конституционного правосудия ограничена рассмотрением исключительно конституционно-правовых вопросов. В этом одно из главных преимуществ европейской модели по сравнению с американской, ибо тем самым специализированный орган избавлен от необходимости «одновременно решать нередко очень сложные специальные вопросы из области гражданского, уголовного и т. д. права» и сосредоточиваться «исключительно на конституционно-правовой проблематике рассматриваемых дел»².

Вместе с тем следует отметить особенности законодательного регулирования компетенции специализированного органа в отдельных странах. По общему правилу эта компетенция устанавливается конституцией и законом о специализированном органе. Однако при этом возникает вопрос о степени ее определенности, то есть о том, содержит ли конституция исчерпывающий перечень полномочий специализированного органа или он может быть дополнен или сокращен законом. Этот вопрос имеет важное значение, ибо касается взаимоотношений парламента и специализированного органа конституционного правосудия, гарантий независимости последнего. Можно отметить два подхода к его решению в современном конституционном праве. В большинстве стран конституция содержит исчерпывающий перечень полномочий специализированного органа, который воспроизводится и законом о нем. Таким образом, ни соответствующий закон, ни другие законы не могут изменить компетенцию специализированного органа конституционного правосудия путем расширения или сокращения установленного конституцией перечня его полномочий. В ряде стран об этом прямо сказано в основном законе (например, Болгария, Республика Корея). Так, согласно ч. 2 ст. 149 конституции Болгарии «закон не может предоставить Конституционному суду полномочия или лишить его их». Иными словами, изменение компетенции специализированного органа может быть осуществлено только путем пересмотра соответствующих статей конститу-

¹ См.: Конституции буржуазных государств. М., 1986.

² Современный немецкий конституционализм. С. 22.

ции. Оценивая значение этого положения, болгарские юристы подчеркивают, что «оно гарантирует стабильность статуса Конституционного суда, так как законодатель не может в обычном порядке посягать на ядро его статуса — правомочия»¹.

В некоторых странах конституция не содержит исчерпывающего перечня полномочий специализированного органа конституционного правосудия: он может быть дополнен или сокращен законом (Испания, Узбекистан, Чехия, ЮАР). Так, в Испании перечень полномочий конституционных судов является открытым: они могут выносить решения по вопросам, определяемым не только конституцией, но и законами. В конституции Испании говорится, что к юрисдикции Конституционного суда относятся решения не только указанных в ней вопросов, но и вопросов, предусмотренных органическими законами (п. «г» ст. 161). Согласно ч. 2 ст. 93 Основного закона ФРГ федеральный конституционный суд действует «в случаях, указанных ему федеральным законодательством». Если в этих странах речь идет о возможном расширении компетенции конституционного суда, то конституция Чехии предусматривает возможность ее сокращения (в ч. 2 ст. 87 указывается, что закон может установить условия, при которых вместо Конституционного суда вопросы об отмене правовых предписаний, противоречащих закону, и споры о компетенции между государственными органами и органами территориального самоуправления решает Высокий административный суд).

Впрочем, практика, складывающаяся в некоторых странах первой группы, также показывает, что не всегда строго выдерживается принцип, согласно которому специализированный орган осуществляет только те полномочия, которые предоставлены ему конституцией. Об этом свидетельствует пример Франции, где компетенция Конституционного совета расширяется органическими и обычными законами и даже декретами и самим Советом. «Таким образом... Конституционный совет не может получить новые полномочия без предварительного изменения конституции. Все, что можно сказать, это то, что только конституция вправе предоставить ему совершенно новые полномочия. В действительности полномочия, создаваемые законом или декретом, полностью относятся к компетенции, уже предоставленной Совету конституцией»².

В Конституции РФ вопрос о компетенции Конституционного суда проработан недостаточно четко. В ст. 125 перечислены его семь полномочий, однако она умалчивает о том, что суду могут быть предоставлены законом и иные полномочия. Следовательно, перечень, содержащийся в ст. 125, является исчерпывающим. Между тем в ч. 3 ст. 128 говорится, что полномочия, порядок

¹ Неновски Н., Жабинска М. Указ работа. С. 74.

² Favoreu L., Philip L. Op. cit. P 159

образования и деятельности Конституционного суда устанавливаются федеральным конституционным законом. Это положение может быть истолковано как открывающее возможность наделения Конституционного суда федеральным конституционным законом и иными полномочиями. Именно таким образом оно и было истолковано при принятии федерального конституционного закона 1994 г. о Конституционном суде Российской Федерации.

Полностью воспроизводя соответствующие положения ст. 125 Конституции, ст. 3 закона добавляет к ним чрезвычайно важное положение о том, что Конституционный суд осуществляет иные полномочия, предоставляемые ему Конституцией (хотя в ней они не указаны), Федеративным договором и федеральными конституционными законами; он может также пользоваться правами, предоставленными ему заключенными в соответствии со ст. 11 Конституции РФ договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов федерации. Однако это положение по своему значению имеет конституционный характер, и место ему в конституции, а не в законе, даже и конституционном. Такова практика, как мы видели, тех стран, конституции которых предусматривают возможность расширения установленных ими полномочий конституционного суда. Кроме того, возможность изменения компетенции Конституционного суда в договорном порядке создает условия для проведения произвольных, по существу, изменений. Пример тому — договор между Российской Федерацией и Республикой Татарстан от 15 февраля 1994 г. Вопреки положению ст. 125 Конституции РФ, предусматривающему, что к юрисдикции Конституционного суда относится разрешение споров о компетенции между органами государственной власти федерации и органами государственной власти ее субъектов (что, кстати, предусмотрено и ст. VI Федеративного договора), согласно ст. VI этого договора споры по осуществлению полномочий в сфере совместного ведения разрешаются в согласованном сторонами порядке. Иными словами, из компетенции Конституционного суда, определенной Конституцией, указанный договор изымает существенное полномочие, что означает изменение ст. 125 в договорном порядке.

На основании сказанного выше можно сделать вывод, что требованию упрочения стабильности статуса органов конституционного правосудия соответствует определение компетенции основным законом при запрещении ее изменения в любом порядке, кроме внесения конституционных поправок. Некоторые авторы высказываются по этому поводу более категорично. Так, по мнению Л. Фаворо, «любой институт, существование, деятельность или полномочия (выделено нами. — Авт.) которых рискуют быть по-

ставлены под угрозу законодателем или правительством, не может рассматриваться как конституционный суд, а в более широком плане как конституционная юстиция»¹.

Предметная компетенция органов конституционного правосудия определяется их природой как главных органов судебной защиты конституции. Анализ современного законодательства позволяет выделить четыре основные группы их полномочий:

1) связанные с обеспечением верховенства конституции в системе источников национального права: контроль за конституционностью нормативно-правовых актов и международных договоров; официальное толкование конституции и законов;

2) связанные с обеспечением соблюдения принципа разделения властей: рассмотрение споров о компетенции между государственными органами (разграничение компетенции законодательной, исполнительной и судебной власти по горизонтали), между государством и его составными частями (разграничение полномочий по вертикали: в федеративном государстве — между федерацией и ее субъектами и между последними, в сложном унитарном государстве — между центром и автономными образованиями, в простом унитарном государстве — между центральными государственными органами и территориальными коллективами);

3) связанные с защитой конституционных прав и свобод человека: процедуры «хабеас корпус», ампаро, конституционной жалобы. К ним можно отнести также контроль за проведением выборов и референдумов и разрешение избирательных споров, поскольку речь идет о защите одного из важнейших политических прав граждан — избирательного;

4) связанные с защитой конституции от нарушения ее высшими должностными лицами, а в ряде государств—и политическими партиями (рассмотрение дел в порядке процедуры импичмента или участие в ней, контроль за деятельностью политических партий).

При этом следует иметь в виду два обстоятельства: во-первых, не все органы конституционного правосудия осуществляют все или в полном объеме указанные полномочия. Во-вторых, в отдельных странах им присущи и иные полномочия такие, например, как объявление неконституционным бездействие государственных органов или должностных лиц (в Австрии, Венгрии, Германии конституционный суд может потребовать от нормотворческого органа, который медлит с выполнением предписанных ему законом обязанностей по изданию правовых норм, выполнения их в определенные сроки; в Бенине конституция предусматривает вмешательство Конституционного суда в случаях, когда президент не промульгирует в установленный срок закон, принятый парламентом, или не дает

¹ Pavoren L. Op. cit. P. 17.

ответа на запрос о деятельности правительства). В ряде стран орган конституционного правосудия констатирует вакантность поста президента в случае его смерти, отставки или длительной недееспособности и т. д.

Следует также отметить, что приведенная классификация полномочий органов конституционного правосудия носит в известной мере относительный характер, ибо некоторые полномочия перекрещиваются (например, контроль за конституционностью правовых актов может осуществляться при рассмотрении конституционных жалоб, споров о компетенции и т. д.). Кроме того, некоторые авторы исключают из компетенции ряд указанных нами полномочий. Так, Л. Гарлицкий считает, что конституционное правосудие не охватывает такие вопросы, как избирательные споры, контроль за политическими партиями и проведением референдумов¹.

Как бы ни отличались по объему своей компетенции органы конституционного правосудия, обязательным ее компонентом является контроль за конституционностью правовых актов, определяющих, как отмечалось выше, сущность конституционного правосудия. Этим обусловлена необходимость подробного анализа данного полномочия, чему посвящен § 4 настоящей главы. Здесь же кратко рассмотрим иные полномочия (более подробно некоторые из них освещаются в других разделах настоящей работы).

1. Важнейшим требованием конституционной законности является единство и стабильность в понимании смысла и содержания конституционных норм. Выполнение этого требования обеспечивается официальным и обязательным толкованием конституции. При этом следует подчеркнуть два момента. Во-первых, речь идет не о толковании как уяснении конституционной нормы применяющим ее субъектом, а о толковании как разъяснении, которое дается уполномоченным на то государственным органом в принимаемом им решении. В ряде стран, где существует орган конституционного правосудия, законодательство предоставляет право толковать конституцию не ему, а парламенту (например, согласно ст. 137 конституции Эквадора 1987 г. право ее толкования предоставлено не суду конституционных гарантий, а Национальному конгрессу)². Но на практике официальное толкование конституции, по существу, осуществляется всеми органами конституционного правосудия, ибо именно в нем «глубинная суть конституционного контроля»³. Во-вторых, роль толкователя конституции по-разному регулируется современным конституционным законодательством и осуществляется в различных формах.

¹ Gartieki L. Op. cit. S. 174.

² Constitutiops of the Countries of the World. Equador. N.Y., 1987.

³ Овсяня Ж. И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. С. 82.

В одних странах, независимо от вида модели конституционного правосудия, законодательство вообще умалчивает о праве органа, его осуществляющего, толковать основной закон (конституции США, Франции, Италии, Португалии). Но и здесь Верховный суд, конституционные суды являющиеся верховными толкователями конституции. Особенность осуществляемого ими на практике официального толкования состоит в том, что оно является казуальным (в том смысле, что дается при рассмотрении конкретных дел и неразрывно связано с ними). Однако его юридические последствия неодинаковы. В странах общего права решение, в котором дано такое толкование, обязательно лишь для участвующих в деле сторон, а приобретая форму прецедента — для всех судов, рассматривающих аналогичные дела. В странах с континентальной системой права любое решение, в том числе и то, в котором при рассмотрении конкретного дела дается толкование конституционной нормы, является общеобязательным.

В другой группе стран основной закон прямо предусматривает исключительное право органа конституционного правосудия осуществлять его толкование. Такое толкование может быть двух видов. В большинстве указанных стран — это казуальное толкование, то есть толкование конституционных норм, которое дается в связи с рассмотрением конкретных дел. Оно характерно преимущественно для стран общего права (Гана, Индия, Намибия и др.). Так, Верховный суд Индии рассматривает апелляции на любые решения высоких судов штатов по гражданским, уголовным и иным делам, в которых затрагивается «существенный вопрос права, относящийся к толкованию настоящей конституции» (ст. 132). Иными словами, толкование конституции всегда связано с рассмотрением конкретного дела и вынесенное по нему решение не представляет собой специального акта толкования. Кроме того, хотя во многих случаях толкование носит нормативный характер, оно не является общеобязательным (*erga omnes*).

Только в немногих современных государствах толкование конституции органом конституционного правосудия законодательно выделяется в качестве его самостоятельного полномочия, которое реализуется им путем принятия в особом разбирательстве (в рамках самостоятельной процедуры) решения о толковании той или иной конституционной нормы вне связи с рассмотрением какого-либо конкретного дела, а по запросу указанных в конституции субъектов. Такое толкование всегда является нормативным и общеобязательным (Албания, Болгария, Венгрия, Габон, Словакия, Россия, Казахстан, Молдова, Армения, Узбекистан). Так, в Болгарии Конституционный суд дает «общеобязательное толкование конституции» (ст. 149). Конституция РФ, выделяя толкование основного закона как самостоятельное полномочие Конституци-

онного суда, не определяет его характер (ч. 5 ст. 125). Однако согласно ст. 106 федерального конституционного закона это толкование является «официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений».

Следует еще раз подчеркнуть, что речь идет о толковании конституции как специальной процедуре, результат которой заключается в принятии решения о толковании. Но это вовсе не исключает возможности конституционного суда толковать конституционные нормы при решении любых рассматриваемых им дел, ибо без такого толкования невозможно конституционное правосудие. Характерно, например, что закон Чехии о Конституционном суде 1993 г., отменив предусматривавшуюся федеральным законом 1991 г. особую процедуру толкования, вместе с тем говорит о толковании «в связи с деятельностью Конституционного суда по решению конституционных вопросов»¹. Поэтому представляется неверным или по меньшей мере спорным положение о том, что «в соответствии с ч. 5 ст. 125 давать толкование Конституции Российской Федерации по собственной инициативе Конституционный суд не может. Эту деятельность он осуществляет лишь по запросу ряда государственных органов и должностных лиц»². Иными словами, авторы комментария не проводят различия между толкованием как юридическим актом и толкованием как процессуальной формой деятельности.

Российское законодательство устанавливает специальную процедуру рассмотрения Конституционным судом дел о толковании Конституции. Особенность ее состоит в том, что правом обращения в Конституционный суд обладает ограниченный круг субъектов (президент, палаты Федерального Собрания, правительство РФ, органы законодательной власти субъектов федерации). В ряде других стран, например, в Болгарии, этот круг не отличается от круга субъектов, обладающих правом обращения в Конституционный суд по всем вопросам, включаемым в его компетенцию (в частности, это право предоставлено 1/5 депутатов Народного собрания). Рассмотрение дел о толковании конституции отнесено российским федеральным конституционным законом к исключительной компетенции пленума Конституционного суда. В 1995 г. Конституционный суд принял в порядке этой процедуры первые решения о толковании ряда статей Конституции (например, постановление № 1—II 1995 г. по делу о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 и постановление № 2—II 1995 г. о толковании ч. 3

¹ Sbirka zakonu. 1993. С. 25. 1993.

² Конституция Российской Федерации. Комментарий. С. 531.

ст. 103, ч. 2, 3 и 5 ст. 105, ч. 3 ст. 107, ч. 2 ст. 108, ч. 3 ст. 117 и ч. 2 ст. 135 Конституции)¹.

Судебная практика конституционных судов, наделенных правом давать официальное толкование конституции, свидетельствует о том, что рассмотрение этой категории дел занимает заметное место в их деятельности. Так, в Венгрии Конституционный суд рассмотрел в 1990 г. восемь ходатайств, в 1991 г. — четыре, решения по которым «представляются довольно значительными»². В Болгарии «значительная часть принятых Конституционным судом решений носит толковательный характер»³.

В связи с предоставлением органам конституционного правосудия права давать официальное и обязательное толкование конституции возникает вопрос, исключает ли оно аналогичное право парламента (аутентичное толкование). Нам представляется, что исключает, ибо не может быть два органа, обладающих одним и тем же полномочием. Конечно, парламент может толковать принятую им конституцию, но такое толкование не будет обязательным. В одном из решений Конституционного суда Болгарии устанавливается, что Народное собрание может толковать конституцию, но лишь в порядке и при условиях, когда она меняется и дополняется, не затрагивая при этом компетенции Великого народного собрания⁴. Вряд ли такое толкование может рассматриваться как официальное и обязательное (скорее, речь идет о толковании как уяснении содержания соответствующих конституционных норм, затрагиваемых конституционными поправками).

Предоставление органу конституционного правосудия, а не парламенту права давать официальное и обязательное толкование конституции исходит из известного принципа: «никто не может быть судьей в своем собственном деле». Оно оправданно и в тех случаях, когда конституция принимается не парламентом, а иными органами (учредительным собранием, на референдуме), ибо судебное толкование всегда предпочтительней толкования, даваемого политическим органом, каким является парламент.

Значение рассмотренного полномочия органов конституционного правосудия не ограничивается тем, что оно содействует упрочению конституционной законности, обеспечивая единство и стабильность в понимании конституционных норм. Реализуя это полномочие, органы конституционного правосудия, как уже отмечалось, участвуют в процессе нормотворчества (в некоторых пост-

¹ Российская газета. 1995. 9 марта; 20 апреля.

² Государство и право. 1993. № 9. С. 67—68.

³ Там же. С. 75.

⁴ См.: Спасов Б. Учение за конституцията. София, 1993. С. 52.

социалистических государствах вопрос этот остается дискуссионным)¹.

В некоторых странах органам конституционного правосудия предоставлено право давать обязательное толкование и обычных законов (Албания, Египет, Польша, Узбекистан). Так, согласно ст. 13 закона о Конституционном трибунале Польши последний дает обязательное толкование законов по ходатайству президента, премьер-министра, председателей Верховного суда и Главного административного суда, уполномоченного по правам человека и генерального прокурора². Аналогичное право имеет Верховный конституционный суд Египта, осуществляемое им в случаях, когда, по мнению суда, «есть необходимость в единообразном толковании закона» (ст. 26 закона 1979 г.)³. В данном случае речь идет о роли органов конституционного правосудия в упрочении общего принципа законности (во многих странах эта функция возлагается на другие органы, например, в Монголии — на Верховный суд, в Молдове и Иране — на парламент).

2. Органы конституционного правосудия играют важную роль в обеспечении соблюдения принципа разделения властей. В ряде стран законодательство возлагает на них функцию «главного регулятора деятельности публичных властей» (Бенин, Конго, Мали). Так, конституция Конго определяет Конституционный суд как главный регулятор деятельности публичных властей (ст. 142), а конституция Бенина — как «орган, регулирующий деятельность публичных властей и государственных институтов» (ст. 114). В соответствии с этим органы конституционного правосудия наделяются полномочиями двух видов: рассматривать споры конституционного характера по горизонтали — между государственными органами и по вертикали — между федеральным или унитарным государством и его составными частями.

Рассматриваемые споры всегда носят публично-правовой характер: их сторонами являются только государственные органы, государство и его составные части, между которыми возник конфликт по вопросам установленной конституцией и законами компетенции, определения их прав и обязанностей. Решение принимается органом конституционного правосудия либо в соответствии с особой процедурой, либо в рамках процедур, используемых им при осуществлении других полномочий (например, при осуществлении контроля за конституционностью нормативных актов, рассмотрении конституционных жалоб и т. д.).

Первый вид полномочий предусмотрен законодательством мно-

¹ Constitution Making in Eastern Europe. Ed. by A. Howard. Washington, 1993. P. 42.

² Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa, 1991. № 109.

³ Аль Джарида ар Расмия. Каир, 1979. № 36 (на араб. яз.).

гих современных государств (Австрия, Албания, Болгария, Грузия, Испания, Италия, Россия, Франция, ЮАР и др.), однако оно по-разному определяет его. В одних странах органам конституционного правосудия предоставлено право рассматривать споры о компетенции между любыми государственными органами. Характерно в этом отношении положение ст. 98 конституции ЮАР, согласно которому Конституционный суд решает споры конституционного характера между государственными органами любого уровня. В других речь идет только о высших государственных органах, как, например, в Болгарии, где Конституционный суд рассматривает споры между парламентом, президентом и правительством (ст. 149 конституции). В третьих к компетенции органа конституционного правосудия отнесено рассмотрение споров между государственными органами нескольких уровней. Так, в России Конституционный суд разрешает споры о компетенции как между федеральными органами государственной власти, так и между ними и высшими государственными органами субъектов федерации (ч. 2 ст. 3 федерального конституционного закона). Основной закон ФРГ предусматривает возможность рассмотрения федеральным конституционным судом споров не только между высшими федеральными органами, но и между органами отдельных земель (ст. 99).

Рассматриваемое полномочие может быть различным по объему и в другом отношении. В ряде стран оно является универсальным в том смысле, что орган конституционного правосудия разрешает конфликты между всеми ветвями власти. Так, в ст. 125 конституции Хорватии говорится, что Конституционный суд разрешает споры о компетенции между органами законодательной, исполнительной и судебной власти¹. Органический закон о Конституционном суде Испании относит к его компетенции рассмотрение споров о разграничении компетенции или полномочий, в которых участвуют правительство и конгресс депутатов, сенат или генеральный совет судебной власти или какие-либо учрежденные конституцией органы (ст. 59).

В другой группе стран рассматриваемое полномочие уже по своему объему: предметом рассмотрения являются споры преимущественно о компетенции между двумя властями или даже в пределах одной власти. Здесь можно выделить три основных варианта:

1) наиболее распространено рассмотрение споров между законодательной и исполнительной властями (Болгария, Франция, Азербайджан, ряд стран Африки). Типичным примером в этом отношении является Франция. Хотя в конституции прямо не говорится о разрешении Конституционным советом споров между парла-

¹ См.: Право и жизнь. 1994. № 6. С. 87.

ментом и правительством, он осуществляет это полномочие, рассматривая споры о разграничении нормотворческой компетенции между парламентом и правительством (на основании ст.ст. 34 и 37 о разграничении законодательной и регламентарной власти, ст.ст. 41—42 — разрешение споров о приемлемости законопредложений и поправок);

2) рассмотрение споров между судебной и исполнительной властями (например, согласно ст. 138 конституции Австрии Конституционный суд рассматривает споры о компетенции между судами и административными органами);

3) рассмотрение споров в пределах судебной власти (например, Австрия, Египет). Так, в Австрии Конституционный суд рассматривает споры о компетенции между административным судом и всеми иными судами, в частности, между административным судом и Конституционным судом, а также между обычными и другими судами (ст. 138 Конституции). В Египте соответствующее полномочие Верховного конституционного суда вообще ограничено рассмотрением лишь споров о юрисдикции между судами (ст. 25 закона 1979г.).

В тех странах, конституционное законодательство которых не выделяет полномочие по рассмотрению споров между государственными органами, на практике органы конституционного правосудия осуществляют его в рамках других процедур. Примером могут служить США, где отсутствует специальная процедура, позволяющая Верховному суду рассматривать конфликты между президентом и конгрессом. «Однако Верховный суд играет важную роль в регулировании баланса сил законодательной и исполнительной власти в механизме разделения властей»¹.

Выделение специального полномочия, специальной процедуры рассмотрения споров между государственными органами способствует упрочению стабильности правового статуса органа конституционного правосудия, что позволяет избежать возможных конфликтов по поводу компетенции самого органа конституционного правосудия. Характерно в связи с этим различное толкование, которое дается итальянскими юристами положению ст. 134 конституции, предусматривающему полномочие Конституционного суда рассматривать споры о компетенции между различными властями государства. Одни из них считают, что речь идет о законодательной, исполнительной и судебной власти, другие — что суд призван разрешать конфликты только между парламентом, правительством и президентом². Впрочем, речь идет лишь о доктринальном толковании, поскольку суд не определил своего отношения к этому во-

¹ Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Т. 2. Основные институты. С. 313.

² См.: Нудель М. А. Указ. работа. С. 101—102.

просу ввиду незначительного количества рассмотренных им дел данной категории (до сих пор «это полномочие практически имеет второстепенное значение»)¹.

Разрешая споры между государственными институтами, орган конституционного правосудия выступает как арбитр в конфликтах между различными ветвями власти, призванный обеспечить сохранение их сбалансированности. Судебная практика в отдельных странах свидетельствует о том, что значение данной функции далеко неодинаково. В ряде стран количество рассматриваемых органом конституционного правосудия этой категории дел относительно невелико (например, в Австрии Конституционный суд ежегодно рассматривает три-четыре дела. Федеральный конституционный суд ФРГ за более чем 40-летний период своей деятельности принял только 43 решения)². Но главное, конечно, не в числе принятых решений, а в том значении, которое они имеют для соблюдения принципа разделения властей. В качестве примера можно привести практику Конституционного совета Франции по разрешению споров о нормотворческой компетенции между правительством и парламентом³. В их разрешении Конституционный совет не всегда выступал как беспристрастный арбитр. Но в целом его юриспруденция «позволяла соблюдать соответствующие прерогативы правительства и парламента таким образом, что ни одна из властей не доминировала над другой, и равновесие, установленное учредителями, не было изменено»⁴.

Второй вид рассматриваемых полномочий — разрешение споров между государством и его составными частями и между последними — традиционно был присущ органам конституционного правосудия в федеративных государствах. При этом оно особо выделялось даже в тех странах, где конституционная юрисдикция не имеет самостоятельного значения (например, в США, Австралии, Канаде, Мексике). Этим полномочием обладают органы конституционного правосудия во всех современных федеративных государствах, где они призваны обеспечивать правовую защиту принципов федерализма, поддержание определенного баланса между федеральными властями и властями субъектов федерации.

Разрешение споров между государством и его составными частями ныне включается в компетенцию органов конституционного правосудия во все большем числе унитарных государств. Прежде всего — это регионалистские (целиком состоящие из автономных единиц, как, например, Италия и Испания) и сложные унитарные

¹ Favoreu L. Op. cit. P. 74.

² Ibid. P. 38, 74.

³ См.: Крутоголов М. А. Конституционный совет Франции. М., 1993. С. 154-164.

⁴ Favoreu L., Philip L. Le conseil eonstitutionnel. P. 119.

государства, имеющие в своем составе автономные образования (Португалия, Филиппины). Их органы конституционного правосудия рассматривают споры между государством и автономными образованиями и между ними (например, ст. 134 конституции Италии, ст. 161 конституции Испании). В новейшем законодательстве ряда простых унитарных государств наметилась тенденция к включению в юрисдикцию органов конституционного правосудия разрешения конфликтов между центральными государственными органами и органами местного самоуправления (Албания, Болгария, Венгрия, Республика Корея). Так, согласно ст. 149 конституции Болгарии к компетенции Конституционного суда отнесено рассмотрение споров о компетенции между органами местного самоуправления и центральными исполнительными органами. В ЮАР Верховный суд рассматривает все споры конституционного характера между властями местного управления и между ними и провинциальной властью (ст. 101 временной конституции).

Указанное полномочие осуществляется органом конституционного правосудия в рамках либо специальной процедуры, либо иных процедур. Так, в гл. XI федерального конституционного закона о Конституционном суде РФ определены субъекты, обладающие правом обращения по такого рода делам, основания ходатайств (допустимость ходатайств), пределы проверки их, содержание итогового решения. Но означает ли это, что тем самым исключается возможность решения соответствующих конфликтов в иных процедурах? Практика органов конституционного правосудия во многих государствах дает отрицательный ответ на этот вопрос. В частности, в ФРГ «споры между федерацией и землями являются одной из редких форм разбирательства», ибо «наиболее частый конфликт, связанный с соблюдением границ компетенции федеральным или земельным законодателем, по прагматическим причинам регулярно разрешается в форме абстрактной проверки действительности правовых предписаний»¹.

Разрешая конфликты между государством и его составными частями, органы конституционного правосудия призваны обеспечить, с одной стороны, соблюдение конституционных гарантий правового статуса субъектов федерации, автономных областей, местного самоуправления, с другой — защитить целостность и единство государства. Иными словами, речь идет о поддержании установленного основным законом баланса между государством и его составными частями, о соблюдении принципов федерализма и децентрализации.

Значение и характер деятельности органов конституционного правосудия по осуществлению рассматриваемого полномочия в отдельных странах далеко неоднозначны. Достаточно указать на

¹ Конституционное право Германии. Т. 1. М., 1994. С. 297.

деятельность Верховного суда США, который всегда играл значительную роль в регулировании федеральных конфликтов. При этом, однако, в одни периоды, действуя в соответствии со сформулированными им доктринами «национального верховенства», «дуалистического федерализма», Верховный суд содействовал усилению нейтралистских тенденций, в другие, напротив, отстаивал суверенные права штатов (доктрина «сбалансированного федерализма»). Значительна роль Конституционного суда Испании в разрешении конфликтов между государством и автономными сообществами. Он не только успешно выполняет роль арбитра, но и «вносит вклад в снижение напряженности и решение конфликтов, особенно между государством и весьма могущественными автономными сообществами, такими как Каталония и Страна басков»¹.

3. В подавляющем большинстве государств одной из важнейших задач органов конституционного правосудия является защита основных прав и свобод человека, гарантированных конституцией. Эта задача формулируется во многих конституциях и специальных законах об органах конституционного правосудия. Так, согласно ст. 114 конституции Бенина Конституционный суд — «гарант основных прав человека и публичных свобод». Российский закон о Конституционном суде наделяет его полномочиями в целях защиты «основных прав и свобод человека и гражданина» (ст.3).

Включение в конституционную юрисдикцию специального полномочия по защите прав и свобод — характерная черта законодательства многих современных государств, независимо от того, какую модель конституционного правосудия оно предусматривает. Этим полномочием наделены суды общей юрисдикции при модифицированной американской модели (Бангладеш, Гана, Индия, Намибия, Пакистан). Так, ст. 32 конституции Индии гарантирует право обращения в Верховный суд для осуществления основных прав, закрепляемых частью III. Тем самым «Верховный суд провозглашен в качестве защитника и гаранта основных прав»². Аналогичным полномочием обладают специализированные органы при европейской модели (Австрия, Венгрия, Испания, Мальта, Россия) и смешанной (например, ЮАР). Так, согласно ч. 4 ст. 125 Конституции РФ Конституционный суд рассматривает жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан. Конституция ЮАР предусматривает, что Конституционный суд и Верховный суд рассматривают дела о нарушении или угрозе нарушения любого из основных прав, содержащихся в гл.3 (ст.ст. 98, 101).

¹ Favoreu L. Op. cit. P. 105.

² Басу Д. Указ. работа. С. 215.

Однако отсутствие в конституционном законодательстве ряда стран норм, непосредственно регулирующих соответствующее полномочие, отнюдь не означает, что оно на практике не осуществляется действующими там органами конституционного правосудия. Отличие состоит лишь в том, что эти органы осуществляют защиту конституционных прав и свобод в рамках иных процедур, главным образом при контроле за конституционностью нормативных актов, действий или бездействия публичных властей (страны общего права — США, Австралия, Канада, страны континентального права — Болгария, Португалия, Франция). Говоря, например, о Конституционном совете Франции, Ф. Люшер указывает, что конституционные гарантии свобод обеспечиваются такими применяемыми им процедурными формами, как предварительный и последующий контроль за конституционностью нормативных актов¹. В ряде франкоязычных стран Африки (Габон, Мали) обязательному рассмотрению конституционным судом подлежат законодательные и регламентарные акты, которые, «как предполагается, посягают на права человека и публичные свободы». В Бенине Конституционный суд по собственной инициативе может рассмотреть нормативный акт на предмет его конституционности, если, по его мнению, он «наносит ущерб основным правам и свободам» (ст. 117 конституции).

Не рассматривая подробно весь комплекс вопросов, относящихся к осуществлению органами конституционного правосудия защиты прав и свобод, остановимся на двух моментах материального и процедурного характера. Прежде всего следует отметить, что рассматриваемое полномочие различается по своему объему, то есть по кругу конституционных прав и свобод, подлежащих защите органами конституционного правосудия. Такое различие обусловлено неодинаковым подходом самого основного закона к декларируемым им правам и свободам. Одни конституции не проводят различия между ними по их юридической ценности, другие — выделяют среди них две категории: основные права (преимущественно гражданские и политические) и права, формулируемые в виде руководящих принципов политики государства — преимущественно социально-экономические (ряд развивающихся стран: Индия, Пакистан, Намибия, Гана, такие страны, как Испания, Португалия). В первом случае все конституционные права являются объектом защиты органом конституционного правосудия (например, Германия, Россия), во втором — только основные. В конституции Индии, например, указывается, что положения о руководящих принципах политики государства «не должны осуществляться в судебном порядке» (ст. 37). Конституция и закон о Конституционном суде

¹ См.: Люшер Ф. Указ. работа. С. 59.

Испании также предусматривают, что только основные права и свободы, перечисленные в ст.ст. 14—29, являются «предметом защиты конституционного права». Вторая категория прав может быть защищена общими судами, но «они не пользуются усиленной гарантией, дающей возможность обратиться за их защитой в Конституционный суд»¹. В Португалии экономические, социальные и культурные права (гл. III конституции) должны быть конкретизированы законодателем. «Именно в этой области «политико-юридической конкретизации» конституции менее всего остается места для судебного вмешательства, в частности, Конституционного суда при контроле за правовыми предписаниями, конкретизирующими соответствующие права»².

В современном конституционном праве наибольшее распространение получили три основных процедуры, применяемые органами конституционного правосудия при осуществлении ими полномочия по защите прав и свобод. В странах общего права (США, Австралия, Канада, Индия, Гана и др.) — это издание судебных предписаний по принудительному осуществлению основных прав («хабеас корпус», запретительный приказ, *mandamus* и др.). Например, в Индии, где органами конституционного правосудия являются Верховный суд и высокие суды штатов, они имеют право издавать распоряжения, приказы и предписания, такие как «хабеас корпус», запретительный, *mandamus* в целях осуществления какого-либо из прав, предоставленных конституцией (ст.ст. 32, 226). Впрочем, этим правом обладают и органы конституционного правосудия в ряде стран с иной правовой системой. Например, согласно ст. 202 конституции Перу Конституционный суд в последней инстанции рассматривает дела в порядке процедуры «хабеас корпус», которая является одной из гарантий конституционных прав (ст. 200).

Во все большем числе стран применяется процедура конституционной жалобы (Австрия, Венгрия, Грузия, Корея, Мальта, Словения, Чехия, Россия, Швейцария, Югославия). Конституционная жалоба может быть подана физическим и юридическим лицом (в некоторых странах, например, в России, законодательство предусматривает и коллективные жалобы, а в Германии и Чехии — конституционные жалобы общин и общинных союзов), считающим, что государственный орган или должностное лицо нарушило его конституционное право. Обычно требуется в качестве предварительного условия исчерпание всех других средств защиты, но могут быть и исключения из этого правила. Так, в Германии согласно доктрине «функционально конституционная жалоба содержит в себе как индивидуальную гарантию защиты гражд-

¹ *Annuaire international de justice constitutionnelle*. Т. VI. P. 122.

² *Ibid.* P. 183.

данина, основные права которого нарушены, так и объективно-правовые компоненты: она служит охране Конституции...»¹. Исходя из этого, закон о ФКС предусматривает, что истец может, минуя иные инстанции, непосредственно обратиться в суд, если докажет, что нанесенный ущерб имеет «всеобщее значение». В отличие от приказов о принудительном осуществлении конституционных прав решение по конституционным жалобам имеет не индивидуальный, а общий характер, то есть распространяется на всех лиц, которые могут быть затронуты действием неконституционного акта.

В России процедура конституционной жалобы впервые была введена Конституцией 1993 г. Однако Конституция РСФСР 1978г. (ст. 165¹) и закон о Конституционном суде 1991 г. предусматривали такое полномочие Конституционного суда, как проверка по жалобам граждан конституционности «обыкновений правоприменительной практики». Под последней понималось «ставшее общепринятым юридически значимое поведение судей и других правоприменителей, основанное на сложившемся истолковании правовых норм или восполнению их пробелов и неясностей»². Иными словами, объектом жалобы мог быть не нормативный акт, а только «обыкновенные правоприменительной практики». Ныне именно закон, примененный или подлежащий применению в конкретном деле и нарушающий конституционные права и свободы, стал основным предметом конституционной жалобы. По мнению некоторых юристов, это положение, с одной стороны, идет дальше прежних предписаний, а с другой — означает существенное сужение предмета конституционной жалобы, ибо «не допускаются жалобы на неконституционность обыкновений в применении подзаконных актов»³. Впрочем, при отсутствии достаточной практики трудно пока предвидеть, как будет истолковано конституционным судом понятие «закон» (включает ли оно только законодательный акт или и другие нормативные акты).

В деятельности некоторых специализированных органов конституционного правосудия рассмотрение конституционных жалоб занимает центральное место. В этом отношении показательна практика ФКС Германии: с 1951 по 1990 гг. он получал от 2,5 до 3,7 тыс. конституционных жалоб ежегодно⁴. Основную массу дел, рассматриваемых Конституционным судом Австрии, также представляют дела по конституционным жалобам в поряд-

¹ Конституционное право Германии. Т. 1. С. 308.

² Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1993. № 2. С. 31.

³ Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1994. № 2. С. 30-31.

⁴ The American Journal of Comparative Law. N.Y., 1992. № 1. P. 94.

ке ст. 144 конституции: в 1989 г. они составляли 73% всех рассмотренных им дел¹.

Следует отметить, что количество рассматриваемых конституционных жалоб во многом зависит от определяемого законодательством отдельных стран их предмета. Например, в Германии могут быть обжалованы не только федеральные и земельные законы, но также административные нормативные и индивидуальные акты, судебные решения, включая решения конституционных судов земель. Именно судебные решения составляют здесь основную массу дел, рассматриваемых ФКС, что превращает его, по существу, в «высший кассационный суд», третью судебную инстанцию². Конституционный суд РФ рассмотрел первые дела по конституционным жалобам граждан в 1995—1996 гг. (см., например, постановления № 6-11 и 7-11 1995 г., № 1-11 1996 г.)³.

В ряде латиноамериканских стран (например, Мексика, Никарагуа, Эквадор, Перу), а также в Испании и Экваториальной Гвинее средством защиты основных прав является процедура «ампаро», во многом сходная с процедурой конституционной жалобы. Основное различие состоит в том, что решение, принимаемое органом конституционного правосудия, носит индивидуальный характер, то есть распространяется только на истца. Так, согласно ст. 107 конституции Мексики решение, выносимое федеральным судом по делам о нарушении прав человека, формулируется таким образом, чтобы оно относилось индивидуально к каждому, ограничиваясь предоставлением защиты по конкретному делу, о котором идет речь, и не содержало общего заявления о законе или об обжалуемом действии.

Как свидетельствует практика органов конституционного правосудия указанных стран, рассмотрение жалоб, подаваемых в порядке процедуры «ампаро», занимает ведущее место в их деятельности. Например, в Конституционный суд Испании с 1980 по 1990 гг. было подано 14172 жалобы, из которых по 1308 приняты решения⁴.

Таким образом, органы конституционного правосудия, независимо от применяемой ими процедуры, играют важную роль в защите конституционных прав граждан. Вместе с тем анализ их деятельности показывает, что наиболее действенна эта роль, если законодательство предусматривает право граждан на непосредственное обращение за защитой своих субъективных прав в орган конституционного правосудия.

Включая в компетенцию органов конституционного правосудия защиту прав и свобод, законодательство многих современных

¹ Favoreu L. Op. cit. P. 39.

² Ibid. P. 58.

³ Российская газета. 1995. 31 мая; 15 июня; 1996. 18 января.

⁴ Favoreii L. Op. cit. P. 101.

государств особо выделяет их роль в защите такого важнейшего политического права, каким являются избирательные права. Они наделяются полномочием контролировать проведение различного рода выборов, референдумов, осуществление «народной инициативы». Тем самым они выступают в качестве высшего избирательного суда (например, Австрия, Болгария, Венгрия, Казахстан, Молдова, Гана, Намибия, Индия, Италия, Словения, Португалия, Франция и др.). При этом, однако, следует отметить два обстоятельства.

Во-первых, осуществляя контроль за избирательным процессом, органы конституционного правосудия в ряде стран наделяются не только юрисдикционными полномочиями. Примером могут служить органы конституционного правосудия во Франции и некоторых франкоязычных странах Африки. Так, Конституционный совет Франции на президентских выборах и на референдуме контролирует ход голосования (через своих наблюдателей), устанавливает список кандидатов на пост президента, высказывает свое мнение об организации выборов, то есть выступает в качестве консультативного и решающего органа¹. Как юрисдикционный орган Конституционный совет действует, рассматривая избирательные споры по жалобам субъектов избирательного процесса, круг которых установлен законодательством. Именно поэтому соответствующее полномочие органа конституционного правосудия в ряде стран определяется не общим понятием «контроль», а как решение им избирательных споров. Так, Конституционный суд Болгарии выносит решения по спорам о законности выборов президента, вице-президента, народного представителя (ст. 149 конституции). При этом в одних странах орган конституционного правосудия рассматривает избирательные споры по первой инстанции (Австрия, Болгария, Венгрия, Казахстан, Молдова, Грузия, Франция), в других — в порядке апелляции на решения других судов или парламента. В Португалии, например, Конституционный суд выносит решения в качестве последней инстанции о правильности и действительности избирательных операций (ст. 225 конституции), а ФКС Германии рассматривает жалобы на решения бундестага, которому принадлежит право проверки правильности парламентских выборов (ст. 41 Основного закона).

Во-вторых, при решении избирательных споров органом конституционного правосудия речь идет преимущественно о защите не субъективного права, а объективного избирательного права. «Цель такого разбирательства — защита объективного избирательного права, которое должно обеспечить законный состав бундестага. Таким образом, для обоснования ходатайств о проверке

¹ См : Крутоголов М. А. Конституционный совет Франции. С. 173.

правильности выборов важно не то, нарушены ли субъективные права граждан, поскольку это нарушение само по себе не оказывает влияния на состав бундестага»¹. Это, кстати, подтверждается тем, что результаты выборов могут быть оспорены не только непосредственно заинтересованными лицами (кандидаты, политические партии), но и любым избирателем (в Германии — не менее 100 избирателями), в ряде стран — группой депутатов (например, в Германии и Габоне — 1/10 депутатов, Казахстане — 1/5), генеральным прокурором (Сейшельские Острова). Вместе с тем из этого отнюдь не следует, что при таком разбирательстве орган конституционного правосудия не защищает и субъективные избирательные права граждан, не говоря уже о том, что кандидат, оспаривающий результаты выборов, обращается прежде всего за защитой своего пассивного избирательного права; любая проверка правильности выборов означает и косвенную защиту субъективных прав граждан на их участие.

Наряду с контролем за избирательным процессом органы конституционного правосудия в ряде стран (Франция, Гана, Сейшельские Острова, Болгария, Чехия) рассматривают вопросы об утрате депутатского мандата по тем или иным причинам (например, в случае возникновения неизбираемости, несовместимости и т. д.). Так, согласно ст.ст. 81—82 конституции Сейшельских Островов Конституционный суд рассматривает жалобы члена парламента на решение спикера о вакантности его места. Во Франции Конституционный совет согласно ордонансу 1958 г. решает вопрос об утрате депутатского мандата в случае наступления неизбираемости или несовместимости².

Таким образом, во многих современных государствах парламент в той или иной мере утрачивает традиционную прерогативу проверки действительности мандатов своих членов. Передача ее органу конституционного правосудия нередко обосновывается тем, что парламент как политический орган не может быть объективным при решении вопроса о действительности депутатского мандата. Л. Фаворо и Л. Филип, ссылаясь на практику парламентского контроля за выборами во Франции, отмечают, что он был «более политическим, чем правовым, что приводило, особенно во времена IV Республики, к серьезным злоупотреблениям»³.

Конечно, возможны, как мы видели, различные решения вопроса о гарантиях законности и действительности выборов. Представляется, однако, что наиболее приемлемым является решение, которое дает конституционное законодательство Германии. Здесь,

¹ Государственное право Германии. С. 307.

² См: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. С. 252—253.

³ Favore L., Philip L. Le conseil constitutionnel. P. 44.

с одной стороны, парламент не лишен права проверки действительности депутатского мандата, а с другой — его решения как политического органа могут быть проверены органом конституционного правосудия.

4. В ряде стран к юрисдикции органа конституционного правосудия отнесено полномочие по решению вопросов, связанных с преследованием должностных лиц за нарушение конституции (глава государства, члены правительства, судьи), но главным образом речь идет о процедуре импичмента, применяемой в отношении главы государства. «Необходимость такой процедуры особенно очевидна тогда, когда отсутствуют достаточно эффективные процедуры отстранения от должности политическим путем, например, применительно к должности президента страны, который избирается непосредственно народом...»¹. Подробно процедура импичмента рассматривается ниже, поэтому здесь достаточно указать лишь на одно обстоятельство — на различную роль, которую в этой процедуре играют органы конституционного правосудия в отдельных странах.

В одной группе стран орган конституционного правосудия непосредственно решает вопрос об отстранении главы государства от должности, то есть по существу обвинения, выдвинутого парламентом (Австрия, Венгрия, Италия, Словакия, Словения, Чехия, Хорватия и др.). При этом в некоторых странах, например, в Австрии, конституционный суд может вынести решение не только об отстранении президента (или иных должностных лиц) от должности, но и о его уголовной ответственности. В Италии при рассмотрении обвинений против президента, кроме ординарных судей Конституционного суда, участвуют 16 членов суда, назначаемых по жребию из списка граждан, обладающих квалификацией для избрания в сенаторы (ст. 135 конституции).

В другой группе стран органы конституционного правосудия дают лишь заключение по различным вопросам, связанным с процедурой импичмента (Болгария, Беларусь, Кыргызстан, Казахстан, Армения, Монголия, Румыния, Россия). Так, Конституционный суд РФ дает по запросу Федерального Собрания заключение лишь о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против президента (ч. 7 ст. 125 Конституции), Конституционный суд Беларуси — заключение о нарушении президентом конституции (заключение о совершении им преступления дает специальная комиссия Верховного совета — ст. 104 конституции). В Румынии соответствующее полномочие Конституционного суда весьма ограничено — он дает «консультативный совет» по предложению о смещении президента (ст. 144 конституции).

¹ Современный немецкий конституционализм. С. 35.

5. В довольно значительной группе стран органы конституционного правосудия наделены полномочием по контролю за политическими партиями (Албания, Болгария, Азербайджан, Словакия, Чехия, Кабо-Верде, Португалия, Польша, Румыния, Турция, Югославия и др.). Это полномочие неоднозначно по своему характеру в отдельных странах. В одних оно может рассматриваться как одна из гарантий свободы образования и деятельности политических партий (например, в Словакии, Чехии, где конституционные суды проверяют конституционность решений о роспуске или приостановлении деятельности политических партий, которые вынесены иными государственными органами), в других, напротив, речь идет об ограничении свободы объединений, о привлечении к ответственности политических партий, нарушающих конституцию. В этом случае к исключительной компетенции конституционного суда отнесено установление конституционности или антиконституционности политической партии. «Антиконституционность партии становится признаком правонарушения»¹ и влечет ее роспуск (Румыния, Молдова и др.). Конституция Армении наделяет Конституционный суд полномочием «выносить решения о приостановлении или запрещении деятельности партии» (п. 9 ст. 100).

Основания ответственности политической партии определяются конституцией, устанавливающей определенные ограничения свободы объединения (например, ст. 21 Основного закона ФРГ, ст. 37 конституции Румынии). Круг субъектов, обладающих правом обращения в орган конституционного правосудия, определяется законом о нем и обычно весьма ограничен (например, в Германии это бундестаг, федеральное правительство и правительства земель, в Румынии — председатели палат парламента, действующие на основе решений палат, и правительство). Специфическую форму контроля над политическими партиями предусматривают конституции Югославии и Словении. Здесь Конституционный суд проверяет соответствие актов, принимаемых политическими партиями, конституции и законам. Согласно ст. 68 закона о Конституционном суде Словении 1994 г.² Конституционный суд отменяет акты политических партий, противоречащие конституции.

Конституция РФ и федеральный конституционный закон 1994 г. лишили Конституционный суд полномочия решать вопрос о конституционности политических партий, которым он обладал по Конституции РСФСР 1978 г. Вместе с тем конституции ряда республик в составе Российской Федерации предоставляют своим органам конституционного правосудия такое полномочие (Башкортостан, Ингушетия, Якутия), а некоторые — и право отмены актов

¹ Государственное право Германии. С. 307.

² Uradni list Republike Slovenije. Ljubljana, 1994. S. 15.

политических партий и иных общественных объединений (Северная Осетия—Алания, Тыва). Согласно ст. 134 конституции Башкортостана 1993 г. Конституционный суд решает вопросы об антиконституционности политических партий, ограничении их деятельности, запрещении и роспуске, ст. 95 конституции Северной Осетии—Алании 1994 г. устанавливает, что Комитет конституционного надзора решает вопрос о соответствии конституции актов общественных объединений, носящих нормативный характер¹.

Представляется, что все эти положения противоречат Конституции РФ, которая относит к исключительному ведению федерации регулирование прав и свобод человека и гражданина (п. «в» ст. 71), а следовательно, и принятие федеральных законов об общественных объединениях и политических партиях. Последние устанавливают порядок роспуска и приостановления деятельности политических партий и иных общественных объединений, ничего общего не имеющий с приведенными конституционными положениями. Все вопросы, касающиеся ответственности общественных объединений за нарушение конституции и законов, решаются не органами конституционного правосудия, а судебными органами общей юрисдикции.

Рассмотренные полномочия органов конституционного правосудия носят, как нетрудно убедиться, предметный характер. Наряду с ними во многих странах в их компетенцию включается полномочие особого рода — консультативное. Орган конституционного правосудия консультирует, как правило, главу государства по различным конституционно-правовым вопросам. Это полномочие присуще главным образом органам конституционного правосудия в странах с американской моделью при всех ее модификациях (Бангладеш, Австралия, Индия, Канада, Финляндия и др.). Глава государства может обратиться в Верховный суд с ходатайством дать заключение по любому «вопросу права или факта», имеющего, по его мнению, «публичное значение» (ст. 143 конституции Индии). Такое заключение «отличается от обычного судебного решения Верховного суда в том смысле, что между двумя сторонами нет гражданского спора», и оно «не является обязательным для самого правительства и не подлежит исполнению, как решение Верховного суда»².

В странах с европейской моделью орган конституционного правосудия не обладает консультативными полномочиями, за исключением Конституционного совета Франции и специализированных органов в ряде франкоязычных стран Африки. Однако

¹ См.: Конституции республик в составе Российской Федерации (сборник документов). М., 1995.

² Басу Д. Указ. работа. С. 433.

здесь консультативное полномочие этих органов очень ограничено: они могут давать свое мнение (*avis*) по запросам президента только в точно определенных законом случаях. Во Франции это относится к организации референдума и применению президентом исключительных полномочий, предусмотренных ст. 16 конституции. «Вне этих случаев Конституционный совет отказывался давать свои мнения»¹. Мнения Конституционного совета носят чисто консультативный характер — они юридически необязательны для президента. Например, в 1962 г. президент не принял во внимание отрицательное мнение совета по поводу возможности использовать ст. 11 (о референдуме) для пересмотра конституции².

В ряде франкоязычных стран Африки, в целом следующих французской модели, имеются определенные различия. Например, в Гвинее до назначения президентом референдума по законопроекту требуется получить мнение Верховного суда о соответствии его конституции, причем оно является обязательным: если суд признает законопроект несоответствующим конституции, президент не может вынести его на референдум (ст. 45 конституции). Согласно ст. 112 конституции Мадагаскара публичные власти могут обратиться в Конституционный суд с просьбой дать свое заключение о конституционности любого проекта декрета (во Франции такое заключение дает Государственный совет). В ряде африканских государств обязательная консультация органа конституционного правосудия предусмотрена только в одном случае — при применении президентом исключительных полномочий (Габон, Мавритания).

Независимо от особенностей законодательного регулирования в тех или иных странах роль органов конституционного правосудия как высших юридических советников главы государства на практике весьма незначительна. Например, в Индии с 1950 по 1981 гг. президент только семь раз запрашивал мнение Верховного суда³, во Франции за период 1958—1991 гг. Конституционный совет дал 35 заключений по вопросам организации референдума и одно — по применению президентом исключительных полномочий⁴. Тем не менее придание органу конституционного правосудия консультативного полномочия (особенно при требовании обязательной консультации по ряду важных конституционных вопросов) представляется целесообразным. Даваемые им заключения не являются юридически обязательными для запрашивающего органа, однако они могут служить дополнительной гарантией соблюдения конституционной законности.

¹ Favoreu L., Philip L. Le conseil constitutionnel. P. 36.

² См.: Крутоголов М. А. Конституционный совет Франции. С. 171.

³ См.: Басу Д. Указ. работа. С. 433.

⁴ Favoreu L., Philip L. Le conseil constitutionnel. P. 38—39.

§ 4. Контроль за конституционностью нормативно-правовых актов

Рассмотренные полномочия органов конституционного правосудия составляют важный элемент их компетенции. Они связаны с контролем за соблюдением конституции в процессе ее применения. Однако, как уже неоднократно отмечалось, при всем значении этих полномочий главной функцией органов конституционного правосудия является осуществление контроля за соблюдением конституции в процессе правотворчества путем проверки нормативно-правовых актов с точки зрения их соответствия ей (в некоторых странах также законам, общепризнанным принципам международного права и международным договорам). Конституционный контроль над правом, образно говоря, это стержень всех иных полномочий органов конституционного правосудия, идет ли речь о защите основных прав и свобод, разрешении споров о компетенции и т. д., ибо предметом соответствующих процедур в большинстве случаев являются нормативные акты.

Если в целом защита конституции может осуществляться и другими государственными органами, то обеспечение ее верховенства как главного источника права — исключительная прерогатива органов конституционного правосудия. Именно в этом состоит их главная задача, что подчеркивается в современном конституционном законодательстве. «Конституционный суд, — говорится в законе Испании о нем, — обеспечивает верховенство конституции путем признания конституционности актов» (ст. 27). «Только Верховный суд, — гласит ст. 175 конституции Египта, — осуществляет судебный контроль за конституционностью законов и постановлений». Российский закон 1994 г. определяет Конституционный суд как орган судебного конституционного контроля, обеспечивающий «верховенство и прямое действие конституции (ст.1).

В тех странах, где конституционный контроль осуществляют суды общей юрисдикции, конституционное законодательство не содержит столь четких положений. В некоторых «старых» конституциях (например, США, Скандинавских стран) вообще не упоминается о праве судов осуществлять конституционный контроль. Но и современные конституции ряда развивающихся стран, где действует модифицированная американская модель, также умалчивают об этом полномочии. Оно выводится из права верховных судов рассматривать и решать все вопросы, связанные с толкованием и применением конституции, защитой прав и свобод, спорами о компетенции, а также из ограничительных конституционных положений в отношении тех или иных государственных органов (главным образом парламента). Типичным примером является конституция Индии, в которой «нет четкого положения, уполно-

мочивающего суды объявлять законы неконституционными». Она «установила в этом отношении определенные ограничения для каждого органа, и любое нарушение таких ограничений делает закон недействительным. Именно суды призваны решать, было или не было нарушено любое конституционное ограничение»¹. Вместе с тем следует подчеркнуть, что большинство современных конституций, воспринявших в том или ином виде американскую модель конституционного правосудия, достаточно четко определяют полномочие судов общей юрисдикции по осуществлению конституционного контроля (Бразилия, Япония, Филиппины и др.).

Конституционный контроль, осуществляемый органами конституционного правосудия в отдельных странах, имеет свою специфику, различаясь по объекту, видам и формам, процедуре, правовым последствиям. В доктрине и на практике сложились различные подходы, определяющие правовое регулирование всех этих вопросов.

Объектом конституционного контроля являются виды нормативных актов, подпадающих под юрисдикцию органов конституционного правосудия. В зависимости от широты круга этих актов различают универсальный и ограниченный конституционный контроль. Для первого характерно отсутствие каких-либо ограничений объекта, то есть под юрисдикцию органа конституционного правосудия подпадают все виды нормативных актов (законы, акты главы государства, исполнительной власти, органов местного управления и самоуправления). При втором объект контроля ограничен точным определением законодательством видов правовых актов. Подобное ограничение может быть большим или меньшим по объему. Так, в ряде стран объектом конституционного контроля могут быть немногочисленные виды актов: законы, регламенты палат парламента, международные договоры (например, Франция, Кот-д'Ивуар, Марокко, в Казахстане вообще только законы и международные договоры), в других государствах наряду с законами включаются акты, имеющие силу закона (Италия, Испания), в третьих — все виды актов центральных органов исполнительной власти (например, в Словакии — постановления правительства, общеобязательные акты министров, в России — нормативные акты президента и правительства РФ).

Традиционно считалось, что универсальный контроль присущ американской модели, а ограниченный — европейской. Однако в настоящее время такое различие не столь определено, ибо все более заметной становится тенденция к расширению объекта конституционного контроля, осуществляемого специализированными органами правосудия. В некоторых странах этот контроль приближается к универсальному (Австрия, Португалия, Польша, Германия). Так, согласно § 13 закона Германии о ФКС последний прове-

¹ Басу Д. Указ. работа. С. 433.

ряет конституционность «права» (как федерального, так и земель). В Польше Конституционный трибунал проверяет на соответствие конституции законодательные акты, нормативные акты высших и центральных органов государственной администрации и других высших и центральных государственных органов (ст. 1 закона 1985г.). Объектом контроля становятся нормативные акты местных органов управления и самоуправления (Словакия, Словения, Чехия), акты специализированных органов (таких, например, как экономический и социальный совет, совет по коммуникациям в ряде африканских стран).

Подобное расширение объекта конституционного контроля, осуществляемого специализированными органами конституционного правосудия, некоторые авторы считают нецелесообразным по практическим соображениям: отнесение к компетенции этих органов дел, которые могут быть решены в ходе обычного судопроизводства, и как следствие — перегруженность. «Уже из этих соображений представляется целесообразным ограничить его (конституционного суда. — *Авт.*) компетенцию проверкой только высших нормативных актов, законов»¹. Однако, как мы видели, его объектом становятся все более многочисленные виды нормативных актов, в том числе — и это имеет особо важное значение — делегированное законодательство. В целом европейская модель при всех имеющихся различиях в отдельных странах сближается, если иметь в виду объект конституционного контроля, с американской².

Свои особенности имеет правовое регулирование контрольного полномочия органов конституционного правосудия в федеративных и сложных унитарных государствах. Здесь конституционный контроль призван обеспечить также и территориальное верховенство конституции. В федеративных государствах его объектом является не только федеральное законодательство, но и законодательство субъектов федерации, что вытекает из важнейшего принципа федерализма — верховенства федерального законодательства. Например, в США — это «клаузула верховенства», закрепляемая ст. 6 конституции, на основе которой были расширены масштабы конституционного контроля, осуществляемого всеми судами, в том числе и Верховным судом над законодательством штатов. В России принцип верховенства федерального законодательства закреплен в ст.ст. 15 и 76 Конституции, в соответствии с чем к компетенции Конституционного суда отнесено разрешение дел о соответствии Конституции РФ конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов федерации по вопросам, относящимся к исключительной компетенции феде-

¹ Современный немецкий конституционализм. С. 25.

² Подробнее об этом см.: **Cappeletti M.**, *The Judicial Process in Comparative Perspective.* Oxford, 1989. P. 52—53.

рации и совместной компетенции федерации и ее субъектов, договоров между органами государственной власти субъектов (п. «б», «в» ст. 125).

В тех федеративных государствах, где субъекты федерации имеют свои органы конституционного правосудия, последние, как правило, могут проверять только собственное законодательство, как, например, в Германии (однако в США суды штатов могут рассматривать и дела о конституционности федеральных законов, но окончательной инстанцией является федеральный Верховный суд). Неоднозначно этот вопрос решается конституциями ряда республик в составе Российской Федерации. В ряде республик органы конституционного правосудия осуществляют конституционный контроль только в отношении собственного законодательства, то есть за соответствием его республиканской конституции (например, Башкортостан, Бурятия, Карелия, Ингушетия). В Дагестане Конституционный суд дает заключения о соответствии конституции республики законов и иных нормативных актов Российской Федерации по вопросам, отнесенным к совместному ведению республики и федерации (ст. 113). Нормативные акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Еще дальше идет конституция Республики Саха (Якутия), устанавливая в ст. 101, что Конституционный суд дает заключения о соответствии законов и иных нормативных актов Федеративному договору и Конституции РФ. Указанные положения подрывают принцип верховенства федерального законодательства, предоставляя право органам конституционного правосудия субъектов федерации отменять федеральные законы, что является исключительной компетенцией Конституционного суда Российской Федерации.

В сложных унитарных государствах органы конституционного правосудия осуществляют контроль за законодательством автономных образований (Италия, Испания, Португалия). Согласно ст. 27 закона Испании о Конституционном суде последний может объявить неконституционными законы, распоряжения и акты, имеющие силу закона, региональных автономных объединений, а также регламенты их законодательных собраний.

Гарантом территориального верховенства конституции выступают органы конституционного правосудия и в ряде простых унитарных государств. В одних — это полномочие прямо отнесено к их компетенции, как, например, в Словакии (согласно ст. 125 конституции объектом контроля могут быть общеобязательные правовые предписания местных органов государственного управления и постановления местных органов территориального самоуправления). В других — оно вытекает из полномочия рассматривать споры о компетенции между центральными государственными органами и органами местного самоуправления (Болгария).

Каковы бы ни были масштабы конституционного контроля, и при универсальном, и при ограниченном контроле главным его объектом являются законы. При этом, однако, возникает важная теоретическая и практическая проблема — все ли виды законов могут быть объектом конституционного контроля? В некоторых странах конституции исключают из юрисдикции органов конституционного правосудия определенные виды законов или актов, имеющих силу закона. Так, в Турции к ним относятся законы, принятые в период образования республики, декреты, имеющие силу закона, изданные в период чрезвычайного и военного положения (ст.ст. 174 и 148 конституции 1982 г.)¹. Подобное ограничение лишает Конституционный суд «возможности контролировать акты, потенциально представляющие наибольшую опасность для конституционного строя и прав граждан»². Но наиболее спорным в теоретическом отношении и неоднозначно решаемым судебной практикой является вопрос о двух видах законов — конституционных и референдарных (то есть принятых на референдуме).

На первый взгляд, конституционные законы, вносящие изменения и дополнения в действующую конституцию, логически не могут быть объектом конституционного контроля, ибо исключена возможность их проверки на конституционность. В данном случае единственным предметом проверки может быть соблюдение предусмотренной конституцией процедуры принятия конституционного закона, то есть формальный контроль (например, Верховный суд США применил такой формальный контроль в отношении 19-й поправки о предоставлении избирательных прав женщинам). Конституция Шри-Ланки предусматривает возможность лишь формального контроля над конституционным законом. Верховный суд решает единственный вопрос — требуется ли одобрение конституционного билля на референдуме согласно ст. 83 (ст. 120).

Однако, как уже отмечалось, для современного конституционализма характерна тенденция к ограничению учредительной власти парламента по содержанию, времени и обстоятельствам. В тех странах, где такие ограничения установлены, принятие конституционного закона, который их нарушает, также может быть основанием для рассмотрения его органом конституционного правосудия по содержанию. Конституция РФ устанавливает, что в ее рамках гл. 1, 2 и 9 не могут быть предметом пересмотра. Следовательно, если теоретически представить возможность принятия закона, вносящего изменение в положения этих глав, то такой закон может быть оспорен в Конституционном суде. Но и закон, вносящий изменения в другие статьи конституции, также может

¹ Constitutions of the Countries of the World. Turkey. N.Y., 1983.

² Garlicki L. Op. cit. S. 235.

быть проверен на конституционность, что следует из положения ч. 2 ст. 16, гласящей, что «никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации». Следовательно, любая поправка, вносящая изменение в положения гл. 3—8 и противоречащая положениям гл. 1, может быть признана неконституционной.

Вместе с тем в доктрине и судебной практике ряда стран рассматриваемой группы проблема «неконституционности конституционных законов» остается дискуссионной (Австрия, Италия, Испания, Франция и др.). Речь идет о различных подходах к ограничению учредительной власти, ее пределах. Установлены ли эти пределы только соответствующими конституционными нормами или также конституционными принципами «надпозитивного» характера? В зависимости от ответа решается и вопрос о возможности признания органом конституционного правосудия неконституционности конституционного закона. В некоторых странах (Австрия, Испания, Норвегия, Португалия, Италия) конституционная доктрина и суды признают существование принципов, которые прямо не зафиксированы в конституции, но выводятся из всего ее содержания и духа. Эти принципы не могут быть отменены или изменены и, следовательно, конституционный закон, направленный на их отмену или изменение или не соответствующий им, должен быть признан недействительным. Наиболее четко эта позиция, как уже отмечалось, сформулирована в известном решении № 11466 Конституционного суда Италии (1988 г.). Верховный суд Норвегии также признает существование неписаных норм и конституционных принципов, которые «могут служить основой для конституционного контроля»¹.

Таким образом, конституционный закон, выходящий за пределы учредительной власти, установленные как конституционными нормами, так и «высшими» принципами, подпадает под юрисдикцию органа конституционного правосудия.

Иную позицию в этом вопросе занимает Конституционный совет Франции. Согласно конституции 1958 г. учредительная власть, осуществляемая народом (конституционный референдум) и конгрессом парламента, ограничена лишь положением ст. 89 (республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра). Вне этих пределов учредительная власть, по мнению Конституционного совета, выказанному в ряде решений, является «суверенной: она может отменить, изменить или дополнить любое положение, имеющее конституционную ценность»². Следовательно, «ничто не мешает внести в текст конституции новые положения, которые отходят от какого-либо принципа или нормы, имею-

¹ Le controle juridictionnel des lois. P. 253.

² Favoreu L., Philip L. Les grandes decisions. P. 824.

щих конституционную ценность»¹. Кроме того, Конституционный совет в решении 1962 г. и ряде последующих признал себя некомпетентным рассматривать конституционный закон, принятый на референдуме². Однако до 1992 г. оставался открытым вопрос о том, может ли конституционный закон, принятый конгрессом, быть предметом не формального, а материального конституционного контроля. Он имел чисто теоретическое значение, ибо не было ни одного обращения в Конституционный совет, оспаривавшее такой закон. Анализируя конституционные положения и ордонанс 1958 г., М. А. Крутоголов пришел к выводу, что гипотезу о возможности рассмотрения Конституционным советом конституционного закона, принятого конгрессом парламента, «исключать, видимо, не следует»³. Такую гипотезу подтвердило решение Конституционного совета от 22 сентября 1992 г., в котором говорится о суверенности учредительной власти, но «в пределах, установленных конституционными положениями». Толкуя это решение, некоторые французские конституционалисты делают вывод о том, что оно открывает возможность оспаривания в Конституционном совете конституционных законов, принятых конгрессом парламента, по содержанию⁴.

Аналогичная проблема «неконституционности конституционных законов» возникла и в тех странах, конституции которых не предусматривают ограничения учредительной власти парламента. Примером может служить практика Верховного суда Индии. В 1951 г. в решении по делу *Shankari Prasad v. Union of India* он признал, что конституционность любой поправки не может ставиться под сомнение⁵. Однако в деле *Golak Sath v. State of India* (1967 г.) суд пересмотрел это решение, указав, в частности, что положение ст. 13 конституции, запрещающее парламенту принимать законы, отменяющие или ограничивающие основные права, распространяется и на конституционные законы⁶. В 1973 г. в решении по делу *Kasavananda Bharafi v. State of India* Верховный суд сформулировал положение о том, что парламент не может «изменять основную структуру конституции»⁷. Аналогичную позицию он занял и в 1980 г. по делу *Minerva Mills Ltd. v. Union of India*, признав недействительным конституционный закон, объявляющий неограниченность учредительной власти парламента. При этом суд указал, что конституционный контроль, осуществляемый судами, является одной из «основополагающих черт индийской

¹ Favoreu L., Philip L. Les grandes decisions. P. 7.

² Ibid. P. 186.

³ Крутоголов М. А. Конституционный совет Франции. С. 109.

⁴ Favoreu L., Philip L. Les grandes decisions. P. 825.

⁵ Subramaniani N. Case Law on Indian Constitution. Madras, 1974.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

конституционной системы», и его нельзя упразднить даже путем изменения конституции¹.

Подобная позиция Верховного суда Индии была отвергнута федеральным судом Малайзии. «Оказались безуспешными попытки принудить суд принять доктрину подразумеваемого ограничения в целях ослабить право парламента изменять конституцию»². В то же время она была поддержана Верховным судом Бангладеш, который в 1989 г. признал один из конституционных законов недействительным³.

Таким образом, по вопросу о контроле за конституционностью конституционных законов в современной доктрине и практике существуют две позиции. Тем не менее можно утверждать, что все более заметной становится тенденция к признанию права органов конституционного правосудия осуществлять такой контроль. Одним из подтверждений этого являются положения румынского закона о Конституционном суде, предусматривающие обязательное представление инициаторами пересмотра конституции проекта конституционного закона в суд (ст. 13). Последний обязан в течение 10 дней принять решение о конституционности законопроекта, без которого он не может быть внесен в парламент (ст. 37). Аналогичные положения предусматривает и конституция Молдовы (ст.ст. 135, 141).

Другой вид законов, в отношении которого возникает вопрос о возможности оспаривания их конституционности — это референдарные законы. Естественно, речь идет не о формальном контроле, который может осуществляться органом конституционного правосудия, если ему предоставлено право контролировать проведение референдумов (соблюдение условий и процедуры), а о материальном. Здесь следует различать два случая. Если конституция устанавливает ограничения предмета референдума, то референдарный закон, принятый в нарушение этих ограничений, может и должен подлежать юрисдикции органов конституционного правосудия. Сложнее обстоит дело в тех случаях, когда конституция не предусматривает таких ограничений. И здесь многое зависит от позиции органа конституционного правосудия. В этом отношении представляет интерес позиция, занятая Конституционным советом Франции. В решениях 1962 и 1992 гг. Совет, толкуя конституцию, пришел к выводу, что референдарные законы любых видов не могут быть предметом конституционного контроля. В частности, он мотивировал свою позицию тем, что понятие «закон», используемое ст. 61, относится к законам, принятым парламентом, а не к законам, принятым народом на референдуме, ко-

¹ Public Law in India. P. 297.

² The Constitutions of Malaysia. Its Development. P. 392.

³ Constitutions of the Countries of the World. Bangladesh. N.Y., 1989. P. IV.

торый является «прямым выражением национального суверенитета». Кроме того, по духу конституции Совет является «регулятором деятельности публичных властей», а референдум не составляет часть этой деятельности¹.

В целях устранения каких-либо сомнений относительно возможности органа конституционного правосудия осуществлять контроль над референдарными законами вопрос этот должен быть урегулирован в законодательном порядке, как это сделано в Азербайджане и Сирии. Так, в Сирии законом о Верховном конституционном суде ему запрещено «рассматривать закон, вынесенный президентом на референдум и получивший одобрение народа» (ст. 145)².

В значительной группе стран объектом конституционного контроля являются парламентские регламенты. Впервые они были включены в юрисдикцию Конституционного совета Франции конституцией 1958 г. (ст. 61), что было «частью общего стремления создать во Франции систему рационализированного парламентаризма»³. Аналогичное положение содержат большинство конституций франкоязычных стран Африки (в некоторых, например, в Бенине, Габоне, к парламентским регламентам добавлены регламенты экономического и социального совета и других консультативных органов), конституции Молдовы, Румынии, Венгрии. Согласно закону Испании о Конституционном суде неконституционными могут быть объявлены регламенты Генеральных кортесов, их палат, регламенты законодательных собраний региональных автономных объединений (ст. 27).

Несомненно, что установление конституционного контроля над регламентом парламента ограничивает его традиционную прерогативу самостоятельно решать вопросы своей внутренней организации и порядка деятельности. Вместе с тем такой контроль может способствовать соблюдению парламентом конституционной законности при решении им организационных и процедурных вопросов, а также служить гарантией прав как парламента в целом, так и его членов. Французские юристы, анализируя, например, соответствующую практику Конституционного совета, отмечают, что он, с одной стороны, значительно способствовал подчинению парламента правилам «рационализированного парламентаризма», а с другой — «защищал права собраний в их отношениях с правительством и индивидуальные права парламентариев в отношениях с органами парламента и, в частности, права меньшинства»⁴.

В тех федеративных государствах, где одним из источников конституционного права являются внутригосударственные (федер-

¹ Favoreu L., Philip L. Les grandes decisions. P. 183.

² Аль Джарида ар Расмия. Дамаск, 1973.

³ Крутоголов М. А. Конституционный совет Франции. С. 132.

⁴ Favoren L., Philip L. Le conseil constitutionnel. P. 56.

ративные) договоры, они также относятся к объектам конституционного контроля. Согласно, например, п. «в» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ Конституционный суд разрешает дела о соответствии федеральной конституции договоров между органами государственной власти федерации и органами государственной власти ее субъектов, а также договоров между органами государственной власти субъектов федерации. Однако на практике осуществление такого контроля может столкнуться с рядом трудностей, проистекающих из регламентации компетенции органов конституционного правосудия в некоторых республиках. Вполне оправдано, когда к компетенции этих органов отнесен контроль за соответствием республиканской конституции договоров и соглашений между республиканскими органами государственной власти и государственными органами других субъектов федерации. Другое дело, когда контроль устанавливается над договорами между органами государственной власти республики и органами государственной власти федерации (Башкортостан, Дагестан). По существу в данном случае такие договоры становятся объектом двойного контроля — с одной стороны, Конституционного суда РФ, проверяющего их соответствие федеральной конституции, с другой — республиканского органа конституционного правосудия, проверяющего их соответствие конституции республики. В результате может возникнуть ситуация, когда договор будет признан соответствующим (не соответствующим) Конституции РФ и в то же время не соответствующим (соответствующим) — республиканской. Во избежание этого было бы целесообразно признать договоры между органами государственной власти федерации и органами государственной власти субъектов федерации исключительным объектом контроля, осуществляемого Конституционным судом РФ.

Во все большем числе стран объектом конституционного контроля становятся международные договоры (Австрия, Албания, Болгария, Венгрия, Испания, Литва, Португалия, Россия, Армения, Казахстан, Молдова, Узбекистан и др.). Тем самым орган конституционного правосудия обеспечивает верховенство конституции по отношению не только к источникам национального, но и международного права. Однако, как уже отмечалось, в условиях происходящих интеграционных процессов все более широкое признание получает принцип примата международного права над национальным, в том числе и конституционным. В этой связи проблема конституционного контроля над международными договорами значительно усложняется и находит неоднозначное решение в доктрине и практике органов конституционного правосудия отдельных стран. Не вдаваясь в детали, отметим, что контролю над конституционностью международных договоров присущ ряд особенностей. Во-первых, по общему правилу, его объектом являют-

ся не ратифицированные договоры, а их проекты (лишь в немногих странах, например, в Португалии, Кабо-Верде могут быть оспорены уже вступившие в силу международные договоры, но, как предусматривается ст. 277 конституции Португалии, признание таких договоров неконституционными не препятствует применению их положений при условии, что эти положения применяются другой стороной и не нарушают основные принципы конституции). Во-вторых, признание международного договора не соответствующим конституции влечет изменение не договора, а самой конституции (например, во Франции, Казахстане, Молдове, Испании). Примером может служить решение Конституционного совета Франции от 9 апреля 1992 г. о несоответствии ряда статей Маастрихтского договора о Европейском союзе конституции, что обусловило принятие конгрессом парламента в июне 1992 г. конституционного закона, который дополнил ее текст новой главой «Европейский союз»¹.

В ряде стран конституция предусматривает определенную связь между контролем над международными договорами и нормативными актами (Венгрия, Болгария, Словения). Так, Конституционный суд Болгарии выносит решения о соответствии международных договоров конституции и в то же время о соответствии этим договорам и общепризнанным нормам международного права законов (ст. 149). В этом положении, в частности, находит отражение принцип примата международного права.

В этой связи следует сказать об упоминавшейся выше тенденции к превалированию актов наднациональных организаций над законодательством государств-членов. Применительно к конституционному контролю верховенство европейского права приводит к тому, что действительность национальных нормативных актов может быть оспорена по причине их несоответствия не только конституции, но и нормам европейского права. Кроме того, применение европейского права в государствах-членах не может быть оспорено по причине их несоответствия национальной конституции.

Включение рассмотренных видов нормативных актов, как национальных, так и международных, в контрольную юрисдикцию органов конституционного правосудия позволяет им осуществлять свою главную функцию — обеспечивать верховенство конституции во всех его аспектах.

Один из важнейших вопросов, относящихся к процедуре конституционного контроля, касается определения круга субъектов, обладающих правом обращения в орган конституционного правосудия с ходатайством о проверке конституционности нормативных актов. Его законодательное регулирование в отдельных стра-

¹ Pavoreu L., Philip L. Les grandes decisions. P. 799—800.

нах имеет свою специфику, что обусловливается такими факторами, как объем общей компетенции органа конституционного правосудия, объем его полномочия по проверке конституционности нормативных актов (их круг и виды), формы и виды конституционного контроля. В целом, однако, современное законодательство предусматривает следующие виды субъектов инициативы конституционного контроля: высшие органы государства (глава государства, правительство, парламент), государственные органы политико-административных единиц (субъектов федерации, автономных образований), суды и другие правоохранительные органы (генеральный прокурор, министерство юстиции), омбудсман, юридические и физические лица. В некоторых странах к ним отнесены общественные объединения (например, в Бразилии и Словении — национальные профессиональные организации).

В одних странах круг указанных субъектов весьма широк (Австрия, Бразилия, Португалия, Польша, Россия). Так, в Португалии это президент республики, премьер-министр, министры, председатель парламента, парламентские группы и группы депутатов, региональные законодательные собрания, их председатели, группы депутатов, председатели региональных правительств, суды, генеральный прокурор, физические и юридические лица. Согласно ст. 84 федерального конституционного закона РФ правом на обращение в Конституционный суд с запросом о проверке конституционности нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними обладают президент РФ, правительство, Совет Федерации, Государственная Дума, 1/5 членов этих палат, Высший арбитражный суд, Верховный суд, органы законодательной и исполнительной власти субъектов федерации. Кроме того, это право предоставлено суду любой инстанции, который при рассмотрении дела придет к выводу о несоответствии конституции закона, примененного или подлежащего применению в деле (ст. 101). Аналогичным правом обладают граждане, их объединения в отношении закона, нарушающего их конституционные права и свободы (ст. 96).

В другой группе стран круг субъектов, имеющих право возбуждать процедуру конституционного контроля, значительно уже, включает, как правило, лишь высшие государственные органы, да и то не все (например, в Шри-Ланке — это президент, в Сирии — президент и 1/4 депутатов парламента). В странах с классической или модифицированной американской моделью конституционного правосудия субъектами права инициативы конституционного контроля являются исключительно юридические и физические лица (правда, в последнем случае право обращения предоставляется и некоторым государственным органам, например, омбудсману в Намибии и Папуа-Новой Гвинее, главе государства

в Индии, Малайзии — но только в порядке консультации). В данном случае решающую роль играет применяемый здесь вид конституционного контроля, а именно конкретный контроль.

Говоря о субъектах инициативы права конституционного контроля, следует подчеркнуть значение предоставления этого права депутатам парламента. Тем самым обеспечиваются права парламентской оппозиции, ее возможность повлиять на судьбу закона, принятого большинством. Кроме того, поскольку, как показывает практика законодательной деятельности современного парламента, подавляющее большинство законов принимаются по инициативе правительства, у последнего, естественно, нет причин для их оспаривания. В этом отношении характерен пример Франции и ряда франкоязычных стран Африки. До конституционной реформы 1974 г., когда правом обращения в Конституционный совет Франции обладали только президент, премьер-министр и председатели палат, Совет в среднем принимал менее одного решения в год. Однако с 1974 по 1991 гг., когда этим правом начали пользоваться группы парламентариев (60 депутатов или 60 сенаторов), Конституционный совет принял по их инициативе 220 решений¹. Во франкоязычных странах Африки до конца 80-х — начала 90-х годов право обращения в орган конституционного правосудия, как правило, предоставлялось только президенту. При однопартийной системе и монополизации правительством законодательной инициативы нет необходимости «задавать вопрос, почему глава государства не использовал свою прерогативу»². Новые демократические конституции, принятые в этих странах, предоставляют право обращения в орган конституционного правосудия группам депутатов (например, 1/10 депутатов парламента в Габоне и Сенегале, 1/2 в Гвинее). При утверждении реальной многопартийной системы это положение позволит парламентской оппозиции оспаривать правительственные законопроекты.

В целом для большинства стран с европейской моделью конституционного правосудия характерно закрепление такой гарантии прав парламентской оппозиции (в России по закону 1991 г. право инициативы конституционного контроля предоставлялось каждому народному депутату, а по законодательству 1994 г. — 1/5 членов каждой палаты).

Одним из спорных вопросов, касающихся субъектов конституционного контроля, является предоставление органу конституционного правосудия права по собственной инициативе возбуждать процедуру проверки нормативных актов, что предусмотрено законодательством сравнительно небольшой группы стран (например,

¹ Favoreu L., Philip L. Le conseil constitutionnel. P. 28.

² Ngom B. L'arbitrage d'une democratie en Afrique. Cour supreme du Senegal. P., 1988. P. 82.

Албания, Австрия, Бенин, Габон, Польша, СРЮ, Узбекистан). При этом в одних странах такая инициатива распространяется на все виды нормативных актов (Албания, Польша, СРЮ), в других — ограничивается определенными их видами, установленными законом (например, в Бенине, Мали и Габоне — законопроекты, нарушающие публичные права и свободы).

Представляется, что предоставление органу конституционного правосудия права по собственной инициативе осуществлять конституционный контроль таит в себе угрозу втягивания его в политику. Об этом, в частности, свидетельствует опыт деятельности российского Конституционного суда в период 1991—1993 гг., когда он обладал таким правом (отменено Конституцией РФ 1993 г.) Характерно, что содержавшееся первоначально в законопроекте о конституционном пересмотре 1974 г. предложение предоставить Конституционному совету Франции право по собственной инициативе рассматривать «законы, которые могут наносить ущерб публичным свободам», было отвергнуто из-за опасения, что это может привести к установлению «правления судей»¹.

Наконец, во многих странах законодательство проводит дифференциацию субъектов права инициативы конституционного контроля в зависимости от вида нормативных актов, форм и видов контроля. Применительно, например, к актам это означает, что определенные их виды могут быть оспорены не любым, а только указанным в законе субъектом.

В зависимости от времени осуществления различают две формы конституционного контроля: предварительный (превентивный) и последующий (репрессивный). Первый — это проверка конституционности нормативного акта до его принятия, промульгации или вступления в силу, второй — проверка конституционности уже действующего нормативного акта.

Каждая из указанных форм имеет свои достоинства и недостатки. К достоинствам предварительного контроля можно отнести прежде всего то, что он позволяет предотвратить принятие неконституционного правового акта. Кроме того, он способствует стабильности законодательства, устраняя проблему отмены нормативных актов, изданных на основе признанного неконституционным правового акта. Его основной недостаток (особенно применительно к законам) заключается в том, что он дает возможность органу конституционного правосудия вмешиваться в законодательную работу парламента, а это грозит ему чрезмерной политизацией. Если предварительный контроль применяется в качестве единственной формы, то это исключает возможность признания нормативного акта недействительным по причине его неконституционности, выявившейся в процессе правоприменительной дея-

¹ Крутоголов М. А. Конституционный совет Франции. С. 33,

тельности или при существенном изменении условий, в которых он был принят и которые могут придать ему неконституционный характер.

Недостатки предварительного контроля являются достоинствами последующего контроля, и наоборот. Главное преимущество последующего контроля заключается в том, что не вмешиваясь непосредственно в процесс правотворчества, орган конституционного правосудия получает возможность проверять конституционность нормативного акта, с учетом практики его применения судами и органами управления. А это имеет особенно важное значение в сфере защиты конституционных прав и свобод.

Соотношение двух форм конституционного контроля в законодательстве и на практике, в деятельности органов конституционного правосудия может быть весьма различным. Классической американской модели предварительный контроль неизвестен (за исключением Финляндии). В ограниченной степени он применяется в странах, где эта модель модернизирована (Индия, Малайзия, Намибия, Папуа-Новая Гвинея, Фиджи). Но в большинстве случаев речь идет о консультативном контроле, осуществляемом по запросу главы государства о конституционности некоторых законопроектов.

Европейской модели в большинстве стран в целом присущ последующий контроль. Предварительный контроль здесь применяется очень ограниченно, главным образом в трех случаях: в отношении не вступивших в силу международных договоров (например, Болгария, Венгрия, Россия), что предотвращает коллизии между национальным и международным правом; в отношении некоторых видов нормативных актов (так, в Италии это принятые областными собраниями законы до их промульгации); при спорах о законодательной компетенции, когда их предметом являются законодательные акты (например, в Австрии между федерацией и ее субъектами). Исключение составляет конституционный контроль в сравнительно небольшой группе стран с европейской моделью конституционного правосудия (Франция, Буркина-Фасо, Гвинея, Кот-д'Ивуар, Мавритания). Здесь предварительный контроль является единственно применяемой формой. При этом он осуществляется преимущественно до промульгации президентом закона, принятого парламентом (на стадии рассмотрения законопроекта только в спорах о законодательной компетенции между парламентом и правительством). Предварительный контроль существует также в Шри-Ланке. Иране. Так, конституция Шри-Ланки запрещает последующий контроль: «Когда билль становится законом, то ни один суд или трибунал не рассматривает, не объявляет или ставит под сомнение действительность такого акта по любым основаниям» (ст. 80).

Конституция Казахстана 1995 г., заимствовав многие черты французской модели конституционного контроля, также предусматривает преимущественно предварительный контроль (Конституционный совет рассматривает до подписания президентом принятые парламентом законы на их соответствие конституции — ст. 72). В то же время, в отличие от Франции, она предусматривает в ограниченной степени и последующий контроль, а именно в отношении нормативных актов, касающихся прав человека и гражданина. Согласно ст. 78, если суд усмотрит, что нормативный акт, подлежащий применению, ущемляет конституционные права и свободы, он обязан обратиться в Конституционный совет с представлением о признании этого акта неконституционным.

Вместе с тем следует отметить тенденцию к широкому применению обеих форм конституционного контроля при различных его моделях (Бенин, Конго, Мадагаскар, Габон, Ирландия, Сирия, Португалия, Румыния, Сейшельские Острова). В Румынии, например, Конституционный суд решает вопрос о конституционности законов до их промульгации, регламентов палат парламента до их применения, а также вступивших в силу законов и орджансов в порядке процедуры возражения (по запросу суда, рассматривающего конкретное дело). В Португалии суды общей юрисдикции осуществляют последующий контроль, а Конституционный суд применяет обе формы.

Характером предварительного и последующего контроля предопределен круг субъектов, инициирующих применение той или иной формы. Так, субъектами предварительного контроля, по общему правилу, не могут быть физические и юридические лица. Редкие исключения лишь подтверждают это правило (например, в Шри-Ланке любой гражданин может подать в Верховный суд заявление о проверке конституционности билля не позднее недели со дня включения его в повестку дня парламента). Последующий контроль может быть инициирован любым из субъектов, предусмотренных законом. При этом, как правило, устанавливается их дифференциация в зависимости от видов нормативных актов и последующего конституционного контроля.

Существуют два вида конституционного контроля: абстрактный и конкретный. Абстрактный контроль — это рассмотрение органом конституционного правосудия вопроса о конституционности нормативного акта безотносительно к какому-либо конкретному делу, конкретному интересу, подлежащему судебной защите. Поводом для такого рассмотрения являются любые сомнения в конституционности нормативного акта, вопрос о чем ставится в общей форме (абстрактно). Конкретный контроль — это рассмотрение органом конституционного правосудия вопроса о конституционности нормативного акта, возникшего в

связи с судебным разбирательством конкретного дела, предметом которого является защита конкретных интересов.

Субъектами абстрактного конституционного контроля, по общему правилу, выступают государственные органы и должностные лица (включая депутатов парламента). Однако в ряде стран право возбуждения процедуры абстрактного контроля предоставляется также гражданам и их объединениям (например, Бразилия, Малайзия, Пакистан). В Бразилии согласно конституции любой гражданин может в порядке «народного действия» (асао popular) обратиться в суд с заявлением об аннулировании акта, который наносит ущерб общественному достоянию, окружающей среде или национальному культурному наследию (ст. 5). «Народное действие» не имеет в виду только проблемы неконституционности, но, естественно, может быть использовано и против неконституционных актов по указанным вопросам. Кроме того, ассоциация адвокатов и национальные профсоюзные организации могут ставить вопрос о неконституционности любого нормативного акта (ст. 103). В Малайзии любое лицо, считающее, что федеральный парламент или легислатура штата вышли за пределы своей компетенции, приняв тот или иной закон, может в судебном порядке оспаривать его конституционность (правда, за первые 20 лет своей деятельности федеральный Верховный суд не рассмотрел ни одного дела о конституционности закона по этому основанию)¹. Субъектами конкретного контроля являются преимущественно физические и юридические лица, реже — государственные органы (главным образом суды).

Применение этих видов конституционного контроля, как и двух его рассмотренных форм, в законодательстве и на практике различно. Классической американской модели свойствен только конкретный контроль, осуществляемый всеми судами общей юрисдикции в процессе рассмотрения уголовных и гражданских дел. В ограниченной степени абстрактный контроль осуществляется при модифицированной модели (главным образом в связи с введением института омбудсмана).

Для европейской и смешанной моделей (за исключением Франции и ряда франкоязычных стран Африки, где применяется только абстрактный контроль) характерно сочетание в той или иной пропорции абстрактного и конкретного контроля. При этом конкретный контроль имеет здесь, на наш взгляд, две разновидности. Наиболее распространенным является контроль, осуществляемый в соответствии с правилом, согласно которому суд, придя при рассмотрении конкретного дела к выводу, что подлежащая применению норма не соответствует конституции, приостанавливает судопроизводство и направляет запрос о ее конституционности в орган

¹ The Constitution of Malaysia. Its Development. P. 249.

конституционного правосудия. Он делает это по собственной инициативе или по требованию одной из сторон. Это правило закрепляется и Конституцией РФ: Конституционный суд «по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле» (ч. 4 ст. 125). Вторая разновидность — это проверка конституционности нормативного акта в порядке конституционной жалобы или «ампаро». Отличие ее состоит в том, что вопрос о конституционности нормативного акта является первичным, а не субсидиарным, возникающим в связи с рассмотрением неконституционного по своей природе дела. На этом основании данную процедуру обычно рассматривают как особую и не относят к конкретному контролю. Однако она относится к нему хотя бы уже потому, что речь идет о защите конкретных интересов, а именно — субъективных прав индивидуального лица, группы граждан или их объединений. Именно в этом смысле такой контроль может рассматриваться как конкретный.

Сочетание абстрактного и конкретного контроля является наиболее оптимальным решением проблемы конституционного контроля, ибо позволяет органу конституционного правосудия «сохранять правильные пропорции между защитой прав граждан и защитой непротиворечивости правовой системы» (в том числе верховенства конституции. — *Авт.*)¹. Следовательно, оно содействует повышению эффективности его деятельности по решению двух основных задач, конституционной юстиции. В то же время практика конституционных судов ряда европейских стран (особенно Австрии, Германии, Италии) свидетельствует о том, что все больший удельный вес в ней занимает рассмотрение дел в порядке конкретного контроля. Так, в ФРГ из всех решений, принятых ФКС за период 1953—1984 гг., только 82 было принято в порядке абстрактного контроля, а 2200 — конкретного (плюс решения по конституционным жалобам), в Италии за период 1948—1976 гг. — соответственно 406 и 5761².

В зависимости от того, представляется нормативный акт в орган конституционного правосудия по предписанию закона или по воле субъекта, обладающего правом инициативы, различают обязательный и факультативный конституционный контроль. В подавляющем большинстве государств применяется только факультативный контроль. Лишь во Франции и франкоязычных странах Африки существует и обязательный контроль в отношении органических законов и парламентских регламентов, в Румынии — в отношении конституционных законопроектов, (в Иране согласно ст. 94 конституции все законы, принятые меджлисом, подлежат

¹ Garlicki L. Op. cit. S. 234.

² Ibid. S. 317—318.

направлению в Совет стражей для проверки их соответствия принципам конституции и ислама).

Решения органов конституционного правосудия по вопросу о соответствии нормативного акта конституции различаются по своей правовой природе и правовым последствиям. Правовая природа этих решений как источников права рассмотрена выше, поэтому здесь мы остановимся лишь на вопросе об их правовых последствиях. Прежде всего следует отметить, что решения могут иметь различную юридическую силу.

Во-первых, если орган конституционного правосудия принимает решение в порядке осуществления своей консультативной функции, то оно не является юридически обязательным ни для субъекта, обратившегося с запросом о конституционности нормативного акта, ни для всех других государственных органов (в том числе и судов) или юридических и физических лиц. По мнению Д. Басу, главная польза консультативных решений Верховного суда Индии «состоит в том, чтобы содействовать правительству в получении авторитетного мнения относительно обоснованности законодательного акта, прежде чем он будет принят»¹.

Во-вторых, во всех иных случаях решения органов конституционного правосудия являются постановляющими, то есть имеют юридически обязательный характер. Однако существует принципиальное различие между двумя основными моделями конституционного правосудия. Решения судов общей юрисдикции обязательны только для сторон в конкретном деле о проверке конституционности правового акта (*inter partes*). Вместе с тем в странах общего права решения высшей судебной инстанции (верховного суда) обязательны для всех нижестоящих судов (основное правило прецедентного права *stare desises*). Это положение закрепляется конституциями большинства стран, где существует классическая американская модель или ее различные модификации. Однако оно не распространяется на собственные решения верховного суда, которые могут быть им пересмотрены. «Верховный суд, — сказано в ст. 137 конституции Индии, — имеет право пересмотреть вынесенное им любое решение или изданный приказ». Это обосновывается в одном из решений Верховного суда следующим образом: «В конституции Индии нет ничего, что препятствовало бы суду отойти от прежнего решения, если он будет убежден в его ошибочности и губительных последствиях для общественных интересов»². Конституции и судебная практика в развивающихся странах следуют практике Верховного суда США, которая свидетельствует об отказе от принципа незыблемости судебного прецедента³. В этом смысле решение носит относительный харак-

¹ Басу Д. Указ. работа. С. 433.

² Subramaniani N. Op. cit. P. 151.

³ См.: Жидков О. А. Указ. работа. С. 108—109.

тер. Оно является относительным и потому, что признание нормативного акта неконституционным, хотя и делает его недействительным, не влечет за собой его формальную отмену. Это может сделать только издавший его государственный орган.

В странах с европейской и смешанной моделями решения специализированных органов конституционного правосудия всегда являются общеобязательными (*erga omnes*), то есть распространяются на все государственные органы, должностных лиц, юридических и физических лиц. «Решения Конституционного суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений» (ст. 6 закона 1994 г.). Они являются безусловными, ибо окончательны и не подлежат обжалованию, а в случае признания нормативного акта неконституционным отменяют его, что четко формулируется законодательством.

Однако указанное различие в характере и правовых последствиях решений органов конституционного правосудия не так уж велико на практике, если речь идет о странах с давними и прочными традициями правовой государственности. Так, в США, Канаде или Норвегии, где решения верховных судов не являются общеобязательными и не могут отменять неконституционный акт, последний не будет применяться государственными органами и прежде всего судами. Говоря, например, о Норвегии, норвежский юрист Э. Смес отмечает, что «правительственные власти обычно делают все необходимые выводы из решений Верховного суда... Это означает, что практические последствия судебного конституционного контроля в двух системах (то есть американской и европейской. — *Авт.*) не столь различны, как можно было бы ожидать, исходя из формальных последствий *inter partes* и *erga omnes*»¹.

Наиболее значимую политико-правовую проблему при осуществлении конституционного контроля представляют отношения, складывающиеся между парламентом и органом конституционного правосудия в связи с признанием последним неконституционности закона. По существу, в этом случае возникает конфликтная ситуация, разрешение которой по-разному регулируется законодательством отдельных стран. По общему правилу парламент не может отменять решения органа конституционного правосудия. Исключения составляют лишь немногие страны, где парламенту предоставлено такое право (Намибия, Польша, Румыния, Эквадор, Эфиопия). Конституция Намибии, например, устанавливает, что решения Верховного суда обязательны для нижестоящих судов, если они не отменены самим судом или «актом парламента, при-

¹ The Role of the Constitution in Changing Society. P. 182.

нятым в надлежащем порядке» (ст. 80). В Польше, Румынии и Эфиопии решения органов конституционного правосудия о неконституционности законов (а в Эфиопии — и о толковании конституции, и вообще по всем «конституционным спорам») не являются окончательными. Они должны представляться на утверждение парламента (Румыния) или нижней палаты (сейм в Польше), которые могут квалифицированным большинством в 2/3 либо утвердить их, либо отклонить (ст. 145 конституции Румынии, ст. 7 закона о Конституционном трибунале Польши). Согласно ст. 84 конституции Эфиопии Совет конституционных расследований обладает судебными полномочиями, но его решения становятся окончательными только после утверждения их Федеральным советом (орган, представляющий интересы «наций, национальностей и народов» Эфиопии, правовой статус которого во многом сходен со статусом бундесрата Германии).

Таким образом, в этих трех странах орган конституционного правосудия наделяется лишь правом отлагательного вето в отношении закона, что, естественно, значительно снижает эффективность судебного конституционного контроля. Аналогичные положения предусматривают конституции Португалии и Кабо-Верде в отношении международных договоров до их ратификации (согласно ст. 277 конституции Португалии решение Конституционного суда о неконституционности международного договора может быть отклонено 2/3 голосов Национального собрания).

В Монголии и Казахстане правом вето в отношении решений органов конституционного правосудия обладают высшие государственные органы — соответственно парламент и президент. Так, в Монголии суд конституционного надзора представляет свои заключения о конституционности нормативных актов и международных договоров на рассмотрение Великого государственного хурала. Если Хурал не одобряет эти заключения, то суд повторно рассматривает дело и принимает окончательное решение (ст. 66 конституции и ст. 21 закона об организации суда конституционного надзора). Конституция Казахстана идет еще дальше: согласно ст. 73 президент может внести свои возражения на решение Конституционного совета, которые преодолеваются 2/3 голосов от общего числа его членов. При непреодолении возражений президента решение Конституционного совета считается непринятым.

В Иране, где применяется только предварительный контроль за конституционностью законов до их промульгации, в случае спора между меджлисом и Советом стражей по поводу соответствия закона принципам конституции и ислама президент учреждает специальный совет для разрешения этого спора¹.

¹ Chronical of Parliamentary Elections and Development. Т. XXV. Geneva. 1991. P. 16.

Хотя в подавляющем большинстве стран парламент не может отменить решение органа конституционного правосудия о неконституционности закона, у него как органа учредительной и законодательной власти есть возможность обойти это решение без формальной отмены. Он может сделать это прежде всего путем изменения самой конституции, в результате чего устраняется несоответствие закона ее положениям. Например, конгресс США четыре раза прибегал к такому способу, принимая конституционные поправки, фактически отменявшие решения Верховного суда о неконституционности законов¹. Широко применялся этот способ в ряде африканских стран, где до начала 90-х годов в условиях однопартийной системы процедура пересмотра конституции не представляла особой сложности. Так, в Сенегале Национальное собрание неоднократно прибегало к пересмотру конституции с тем, чтобы принять законы, признанные Верховным судом не соответствующими ей. Как отмечает в этой связи Б. Нгом, «подмена обычного закона конституционным может значительно ограничить конституционный контроль»². Впрочем, в иных условиях процесс пересмотра конституции бывает длительным и сложным. К тому же в ряде государств органы конституционного правосудия еще более усложняют его, стремясь ограничить учредительную власть парламента, о чем уже говорилось.

Теоретически парламент может повторно принять закон, признанный неконституционным. В этой связи представляется целесообразным положение ст. 79 закона о Конституционном суде РФ, согласно которому «юридическая сила постановления о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта».

Таким образом, наиболее адекватной реакцией парламента на решение органа конституционного правосудия о признании закона неконституционным должно быть приведение закона или отдельных его положений в соответствие с конституцией.

Законодательству и практике некоторых стран известны решения о так называемой временной конституционности нормативного акта (Германия, ЮАР). Установив несоответствие акта конституции, орган конституционного правосудия не объявляет его недействительным, а предлагает парламента (или другому органу) устранить в определенный им срок это несоответствие. В противном случае нормативный акт считается недействительным (согласно ст. 98 конституции ЮАР Конституционный суд, найдя, что закон или какое-либо его положение не соответствуют конституции, может в «интересах справедливости и хорошего управления потребовать от парламента или другой компетентной власти ис-

¹ См.: Жидков О. А. Указ. работа. С. 168.

² Ngom B. Op. cit. P. 108—109.

править в течение установленного срока дефект закона или положения, которые остаются в силе до исправления или истечения этого срока»). Как решения о временной конституционности могут рассматриваться и те, в которых признается конституционность нормативного акта при условии его «надлежащего толкования» (некоторые решения Верховного суда США). Иными словами, признается, что хотя нормативный акт формально является конституционным, но в нем заложена возможность стать неконституционным в процессе применения. В таком решении обычно указывается, при каком толковании акт будет соответствовать конституции, а при каком нарушать ее.

Важное значение для поддержания стабильности правопорядка имеет вопрос о том, с какого момента теряет юридическую силу нормативный акт, признанный органом конституционного правосудия неконституционным. Современному законодательству о конституционной юстиции известны три варианта его решения. Нормативный акт объявляется недействительным: с момента его принятия, с момента опубликования решения, с определенной даты в будущем, указанной в решении. Не вдаваясь в рассмотрение соответствующего регулирования в отдельных странах, отметим лишь, что особенно широко используется второй вариант как наиболее отвечающий задаче поддержания стабильности правопорядка.

Признание недействительности нормативного акта с момента его принятия неизбежно ведет к необходимости пересмотра всех судебных и административных решений, принятых на его основе, что затрагивает прежде всего интересы и права индивидов. Такой пересмотр оправдан только в определенных случаях, в частности, в уголовных делах, что прямо предусматривается законодательством (например, согласно ст. 49 закона 1973 г. Египта неконституционный нормативный акт теряет юридическую силу со дня, следующего за днем опубликования решения. Однако если оно относится к уголовно-правовой норме, то все обвинительные приговоры, вынесенные в соответствии с ней, отменяются). Аналогичную позицию занимает и российский законодатель: в законе 1994 г. говорится, что решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (ст. 79).

Осуществляя конституционный контроль, органы конституционного правосудия обеспечивают верховенство конституции. Действуя в качестве «негативного законодателя», они устраняют из правовой системы нормативные акты, противоречащие основному закону. При этом, как показывает практика, главным объектом конституционного контроля являются не столько законы, принимаемые парламентом, сколько акты исполнительной власти и прежде всего делегированное законодательство. И это

вполне объяснимо, ибо именно акты исполнительной власти образуют основной правовой массив в современном государстве и представляют наибольшую угрозу конституционным правам и свободам человека. Приводимые в литературе данные о незначительном числе решений, касающихся конституционности законов, отнюдь не свидетельствуют о малой активности тех или иных органов конституционного правосудия. В этой связи представляется лишенным оснований вывод, к которому приходят некоторые зарубежные авторы, о превращении «контроля за конституционностью законов в контроль за применением законов»¹, исходя из практики конституционных судов, где применяются процедуры конституционной жалобы или «ампаро» либо конкретный контроль в собственном смысле слова (Италия, Испания, Германия).

Как мы видели, предметом этих процедур являются преимущественно нормативные акты, конституционность которых оспаривается. Таким образом, речь идет не об «отклонении» органов от их первоначальной функции конституционного правосудия, как утверждает, например, Л. Фаворо, а о ее расширении. Именно в этом состоит основная тенденция развития современного института судебного конституционного контроля.

¹ Favoreu L. Op. cit. P. 30.

ГЛАВА IV

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ

В истории политико-правовой мысли и юридической практике, а также в племенных мировоззрениях и обычном праве различных народов сложились четыре различных подхода к проблеме правового статуса личности, прав человека. Либеральная (в своей основе западная) концепция прав человека исходит из естественных, неотчуждаемых прав человека и закрепления в законодательстве таких условий, которые обеспечивают свободное развитие личности. Акцент в конституционном законодательстве стран, воспринявших указанную модель, делается на той группе прав, которые прежде всего относятся к автономии личности, хотя в новейших конституциях стран Запада и многих развивающихся стран все чаще и шире закрепляются социально-экономические права.

В данной модели ограничения, которые налагаются на личность при осуществлении ее прав, связаны главным образом с вопросами обеспечения общественной морали, здравоохранения, публичного порядка, предотвращением насилия, а также правами других лиц: осуществляя свои права, нельзя посягать на права других. Ограничения связаны и с пресечением злоупотребления правами. Все они точно зафиксированы в законе.

В условиях применения этой модели конституционные обязанности гражданина формулируются в весьма ограниченном виде, а то и вовсе не упоминаются в конституциях. В своей основе это личностная, в какой-то мере индивидуалистическая модель правового статуса человека. Она воспринята в развитых государствах, во многих развивающихся странах (в последнем случае — часто в ограниченном виде), внедряется в постсоциалистических государствах.

Второй подход к проблеме правового статуса личности связан с марксистско-ленинской концепцией и получил свое выражение в социалистических конституциях: советской России, СССР, Албании, Болгарии, Венгрии и других социалистических стран до рубежа конца 80-х — начала 90-х годов, а в настоящее время — в конституциях Вьетнама, Китая, КНДР, Кубы (правда, после изменений, внесенных в некоторые из них, он действует в ослабленной форме). В своей основе это коллективистский подход. Он

основан на приоритете коллектива (общества, класса, объединения и т. д.) по отношению к личности, на ограничении прав личности общественными интересами. В данном случае устанавливаются ранги основных прав личности, главными считаются социально-экономические права (на труд, образование и т. д.) и прежде всего право на свободу от эксплуатации человека человеком. В конституциях социалистических стран различаются права граждан (человека) и права трудящихся, некоторые социально-экономические, а также политические права (например, избирательные) иногда предоставляются конституциями только трудящимся гражданам.

При данном подходе в конституциях закрепляется широкий перечень обязанностей граждан перед обществом и государством, некоторые из них, по существу, имеют моральный характер и довольно неопределенны (например, обязанность соблюдать правила социалистического общежития). Ограничения прав личности довольно многочисленны и определяются не границами прав других лиц, а, как считается, интересами общества и государства, иногда — политическими установками, установками правящей партии, идеологическими догмами, своеобразной моралью (например, отрицательное отношение к материальному обогащению).

Третий подход к правовому статусу личности связан с традиционным (классическим) мусульманским правом. В современных конституциях мусульманских стран он получил очень незаметное словесное, но принципиальное по существу выражение. Оно связано с оговорками о равенстве по шариату, с положениями о том, что мусульманское право является источником законодательства. Современные конституции мусульманских стран обычно перечисляют признаваемые международным сообществом права человека, которые нашли свое закрепление во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в международных пактах о правах человека 1966 г. Среди них есть и социально-экономические, и политические, и личные права, но упомянутые выше оговорки снижают их значение. В конституциях имеются, например, статьи о равенстве прав женщин с мужчинами, но содержащиеся в них условия о равенстве по шариату влекут за собой лишение женщин ряда политических и гражданских прав. Там же, где таких лишений нет, действует сила обычая.

По мусульманскому праву вселенский суверенитет принадлежит Аллаху, человек не свободен распоряжаться собой, его действия предопределены повелениями Аллаха. Акцент в правовом регулировании переносится не на права, а на обязанности перед Аллахом, перед общиной правоверных мусульман. Различия морали и права во многих отношениях исчезают: выполнение поло-

женной молитвы в установленное время — не только морально-религиозная, но и правовая обязанность. Ограничения в правах человека при данном подходе основаны прежде всего на религиозных канонах.

Наконец, свой подход к правовому статусу личности сложился в обычном праве и в настоящее время в том или ином объеме сохраняется у различных племен, главным образом в Тропической Африке и Океании, хотя его элементы можно встретить и в Азии, и в Латинской Америке. Суть его заключается в том, что человек рассматривается как неотделимая «клеточка» племени, по существу, у него нет более или менее важных прав, которые он мог бы реализовать отдельно от племени, его права реализуются коллективно и в коллективе. Даже сугубо личные вопросы, например, вопросы брака, решаются при участии вождей племени. Те же права, которые по обычному праву принадлежат индивиду, могут реализоваться только в границах племени, среди соплеменников.

Насколько можно судить, такой подход не получил отчетливого выражения в конституционном праве. Напротив, подавляющее большинство конституций стран Тропической Африки, Океании содержит примерно тот же перечень прав и свобод личности, которые традиционны для мирового сообщества, причем эти конституции следуют, как правило, основным законам бывших метрополий. Однако отголоски такого подхода в некоторых конституциях и законодательстве все же имеются. Это находит отражение в конституционном регулировании палат и советов вождей в некоторых странах (Ботсвана, Соломоновы Острова и др.), в нормах конституций и законов о правах индейских племен и других аборигенов (Бразилия и др.), в порядке, согласно которому в Западном Самоа глава большой семьи (айги) голосует на выборах за всех своих домочадцев, и др.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что несмотря на сохранение различных подходов или их элементов в конституционном развитии всех стран по вопросу о правовом статусе личности наблюдается процесс унификации. Он особенно усилился в последние десятилетия, в том числе благодаря названным выше и другим международным актам о правах человека, принятым прежде всего Организацией Объединенных Наций, в соответствие с которыми участники этих актов, да и не только участники, приводят свое законодательство. Во многих конституциях важнейшие из этих актов (Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и др.) упомянуты в качестве основы для конституционного регулирования правового статуса личности. Конституция федеративной Демократической Республики Эфиопии 1994 г. устанавливает, что истолкование основных прав и свобод должно соответствовать

принципиальным международным документам. Пункт 2 ст. 13 гласит: «Основные права и свободы, содержащиеся в данной главе (гл. 3 «Основные права и свободы». — *Авт.*) должны толковаться в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, международными пактами о правах человека, конвенциями по гуманитарному праву и принципами международных актов, которые Эфиопия восприняла или ратифицировала».

С учетом различий в тех или иных подходах рассмотрим проблему прав человека с позиций их международного признания.

§ 1. Конституционно-правовой институт основных прав и свобод

Институт основных прав и свобод личности (в более узкой трактовке — гражданина) складывался постепенно, с поворотами и зигзагами, утверждался в государствах различных континентов. При рабовладельческом строе рабы квалифицировались в праве в качестве «говорящей вещи», в средние века крепостных крестьян помещики продавали и семьями, и поодиночке. Даже для отцов-основателей Соединенных Штатов Америки, которым отнюдь не чужды были гуманистические идеи XVIII в. о правах человека, естественным казалось сохранение рабства негров, отсутствие политических прав у женщин и неимущих.

В наше время и в условиях фашизма, и при тоталитарном социализме, и в обстановке автократических режимов, иногда с «пожизненными президентами», человек нередко фактически, а то и юридически оставался бесправным. Тем не менее, несмотря на извращения тенденций мирового развития, идея прав человека ныне утвердилась в конституционном праве.

Большинство современных конституций признают «неотъемлемые права человека». Конституция Италии 1948 г. в ст. 2, например, торжественно провозглашает: «Республика признает и гарантирует неотъемлемые права человека — как отдельного лица, так и в социальных образованиях, где развивается его личность...». Статья XII § 54.1 конституции Венгрии в редакции закона от 19 июля 1990 г. гласит: «Каждый... обладает неотъемлемым правом на жизнь и человеческое достоинство...», ст. 14 конституции Эфиопии 1994 г. устанавливает, что «каждый имеет нерушимое и неотчуждаемое право на жизнь, свободу и личную безопасность». Подобные положения о неотъемлемых правах личности содержатся и в некоторых других основных законах, гласящих, в частности, что человек, его жизнь, права и свободы являются высшими ценностями (Конституция РФ 1993 г., конституция Казахстана 1995 г. и др.).

Что же вкладывают законодатели в это понятие, каково его содержание с точки зрения современной доктрины и практики конституционного права?

Истоки современного понимания прав и свобод человека и гражданина следует искать в философско-правовом отношении к данным категориям, которое тесно связано с двумя основными направлениями юридической мысли: естественно-правовым и позитивистским. Если естественно-правовые теории рассматривают права человека как неотъемлемые, вытекающие либо из разума, либо из божественной воли, либо из неизменной природы самого человека, то позитивистское направление подходит к ним как к категории, установленной государством. Последнее, например, господствует в конституционном праве Австрии. Конституционный суд этой страны — центральный специализированный орган по защите «конституционно гарантируемых прав» — изначально отказался от попытки трактовать основные права как надпозитивные и строго придерживается позитивистской концепции прав человека. Определяющим для него является факт наличия в нормативном предписании конкретного основного права¹.

В современном мире, однако, редко встречаются в чистом виде как позитивистские, так и естественно-правовые теории, ибо любой законодатель ограничен в своем правотворчестве определенными условиями и обстоятельствами. Эти объективные, а нередко и субъективные факторы, определяющие в конце концов волю законодателя, и составляют то естественное право, на котором основывается право позитивное². Как отмечал Х. Лаутерпахт, естественно-правовые теории не построены исключительно или, главным образом, на спекулятивных, волевых умозаключениях. Они с самого начала явились обобщением практического опыта³.

Однако без воплощения этих предюридических правил, имеющих характер либо нравственных норм, либо определенных притязаний или требований, в позитивном праве (в законах, обычаях, договорах, прецедентах) они не могут эффективно реализовываться на практике. Тот же Х. Лаутерпахт, высоко оценивавший роль естественного права в развитии норм в области защиты прав и свобод личности, тем не менее указывал, что оно никогда не сможет заменить позитивных законов⁴.

Посылка, согласно которой все люди наделены определенными «неотъемлемыми» правами в силу своей естественной принадлежности к человеческому роду, правами, которые не могут быть проигнорированы ни при каких обстоятельствах, является гипнотически завораживающей. Однако, как показывает опыт, ничуть не в

¹ См. Визер Б. Указ. работа. С. 38.

² См. Мюллерсон Р. А. Указ. работа. С. 5.

³ См. Lauterpacht H. International Law and Human Rights. L., 1960. P. 98.

⁴ Ibid.

большей степени, чем любая другая идеология, она определяет конкретные законодательные и судебные решения, которые влияют на благополучие людей. В конечном итоге «успех критики и предложений, делаемых во имя прав человека, требует того, чтобы в высшей степени общие заявления приобретали формы более конкретных определений с помощью специальных категорий, в которых решаются человеческие судьбы»¹.

Уяснение конкретного смысла общих заявлений в сфере прав человека является абсолютно необходимым шагом, если стремиться к тому, чтобы риторика прав человека оказала реальное воздействие на решение социальных проблем. Значение и объем каждого права должны быть уяснены, содержание и принадлежность каждой коррелирующей этому праву обязанности должны быть сформулированы, а также уточнены допустимые пределы исключений и ограничений. Независимо от того, выполняется ли эта работа авторами конституций, законодателями в порядке обычной процедуры принятия нормативных актов или судами, она может рассматриваться как позитивизация прав человека посредством права².

Наиболее важной формой этой работы является принятие конкретных конституционных положений, инкорпорирующих перечень или билль о правах, за которыми признается статус основного права. Тем самым права человека, оставаясь нравственно-политическим императивом, приобретают юридическую форму и становятся важнейшим *институтом конституционного права*. При этом неотчуждаемость и естественный характер основных прав и свобод прямо фиксируется в самих конституциях (ст. 17 Конституции РФ).

Перечисленные в конституции права рассматриваются как обладающие верховенством по отношению к обычным правам, закрепленным в текущем законодательстве, и это служит основанием для того, чтобы признать юридически ничтожными любой законодательный акт, административные или другие правительственные действия, которые нарушают конституционные права или противоречат им.

Институционно такое лишение законной силы достигается чаще всего через механизм специальных судов, в задачу которых входит вынесение решений о конституционности обычного законодательства и определение того, были ли нарушены основные права граждан. Функция конституционного контроля в данном случае может быть возложена либо на суды общей юрисдикции, либо на специализированные органы конституционного правосу-

¹ **Campbell T.** Introduction: Realising Human Rights. Human Rights: From Rhetoric to Reality. Oxford, 1986. P. 1.

² См.: **Никифорова М. А.** Гражданские права и свободы • США: судебная доктрина и практика. М., 1991. С. 11.

дия, рассмотренные выше. Подобный механизм — особенно это справедливо в отношении США и стран, воспринявших американскую модель конституционного правосудия, — предоставляет основные полномочия по позитивизации прав человека судам, поскольку тип решения, выносимого судом в порядке применения общих формул о правах человека к конкретным обстоятельствам, представляет собой создание детализированных норм, которые имеют решающее значение для фактических обстоятельств дела.

При этом следует помнить, что правовая практика — это в известной мере поиск компромисса в сфере прав человека. Случается и так, что правовые процедуры, используемые для позитивизации прав человека, приводят к сужению объема соответствующих прав до такой степени, что оказывается совершенно не отраженной моральная мотивация тех, кто говорит о необходимости защиты прав человека, имея в виду их конкретные ущемления. Во многом поэтому для личности имеет важное значение именно конституционное признание прав и свобод, которое составляет главное содержание ее правового статуса.

Необходимость в эффективном механизме правовой защиты прав человека вообще и конституционных прав в частности связана с тем, что конституционный статус гражданина характеризуется не только тем, что содержит основные права, свободы и обязанности. Его специфика заключается также и в том, что нормы, закрепленные конституцией, носят преимущественно обобщенный, в значительной степени абстрактный характер¹.

При всем том, что объем конституционного регулирования основных прав, свобод и обязанностей, как правило, постоянно расширяется, а само регулирование становится более четким, определенным и эффективным, оно продолжает отличаться и наибольшей (по сравнению с обычными законами) декларативностью, содержит больше, чем какие-либо другие нормативные акты, принципиальных положений. Это предопределяется, с одной стороны, тем, что конституция представляет собой основной закон, исходную базу для развития законодательства. Если конституционные нормы первичны, являются в прямом смысле учредительными, то другие нормы права должны исходить из первых и, даже развивая и конкретизируя их, строго им соответствовать.

С другой стороны, конституция не только выполняет системообразующие функции, но и определяет основы государственного и общественного строя, выступая как бы правовой моделью социальной организации. Последняя же не может не быть отражением обобщенных свойств и черт². Это обстоятельство, а также особенности исторического и социально-экономического развития от-

¹ См.: Конституционный статус личности М, 1989 С. 30

² См.: Там же.

дельных стран делают не всегда простым выявление принципиальных направлений формирования концепции конституционного статуса личности в различных странах. Помимо этого, проблема прав человека имеет глобальный характер и в процессе развития «внутреннего» конституционного права в данной области очевидно взаимовлияние и взаимообогащение правовых систем, всех членов мирового сообщества, что позволяет говорить о тенденции формирования «универсальной» концепции прав человека. Тем не менее представляется возможным выделить группы государств, обладающих существенными особенностями института конституционных прав человека. Очевидно, что в западных, социалистических, постсоциалистических, развивающихся странах объем, регулирование и приоритеты в сфере основных прав и свобод личности понимаются не одинаково, хотя нельзя не отметить уже упоминавшуюся тенденцию к «универсализации» современной концепции прав и свобод.

Едва ли вызовет возражения утверждение, что историческая заслуга «открытия» прав человека и гражданина принадлежит странам, которые принято называть «западными». В данном случае речь идет не о географическом, а о геополитическом понятии.

В таких странах, как США и Франция, Швеция и Испания, Дания и Новая Зеландия существует определенная культурная традиция, в которой наследие христианства и воспоминания о промышленной революции тесно переплетаются с опытом и уроками буржуазных либеральных революций в Англии, Франции, США. Япония представляет собой особый случай, поскольку ее культура заметно отличается от культуры европейских стран. Однако находясь долгое время под сильным влиянием Запада, с эпохи Мэйдзи¹, когда ее изоляция был положен конец, Япония после капитуляции в 1945 г. восприняла систему ценностей, которая объединяет культ ее собственных традиций с западной концепцией гражданских свобод и, в частности, плюралистической демократии. В результате в стране возникла оригинальная и сложная цивилизация, но в области прав человека ее характерные черты в настоящее время ближе Европе и Северной Америке.

Можно условно выделить три фазы, которые западные государства прошли в своем историческом развитии, приведшем к формированию современной западной концепции прав человека.

Первую можно определить как период зарождения либеральной демократии. Это, например, Англия, где впервые в XVII в. совершилась либеральная революция; Соединенные Штаты Америки, провозгласившие в конце XVIII в. либеральную демокра-

¹ Эпоха Мэйдзи («просвященного правления») началась с буржуазной революции 1867—1868 гг. и закончилась в первом десятилетии XX в. Подробнее см.: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. М., 1993. С. 240—249.

тию; Франция, где революция 1789 г. стала символом свободы и «могильщиком деспотизма»¹.

Большинство других западных стран стали демократическими только после индустриальной революции, причем это нередко совпало с их объединением из конгломератов провинций и регионов (Германия, Италия) или с приобретением независимости бывшими колониями Англии (Канада, Австралия, Новая Зеландия, Ирландия). Иногда, однако, существовал значительный разрыв во времени между появлением современного государства и восприятием им демократических ценностей. Так, после Веймарской республики прошло полвека до появления современной Германии, Итальянская республика появилась через 85 лет после объединения Италии. Республика Испания возникла только в 1931 г., а консолидация демократических сил произошла фактически после смерти Франко в 1975 г. Лишь Швейцария может гордиться своим весьма продолжительным демократическим прошлым, которое восходит практически к учреждению Швейцарской конфедерации в 1291 г.

Реально западные страны построили в своих государствах либеральную демократию и достаточно эффективную систему гражданских свобод в XIX—XX вв.

Вторую фазу исторического развития, соединяющую современные западные демократии, можно назвать «испытанием фашизмом» или иными формами авторитаризма и тоталитаризма (Германия, Италия, Испания, Португалия, Венгрия, Румыния, Польша, страны, оккупированные фашистскими войсками во время второй мировой войны, и другие государства), что привело к грубейшему отходу от принципов и ценностей демократии, подавлению прав и свобод личности.

Фашизм антилиберален по своей сущности. Он неотъемлем от расизма, крайняя его форма — истребление евреев во имя мифа о превосходстве арийской расы. Фашизм по своей сути враждебен индивидуальной свободе человека, свободе выражения собственного мнения, даже свободе мысли: единственная партия является одновременно и воплощением государства, и слугой главы государства — ее вождя; не может быть и речи о том, чтобы индивид выражал свои убеждения, мыслил, действовал иначе, чем в строго направляемом и контролируемом единении с национальной общностью.

Третью фазу, связанную с обобщением исторического опыта, который западные государства получили после второй мировой войны, можно определить как период восстановления и укрепления демократии. Важным элементом этого процесса стала разра-

¹ Costa J. Les libertes publiques en France et dans le monde. P., 1986. P. 188.

ботка конкретной и детализированной концепции и системы защиты прав и свобод личности.

Во внутреннем праве это нашло отражение в том, что права и свободы человека и гражданина стали стержневым институтом новых конституций (Основной закон ФРГ 1949 г. — разд. I «Основные права», 19 статей, конституции Италии 1947 г. — ч. 1 «Права и обязанности граждан», 41 статья, Японии 1947 г. — гл. 3 «Права и обязанности народа», 22 статьи, Испании 1978 г. — ч. 1 «Об основных правах и обязанностях», 45 статей).

Во всех западных государствах после 1945 г. были приняты законы, которые либо дополняют перечень гражданских свобод, либо признают и гарантируют новые права, составляющие «новые поколения» прав человека. Большинство конституций этих государств признают «открытый характер» прав человека, то есть возможность предоставления конституционной защиты тем юридическим ситуациям, которые не были известны в период подготовки основного закона и возникли позднее в ходе социального и технического развития. Речь идет о праве человека на здоровую окружающую среду, а также о ситуациях, связанных с реализацией права на свободу частной жизни и т. п.¹

На международном уровне западными государствами прилагались значительные усилия для создания союзов этих государств либо под эгидой международных организаций, которые бы содействовали формированию и укреплению общей для этих государств концепции прав и свобод человека, либо посредством принятия международно-правовых документов, специально посвященных международному признанию и обеспечению последних.

К первой категории можно отнести деятельность Европейского экономического сообщества (ЕЭС), философия которого подразумевает строительство солидарной, пацифистской и либеральной Европы, а также Совет Европы, деятельность которого имеет более ярко выраженный политический характер.

Ко второй категории могут быть отнесены такие документы, как Американская (межамериканская) декларация прав и обязанностей гражданина или Европейская конвенция защиты прав человека и основных свобод, Европейская социальная хартия, явившиеся результатом работы Совета Европы. Без активного содействия западных государств едва ли мог появиться такой документ, как Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, охватывающий широчайший спектр проблем и направлений гуманитарного сотрудничества.

В понимании западными государствами прав и свобод личности имеется ряд общих черт, что позволяет говорить о существо-

¹ См.: Кариола А. Основные права и свободы по Конституции Италии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 64.

вании единой западной концепции прав и свобод. Главная особенность последней состоит в ее эволюционистском характере. Это означает, что, подтверждая традиционные «классические» (в значительной мере личностные, индивидуалистические) права человека, она в то же время признает экономические и социальные права, а также права третьего поколения. Как отмечает в этой связи французский исследователь Ж. Коста, «в... общей единой концепции существуют различные страны, прогрессивное отложение (сегментация) гражданских свобод»¹. В результате именно западная концепция становится оптимальной для универсальной трактовки прав и свобод личности.

Вместе с тем рассматриваемая концепция не лишена противоречий. Признание социально-экономических прав, которые получили в теории конституционного права этих стран наименование «права-поручения» (франц. *droits-creances*), не примиряется легко с классическими свободами, такими как личная свобода или право частной собственности. Если несколько упростить проблему, то можно сказать, что «не просто быть одновременно социальным и либеральным». Именно поэтому неолиберализм, ратующий за возврат к традиционным ценностям свободы, на практике совсем не благосклонен к экономическим и социальным правам: между экономической свободой и правами-поручениями он отдает предпочтение первой. Индивидуалистический подход к правам человека, присущий истокам западной концепции, в какой-то мере обнаруживается и сейчас.

Другое противоречие, которое характеризует западную концепцию прав и свобод личности, касается роли государства. С одной стороны, последнее должно быть как можно менее тоталитарным, как можно более либеральным, максимально уважающим автономию индивида, частную жизнь и ответственность каждого. С другой стороны, государство должно гарантировать права, которые оно признает, и нести ответственность перед своими гражданами, идет ли речь о классических свободах, о социально-экономических правах или о правах третьего поколения. Государство-жандарм, государство-покровитель должно быть одновременно и организатором, и гарантом соблюдения прав своих граждан. Иными словами, западное общество постоянно колеблется, не всегда находя точку равновесия между свободой каждого и солидарностью всех.

Наряду с общими представлениями о системе ценностей в механизме защиты прав и свобод личности в ряде государств этой группы имеются и некоторые особенности, связанные с исторической и правовой спецификой становления их государственных и общественно-политических систем.

¹ Costa J. Op. cit. P. 191.

Так, Великобритания является, с одной стороны, государством, давно разрабатывающим систему признания и уважения гражданских свобод: Великая хартия вольностей 1215 г., Петиция о правах 1628 г. и особенно Билль о правах 1689 г. — первые документы такого рода в мире. «Хабас корпус», запрет жестоких наказаний и чрезмерных штрафов, учреждение института присяжных и многие другие права восходят также к XVII в.

С другой стороны, несмотря на свою древность, юридическая демократия в Великобритании не является безупречной. И причина здесь не в отсутствии писаной конституции. С точки зрения права, здесь сохраняются некоторые архаизмы, которые не соответствуют или не вполне соответствуют западному пониманию прав и свобод личности. Так, законодательство о правах душевнобольных весьма устарело, право заключенных на переписку очень ограничено, законодательство, регулирующее стандарты для определения того, является ли порнографическим то или иное печатное издание, все еще несет следы пуританизма викторианской эпохи, физические наказания все еще применяются в школах Шотландии, а в Северной Ирландии гомосексуализм по-прежнему преследуется по закону. Имели место и нарушения прав человека со стороны властей: жестокие подавления расовых беспорядков в пригородах больших городов, война в Северной Ирландии.

Определенные особенности присущи и системе прав и свобод личности в Скандинавских странах. Демократическая традиция и определенный общественный консенсус по поводу концепции мирных и терпимых социальных отношений содействовали развитию здесь весьма обширной и полной системы гражданских свобод. Несомненно, что нигде в западных странах провозглашенное равноправие между мужчиной и женщиной не является настолько же реальным, нигде права иностранцев не защищены лучше, редко социальные маргиналы, включая противников войны по мотивам совести, заключенных, душевнобольных, получают со стороны государства и общества более терпимое обращение. Красноречиво говорит само за себя и то обстоятельство, что Дания, Швеция, Норвегия почти не упоминаются в ежегодных докладах организации «Международная амнистия». Шведский омбудсман (уполномоченный по правам человека) — институт, рецепированный сначала соседями Швеции, а ныне ставший практически универсальным, — представляет собой оригинальную конструкцию, которая, во всяком случае, в контексте механизма государственной защиты прав человека и гражданина в Скандинавии, явилась удачным дополнением контрольных полномочий судов для стимулирования государства к осуществлению своих властных полномочий наиболее благоприятным для его граждан образом.

Другой феномен представляет собой Италия. Это государство, не имеющее великих исторических традиций в области провозглашения и защиты прав и свобод человека, создало собственную систему, основанную на слабости центрального правительства, утверждения инициативы, доходящей нередко до совершенно нецивилизованного индивидуализма, свободы регионов, местных общин, ассоциаций, партий, профсоюзов, творческих союзов. Тем не менее это государство, которое нередко упрекали в беспомощности перед красными бригадами и мафией (или просто за неспособность справиться с многочисленными финансовыми мошенниками), государство, расшатанное двадцатью годами фашизма, сумело жить, уважая свободу, и пережить происки врагов свободы.

Как общие, так и индивидуальные особенности системы и защиты прав человека и гражданина в западных государствах имеют своей позитивно-юридической основой соответствующие нормы и принципы конституционного права. В соответствии с идеологией западных государств в этой сфере строится и их нормативно-правовое закрепление: в широком смысле слова для государств рассматриваемой группы публичные свободы — это право самоопределения индивида, которое публичная власть признает, определяет, поддерживает и гарантирует посредством позитивного права, посвященного порядку реализации указанных прав и свобод, их пределов, режима и механизма защиты.

Во всех западных государствах правовые и государственные институты, законы и традиции основываются на идее изначальной автономии, достоинстве и ценности человеческой личности. Все эти государства в настоящее время в той или иной степени являются «социальными», признающими ценность и необходимость социально-экономических прав личности и социальной роли государства, все они в той или иной степени организуют социально-экономическое прогнозирование и планирование. Однако в них по-прежнему сильно противодействует идее пожертвования индивидуумом во имя еще большего благосостояния всех (кроме исключительных, временных, жизненно необходимых ситуаций, таких как война или чрезвычайное положение)¹. Права человека в рассматриваемой группе государств неразрывно связаны с тем, что эти государства экономически, политически и социально развиты и стабильны и в силу традиций и других обстоятельств здесь существует «открытое общество». Государственное правление является представительным, существует политическая оппозиция и более чем одна партия, всеобщее избирательное право. Правительство несет ответственность и подотчетно народу, большая часть граждан политически активна, чтобы сделать эту ответст-

¹ Henkin L. The Rights of Man Today. Boulder, 1986. P. 54.

венность имеющей смысл. Судебная власть независима, правосудие в значительной степени свободно от политического влияния. Граждане знают о своих правах, а официальные органы не могут их игнорировать. Существует свободная пресса, доводящая до сведения общественности факты нарушения прав человека, имеются институты и механизмы для защиты и восстановления этих прав.

Две другие большие группы государств — это бывшие государства социалистического лагеря (в первую очередь республики бывшего СССР и страны Восточной Европы), а также государства «третьего мира».

Бывшие социалистические государства совершают переход к рыночной экономике и построению правового государства, даже в немногих сохранившихся ортодоксальных социалистических странах в экономической сфере происходят более или менее значительные сдвиги. С этим связаны активная модификация и реформирование конституционного права постсоциалистических государств.

В качестве характерной особенности процесса конституционных реформ можно выделить то внимание, которое в новых конституциях этих стран уделяется регламентации прав и свобод граждан. Имея совместный исторический опыт существования в условиях тоталитарных режимов, конституции которых только декларировали права человека, не закрепляя ни их реальных гарантий, ни эффективного механизма их защиты, эти государства создают основные законы, в которых воспринимается наиболее прогрессивный опыт как других цивилизованных государств, нормы и принципы международного права, так и возрождаются собственные исторические традиции (например, ст. ст. 10—39 конституции Казахстана 1995 г., ст.ст. 24—59 конституции Молдовы 1994 г., ст. 26 конституции Азербайджана 1995 г.).

Тот, кто возьмется сегодня, например, за написание «билля о правах» для Венгрии, должен будет изучить «Золотую буллу» 1222 г., которая в истории Венгрии занимает такое же место, как Великая хартия вольностей в истории Англии, а также влияние идей Просвещения в Венгрии XVIII в. и реформистский потенциал революции 1848 г. Точно так же автор проекта конституции Польши едва ли не обратится к наследию польского конституционализма, в частности, к известной конституции от 3 мая 1791 г. — второй национальной конституции в истории человечества (после конституции США 1787 г.).

Постсоциалистические государства провозглашают себя демократическими, правовыми (п. 1 § 1 ст. 1 конституции Венгрии, преамбула конституции Болгарии 1991 г., п. 1 ст. 1 Конституции РФ 1993 г.), утверждают в качестве верховного принципа права личности, ее достоинство и безопасность. Раздел о правах и сво-

бодах следует в этих конституциях сразу после изложения основных начал конституционного строя (конституции Болгарии 1991 г., Грузии 1995 г., Конституция РФ 1993 г.). В изложении основных прав очевидно стремление авторов конституций к утверждению принципа равноценности, взаимообусловленности, неделимости и взаимозависимости всех категорий прав. Идея примата социально-экономических прав, характерная для социалистических государств, остается в прошлом. В этих конституциях отражен весь спектр «классических» прав человека, признается право частной собственности и предпринимательской инициативы (ст. 35 Конституции РФ, § 59 ст. 1 конституции Венгрии). Государство гарантирует жизнь, достоинство и права личности и обязуется создать условия для свободного развития человека и гражданского общества (ст. 4 (2) конституции Болгарии).

Трудно прогнозировать, как на практике будут «работать» новые конституции бывших социалистических стран, удастся ли создать эффективный механизм реализации тех основных прав, которые в них закреплены. Сомнения в этом существуют, ибо в некоторых из них (в частности, в большинстве постсоветских республик Азии) не только сохраняются, но и усиливаются авторитарные черты, наблюдаются массовые нарушения тех прав, которые провозглашены конституциями. Одно бесспорно — закрепление на конституционном уровне широкого перечня прав и свобод человека создает правовую базу для их защиты с помощью механизма судов и других институтов, является неременным условием функционирования демократического государства, приверженного идее свободы и самоценности человеческой личности.

Что же касается стран «третьего мира», то эта группа государств достаточно многочисленна и разнородна. Концепции стран «третьего мира» в области прав и свобод человека плохо поддаются синтезу. Некоторые из рассматриваемых стран прозападные, другие тяготеют к социалистической идеологии. В этот блок входят, например, Эфиопия, Египет, Либерия, Аргентина и совсем молодые государства, мусульманские, буддистские, христианские и светские, страны с сильным влиянием анимистических религий, государства демократические, а также такие, которым известны только военные хунты и диктаторские режимы; бывшие колонии Франции и Англии, вдохновленные моделью бывших метрополий, и страны, которые отстаивают право на возрождение своей самобытной культуры, отвергая наследие колониализма. Что касается экономического богатства и уровня жизни населения, то вхождение в эту группу таких государств, как, например, Чад и Кувейт, также отнюдь не облегчает задачу такого синтеза.

До недавнего времени (для африканских стран — это рубеж 80—90-х годов) в большинстве стран «третьего мира» политиче-

ская власть находилась в руках одной партии. Независимо от причин существования такого феномена его последствия для граждан были очевидно негативными. Политическая демократия находилась в эмбриональном состоянии, ибо политические дебаты внутри партии не могут заменить всеобщее избирательное право. Политическая оппозиция, как правило, находилась вне закона, а как следствие этого — существование политического сыска, политического преследования, подавление инакомыслия. Даже в том случае, когда существование определенной оппозиции допускалось, как, например, в Сенегале и Марокко, возможность маневрирования оппозиции по отношению к власти была очень ограничена. Пресса, радио и телевидение целиком или почти целиком находились в руках правительства, действовала цензура. Религия редко была свободной, если только она не являлась единственной государственной религией или не господствовала над государством (как в Иране) либо не оказывала на него давление. Нередко культивировалась (да и сейчас продолжает культивироваться) религиозная нетерпимость.

Правда, и в таких условиях во многих странах «третьего мира» действовали конституции, включающие «билли о правах», многие из которых были разработаны после второй мировой войны на основе модели американского Билля о правах (первые 10 поправок к федеральной конституции США 1789 г.), французской декларации 1789 г., Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции прав человека. Эти билли о правах не отличались сильно один от другого, хотя одни и те же слова не всегда имели один и тот же смысл, а многие конституции несли следы местных традиций и специфики исторического и политического развития. На практике положения биллей, как правило, не осуществлялись.

Крушение тоталитарных систем во многих странах Европы и некоторых государствах Азии на рубеже 80—90-х годов оказало заметное влияние на развивающиеся страны, особенно в Африке. Во многих из них произошел разрыв с авторитаризмом, была провозглашена многопартийность, избраны новые президенты, созданы новые правительства, приняты конституции, отвергающие тоталитаризм, расширившие перечень прав человека и усилившие их гарантии. Институт прав человека в своем юридическом выражении стал подобен западной модели. Однако и в настоящее время он имеет в развивающихся странах ряд особенностей.

Выделение некоторых общих принципов позволит составить представление об особенностях концепции стран «третьего мира» в области прав человека. К таким принципам относятся: принцип самоопределения, принцип равноправия, принцип запрета дискриминации, а также право на развитие.

Многие государства «третьего мира» признают более или менее откровенно идею о том, что *развитие является приоритетным по отношению к формальным свободам*. Они жертвуют последними в ожидании, что достаточно высокий уровень экономического развития позволит обеспечить эти права и свободы в будущем. Отличительной чертой указанных стран является существенный разрыв между юридическим статусом личности, официально устанавливаемым государственной властью, и ее фактическим (социальным) статусом. В основе этого разрыва — очень низкий жизненный уровень большинства населения, что затрудняет для личности возможность удовлетворения своих социальных нужд, неразвитость инфраструктуры и недостаточность средств, позволяющих руководству страны претворять в жизнь свои программные решения, а зачастую — и авторитаризм государственной власти.

При объяснении причин фактического расхождения юридического и социального статуса личности в развивающихся странах надо учитывать и особую устойчивость во многих из них норм традиционного — религиозного и обычного — права в данной сфере правового регулирования, все еще низкий культурный уровень населения.

В силу структурных особенностей права во многих развивающихся странах устанавливаемый статус личности не сводится только к содержанию соответствующих норм конституционного права, отраслевого законодательства и судебной практики. В рамках правовых систем общетерриториальное законодательство (*lex loci*) и судебная практика, которые в типологическом отношении играют различную роль, сочетаются с элементами персонального докапиталистического религиозного (мусульманского, индусского, буддистского и т. д.) обычного права, все еще действующего в относительно широкой сфере общественных отношений. Соответственно и правовое положение личности в этих странах характеризуется противоречивостью и неоднородностью, что выражается в существовании наряду с общетерриториальным статусом лица (основу которого составляет прежде всего его конституционный статус) *персонального статуса личности*, регулируемого нормами либо религиозного, либо обычного права и далеко не всегда совпадающего с ее конституционным статусом.

Выше уже говорилось об особенностях марксистско-ленинской концепции правового статуса личности. В конституционном регулировании она нашла выражение в ограничении свободы личности интересами общества и государства, причем эти интересы понимаются односторонне, в их марксистско-ленинском истолковании. Примеры тому — конституции Китая, КНДР, Кубы, в меньшей степени — Вьетнама. Права личности зависят от ее социального статуса. Выделяются отдельно права трудящихся граждан

и права нетрудящихся граждан. Последние относятся к категории эксплуататоров, и ограничение их прав, особенно политических, является конституционно закрепленной государственной политикой. Ограничиваются также права граждан независимо от их социального статуса (на собственность, на свободу выражения мнений, поскольку «антисоциалистическая» пропаганда и агитация жестоко карается в уголовном порядке, и т. д.).

Различные права человека, как отмечалось выше, ранжируются. Главное значение придается социально-экономическим правам, значение остальных, особенно личных свобод, принижается. Устанавливается достаточно широкий объем обязанностей человека перед обществом и государством, но этому не корреспондируют соответствующие обязанности и ответственность общества и особенно государства перед человеком. Ответственность имеет односторонний характер. Есть и другие особенности (выдвижение на первый план коллективизма и др.). Мы не останавливаемся на них детально, ибо эта модель, принижаящая человека, не выдержала испытания временем, и хотя некоторые ее элементы могут иметь позитивные черты и продолжают оказывать свое влияние (например, идея социально-экономических прав), в целом не имеет будущего.

Особая модель института прав человека сложилась в тоталитарных социалистических странах. Хотя в настоящее время число таких стран сократилось в несколько раз, а в оставшихся происходят некоторые сдвиги, характеризующие сближение этого института с западной моделью, влияние опыта стран тоталитарного социализма продолжает сохраняться, в том числе и в конституционном регулировании правового статуса личности в ряде развивающихся государств, отнюдь не относящихся к странам, ориентирующимся на социализм (например, Индия, Египет, Бразилия). Такое влияние наблюдается и в постсоциалистических странах.

Что касается *конституционных обязанностей*, то согласно существующим взглядам, они не составляют отдельного института, а скорее, являются логичными и обязательными «парными» аналогами соответствующих прав. Однако обязанности — относительно самостоятельный институт, имеющий свое назначение в системе норм, образующих конституционный статус гражданина. Их значение определяется прежде всего тем, что выполнение обязанностей служит одной из важных предпосылок реализации прав и свобод. Обязанность (юридическая), согласно постулатам общей теории права — это мера должного поведения. Человек должен подчиняться определенным правилам, чтобы при использовании своих прав и свобод не наносить неоправданного ущерба другим, не делать невозможным нормальное общежитие. Именно поэтому конституции, изначально делая упор на правах и свобо-

дах, тем не менее не могут обойти вопрос о конституционных обязанностях.

Большинство демократических конституций ограничиваются установлением минимума конституционных обязанностей: например, в Конституции РФ 1993г. им отведено всего три статьи (ст. ст. 57,58 и 59) из 47, входящих в главу, посвященную правам и свободам человека и гражданина. Авторитарные же конституции, прежде всего «социалистические», содержат довольно широкий перечень обязанностей граждан. Здесь обнаружилась тенденция к конституционализации ряда обязанностей, характерных для других отраслей права. Например, обязанность блюсти дисциплину труда, вошедшая, по советскому образцу, в конституции многих социалистических стран (например, ст. 53 конституции КНР 1982 г.), не является по природе своей общегражданской обязанностью: это элемент трудового договора и распространяется только на лиц, работающих по найму или, в крайнем случае, состоящих в производственных кооперативах, где соответствующая норма предусмотрена уставом.

Несмотря на то, что конституционные обязанности составляют самостоятельный институт конституционного статуса гражданина, нетрудно заметить, что они находятся в тесной, коррелятивной связи с конституционными правами и свободами. Так, когда говорят о равноправии, то при этом имеют в виду равенство всех прав, свобод и обязанностей, то есть равенство в основном в тех правах, свободах и обязанностях, которые существенно важны для жизни человека и поэтому получают свою гарантию в конституции. Менее существенные права, свободы и обязанности могут, в зависимости от обстоятельств, оказаться различными для различных групп людей, но в этом случае внутри таких групп принцип равноправия должен соблюдаться в полной мере. Например, если введены какие-либо ограничения для иностранцев, они должны быть в принципе равными для всех иностранцев¹.

С этой точки зрения, на наш взгляд, чрезвычайно интересна трактовка конституционных прав американским ученым К. Уэллманом, предложившим оригинальную модель взаимосвязи и сущности конституционных прав, свобод и обязанностей². Свою парадигму конституционного права К. Уэллман строит путем синтеза двух концептуальных моделей.

Первая модель разработана профессором Стэнфордского университета США У. Хохфельдом, который еще в начале XX в. предложил свою классификацию прав человека, определив их следующим образом: права-притязания, права-полномочия, права-при-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран Т. 1. С 77.

² Wellman C. Theory of rights: Persons under laws, institutions and morals. Totowa, 1985.

вилегии, права-иммунитеты. Право-притязание У. Хохфельд определил следующим образом: X^1 имеет юридическое право-притязание по отношению к У, если на У лежит юридическая обязанность совершить определенные действия в отношении X^1 . Именно это определение права-притязания было позже использовано К. Уэллманом.

Вторая модель принадлежит видному представителю теории волевой природы прав человека английскому юристу Г. Харту, считавшему, что «в строгом смысле, которого придерживаются большинство английских юристов, лицо, обладающее правом — это лицо, по своему усмотрению имеющее возможность потребовать выполнения обязательств, которые по отношению к нему имеет другая сторона, или же отказаться от них»². Из этой посылки Г. Харт сконструировал модель юридического права как имеющую своим ядром «биномную свободу», то есть свободу поступать или не поступать определенным образом, обрамленную «защитным периметром» юридических обязанностей.

Если У. Хохфельд считал конституционные права и свободы исключительно правами-иммунитетами (право-иммунитет определяется им следующим образом: « X обладает правом-иммунитетом по отношению к У в связи с каким-либо правоотношением только в том случае, если У не может совершить никакого действия, которое изменит это правоотношение для X »), то К. Уэллман, исходя из «состязательного языка» юридических прав и, следовательно, из возможности их защиты в судебном порядке, пришел к выводу, что конституционные права — это главным образом права-притязания, а зафиксированные в конституции иммунитеты от злоупотребления властью прежде всего со стороны государства входят в защитный периметр любого права-притязания, то есть фактически являются его формально-юридическими гарантиями.

По мнению К. Уэллмана, ядром конституционного права, его центральным элементом может быть не только право-притязание, но и биномная свобода, которая является сущностным содержанием юридического права по Г. Харту. Примером такой свободы может служить закрепленная 1-й поправкой к конституции США и признаваемая в качестве субъективного конституционного права свобода слова.

Поправка гласит: «Конгресс не должен издавать ни одного закона... ограничивающего свободу слова». Это положение представляет индивиду, подпадающему под юрисдикцию США, иммунитет от законодательства, ограничивающего свободу слова. «Недееспособность» федерального конгресса состоит в данном случае

¹ Hohfeld W. Some fundamental legal conceptions. R. S. applied in judicial reasoning//Gale Law. 1914. Vol. 23. P. 30.

² Hart H. Bentham/yproc. Brit. Acad. 1962. Vol. 48. P. 297.

в защите предполагаемого, естественного и неотъемлемого права каждого лица на свободу слова. Это прочтение 1-й поправки закреплено в решении Верховного суда США. Решение гласило: «1-я поправка к федеральной конституции постановляет, что конгресс не может издавать законы, ограничивающие свободу слова или прессы... Хотя это положение и не является ограничением полномочий штатов, штатам запрещается ограничивать свободу слова и прессы в силу клаузулы о надлежащей правовой процедуре...». Заметим, что клаузула, содержащаяся в 5-й поправке к конституции США, первоначально понималась как общее требование соблюдения законности во всяком официальном производстве. В контексте же 14-й поправки и последующей практики Верховного суда США она стала считаться требованием законности, обращенным не только к нормам процессуального права и соответствующей практике, но и к нормам материального права по любому предмету регулирования, так или иначе затрагивающим «свободу, жизнь и собственность граждан». В решении по делу *Grossjean v. American Press Co* (1936 г.) содержится вывод Верховного суда: «Слово «свобода»... в этой (первой. — *Авт.*) поправке охватывает не только право человека быть свободным от физического ограничения, но и право быть свободным в использовании всех своих способностей».

Практика толкования Верховным судом США 1-й поправки свидетельствует также о том, что ядром свободы слова является не просто свобода, а «биномная свобода» — право на свободу слова предоставляет индивиду свободу молчать, равно как и свободу выражать свое мнение¹. Это право инкорпорирует и защитные обязанности невмешательства как со стороны других граждан, так и со стороны органов федерального правительства и правительств штатов, как это было конституировано судьями Верховного суда США Г. Блэком и У. Дугласом в 1961 г. в решении по делу Фейнера². Иными словами, если пользоваться терминологией Г. Харта, иммунитет от законодательства федерального конгресса и легислатур штатов суть «защитные обязательства невмешательства», принадлежащие скорее к «защитному периметру» этого права, а не к его ядру.

Таким образом, следуя логике К. Уэллмана, обладание юридической свободой означает не просто наличие позиции, к которой неприменимо право, то есть имеющей исключительно, негативный контекст, но существование такой правовой позиции, которая законно признается правом как защита, имеет определенный позитивный контекст.

¹ Из решения по делу: *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 634 (1943).

² См.: решение по делу: *Feiner v. New York*, 340 U.S. 326 (1961).

Подобная интерпретация конституционных обязанностей несколько шире их традиционного понимания как обязанностей только физических лиц, то есть граждан. Она инкорпорирует и конституционные обязательства государства, его органов и должностных лиц в части защиты и обеспечения закрепленных и признанных основным законом прав и свобод человека. Причем такое понимание конституционных обязанностей — особенность не только теоретических и концептуальных моделей, оно получило закрепление в действующих конституциях. Так, в конституции Монголии после изложения основных обязанностей граждан закреплена следующая норма: «Государство несет перед гражданами обязанность по защите прав и свобод человека, по обеспечению их экономических, социальных и юридических гарантий...» (ст. 19-1).

Круг конституционных обязанностей постоянно изменяется в зависимости от тех задач, которые законодатель ставит перед собой, определяя параметры конституционного статуса гражданина. В условиях социальной рыночной экономики, в которой диалектика взаимоотношений государства, общества и личности построена на принципе взаимопомощи, неотделимом от ответственности гражданина и его свободы выбора, важное значение приобретает такая конституционная обязанность, как уплата налогов. Социально ориентированная рыночная экономика нуждается в сильном государстве, способном защитить свободу конкуренции и предпринимательства, гарантировать защиту частной собственности и свободу выбора профессии, экономической и политической плюрализм, господство права и закона. Поэтому необходимым условием существования государства является налог, важнейший признак которого — обязательный характер изъятия, осуществляемого в интересах общества¹.

Указанная конституционная обязанность впервые закреплена в новых конституциях постсоциалистических государств (России, Венгрии, Румынии, Болгарии, Казахстана, Молдовы), хотя в западных странах она получила статус конституционной нормы еще в XVIII в. В Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г., например, этому вопросу посвящены две из семнадцати статей, устанавливающие обязанность граждан делать «общие взносы» на содержание вооруженных сил и расходы по уплатению. В последнее время в конституционной практике делались попытки объяснить обязательный характер налогового изъятия. «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить общему благу», — записано в Основном законе ФРГ (п. 2 ст. 14).

¹ См.: Козырин А. М. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. М., 1993. С. 18.

Другая конституционная обязанность, которая традиционно присутствует в текстах основных законов — обязанность граждан защищать свое отечество. Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов относит, например, к числу обязанностей своих граждан следующие: «1) являться в муниципалитет по месту жительства в установленные дни и часы для прохождения курса гражданского и военного обучения, которое предусматривает подготовку к осуществлению прав гражданина, а также приобретение навыков владения оружием и ознакомление с воинской дисциплиной; 2) состоять в списках и служить в Национальной гвардии согласно соответствующему органическому закону для обеспечения и защиты независимости, территории, чести, прав и интересов Родины, а также внутреннего спокойствия и порядка». В ст. 47 конституции Хорватии указывается, что «воинская обязанность и оборона Республики — повинность всех способных к этому граждан».

Помимо традиционно закрепляемых на уровне основного закона обязанностей граждан могут быть названы и другие. Например, в ст. 58 Конституции РФ записано, что «каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам». Аналогичная обязанность граждан предусмотрена в ст. 38 конституции Казахстана 1995 г.

Классификация основных прав, свобод и обязанностей представляет собой закономерное следствие широкого теоретического анализа всего спектра конституционных норм, определяющих в своей совокупности практически все стороны общественной жизнедеятельности человека. Развитие конституционного статуса гражданина ведет к расширению основных прав, свобод и обязанностей. Это характерная черта всех конституций, принятых в последнее время в различных государствах, особенно в постсоциалистических и развивающихся странах. Кроме того, четко выраженной тенденцией является дальнейшее обогащение конституционного статуса гражданина практически по всем направлениям. Отсюда — увеличивающееся количество групп основных прав, свобод и обязанностей, растущая детализация классификаций.

Самое общее деление прав и свобод индивида связано с тем, что индустриальный строй характеризуется дуализмом гражданского и политического общества. Как член гражданского общества человек равноправен со всеми другими, но как член политически организованного общества он равноправен только лишь с теми, кто, как и он, принадлежит к данному государству; у него больше прав и обязанностей в своей стране, чем у тех, кто к данному государству не принадлежит.

¹ В данном случае защита своей страны рассматривается не только как обязанность, но и как право гражданина.

Хотя на заре конституционализма были идеологи, отрицавшие необходимость различения этих двух групп прав, конституционные документы того времени такое различие обычно проводили, и в дальнейшем оно утвердилось. Во многих конституциях различие между правами человека и правами гражданина проводится в формулировках соответствующих статей. Для обозначения субъекта прав человека обычно употребляются формулы «каждый», «все», «каждый человек», «никто», «ни один человек» или безличные типа «признается право», «гарантируется свобода» и т. п. Например, § 59.1 конституции Венгрии в редакции закона 1990 г. гласит: «...Каждый имеет право на доброе имя, на неприкосновенность жилища, а также право на защиту личной тайны и личных данных». В конституции Болгарии (ст. 31—2) записано: «Никто не может быть принуждаем признавать себя виновным и не может быть осужден только на основе своего признания». Применительно же к правам гражданина в статьях прямо указывается: «граждане имеют право», «гражданин может». Так, ст. 31 Конституции РФ закрепляет: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование».

Иногда вместо употребления слов «гражданин», «граждане» указывается на принадлежность к нации, например, «все немцы», «каждый испанец». При этом следует иметь в виду, что в западных странах термин «нация» означает не этническую, а политико-государственную общность, человеческий субстрат государства.

В конституционном праве отдельных государств понимание соотношения прав гражданина и прав человека, а также значения закрепления последних позитивным правом имеет свою специфику. Так, во Франции закрепление в Декларации 1789 г. прав гражданина рассматривается как формальное признание за государством обязанности защищать права человека в рамках гражданского общества. Эта миссия возложена здесь на законодателя. Закон защищает права человека, так как осуществление естественных прав человека ограничено лишь теми пределами, которые вытекают из самого понятия свободы: при этом «пределы свободы могут быть определены только законом»¹.

Соотношение между правами человека и правами гражданина даже в демократических государствах различно и нередко зависит от субъективного выбора составителей той или иной конституции. Одно и то же право может быть в одной конституции сформули-

¹ Поллер Э. Защита прав человека во Франции//Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 102.

ровано как право человека, а в другой — как право гражданина, хотя есть такие права, к характеристике которых все демократические государства подходят одинаково.

Понятие «права человека» играет в демократических государствах важную идеологическую роль в борьбе за гражданские права. Правоведение этих стран относит понятие «гражданские права» либо главным образом к политическим правам, либо к личным свободам, либо ко всем конституционным правам, закрепленным в конституции, вследствие чего понятия «гражданские права» и «конституционные права» часто употребляются как тождественные.

Иногда в понятие «гражданские права» может вкладываться и специфический смысл. Так, в США «гражданские права» — это идеальные нормы, воплощающие и символизирующие требования последовательного осуществления равноправия¹. Выражение «борьба за гражданские права» может означать как деятельность в пользу полной реализации уже закрепленных конституцией и законодательством прав (например, развернувшееся в 60-х годах XX в. движение американских негров за право голоса, формально предоставленное им еще в 1870 г. 15-й поправкой к федеральной конституции), так и борьбу за конституционное закрепление определенных требований в отношении прав человека (например, кампания за ратификацию поправки о женском равноправии).

Гражданские свободы толкуются при этом как установленная и гарантированная законом сфера автономии гражданина по отношению к государственной власти и другим гражданам. Это либо свобода определенных действий, волеизъявлений, прежде всего свобода выражения мнений, требований и суждений политического порядка, либо право гражданина на невмешательство органов государства и других граждан в сферу его личных убеждений².

В настоящее время в западной правовой доктрине достаточно остро стоит проблема типологии и классификации прав человека. Профессор Сиднейского университета, президент Международной ассоциации правовой и социальной философии А. Сун-Тай признает, что пока не найдено достаточных и общепризнанных критериев такой типологии³. По ее мнению, заслуживает внимания разделение прав человека на «моральные» и «позитивные». Позитивные права могут быть проверены эмпирическим путем. Моральные права выражают, скорее, «долженствование». Она положительно оценивает течение, именуемое «логический позитивизм»,

¹ См.: **Каримский А. М.** Конституция США и проблемы прав человека // Конституция США: история и современность. М., 1988. С. 243.

² См.: **Каленский В. Г.** Билль о правах в конституционной истории США. М., 1983. С. 78.

³ **Erh-Soon Tay A.** Human Rights for Australia. Canberra, 1986.

представители которого заняты лингвистическим и юридическим анализом таких понятий, как права-свободы, права-иммунитеты, права-притязания, права-полномочия в целях повышения степени точности и определенности юридического языка.

Что же касается наиболее широко используемой юристами-практиками в области прав человека классификации последних, то она подразделяет права человека на три поколения: 1) гражданские и политические права, провозглашенные буржуазными революциями; 2) социально-экономические права, имеющие в своей основе социалистические учения; 3) коллективные или солидаристские права, провозглашенные главным образом странами третьего мира¹.

Хотя такое деление всех прав и свобод на указанные поколения не является абсолютным, с некоторыми оговорками его можно принять. Действительно, когда в эпоху буржуазных революций стали появляться первые декларации прав человека (уже неоднократно упоминавшиеся Билль о правах 1689 г., Декларация прав человека и гражданина 1789 г., Билль о правах, вынесенный в качестве 10 первых поправок к конституции США 1789 г.), речь шла только о гражданских и политических правах.

Социально-экономические права (второе поколение) стали появляться в результате борьбы трудящихся за улучшение своего положения в капиталистическом обществе. По словам Б. Уэстона, они явились ответом на злоупотребления и недостатки капиталистического развития, в основе которого лежала абсолютная концепция индивидуальной свободы, что вело к эксплуатации рабочего класса и колониальных народов².

Третье поколение прав содержит целый ряд притязаний, выдвинутых государствами «третьего мира» (например, право на развитие), хотя некоторые из них появились задолго до возникновения новых государств на месте колониальных империй. Если права и свободы, относимые к первым двум поколениям, это права и свободы, принадлежащие каждому индивиду как таковому, то права третьего поколения можно назвать правами человека и народов. Так, право на мир, на здоровую окружающую среду или на социальное и экономическое развитие принадлежит как каждому человеку, так и каждому народу, человечеству в целом³.

При этом следует иметь в виду, что отдельные права, входящие в 1-е и 2-е поколение, также могут осуществляться коллективно, то есть их можно разделить на индивидуальные и коллективные. Разумеется, индивидуальное право может осуществляться

¹ Human Rights in the World Community. Ed. R. P. Claude and B. H. Weston. Philadelphia, 1989. P. 17—18.

² *Ibid.* P. 17.

³ См.: Мюллерсон Р. А. Указ. работа. С. 29.

ся коллективно (например, право на обжалование неправомерных действий государственных органов, ущемляющих права человека), но его отличие от коллективного права состоит в том, что оно также может осуществляться и защищаться индивидуально, тогда как права коллективные по своей природе индивидуально осуществлять невозможно. Например, право на забастовку — коллективное, потому что индивидуальная забастовка есть не забастовка, а прогул¹.

В новых конституциях, особенно принятых после крушения тоталитарных режимов, перечень коллективных прав расширен. В конституциях ряда развивающихся стран закреплено право на сопротивление угнетению мирными средствами, на гражданское неповиновение. Например, в конституциях Португалии, Колумбии говорится о правах политической оппозиции. В конституции Эфиопии 1994 г. обширные статьи посвящены правам женщин, детей, наций, народностей и народа (ст.ст. 35, 36, 39).

По другой классификации возможно выделение общих и особых прав, свобод и обязанностей граждан. Критерием дифференциации здесь служит то, что в одних случаях они относятся ко всем гражданам, а в других — только к определенным (отдельным) группам граждан (например, п. 2 ст. 68 конституции Португалии закрепляет: «Трудящиеся женщины имеют право на отпуск до и после родов с сохранением заработной платы и других льгот»). Несомненно, основным принципом системы прав, свобод и обязанностей граждан должна быть всеобщность. Отступления от нее могут быть оправданы лишь при условии, что они служат цели справедливой реализации принципа равенства, а их объем, в свою очередь, не превышает уровня, необходимого для достижения этой цели, и что отступления введены в соответствующей правовой форме. Примером таких отступлений от принципа всеобщности служат права беременных женщин, права детей, национальных меньшинств, права участников войны и т. д.

На основе конституционных норм можно также разграничить права и обязанности по степени их абсолютизации:

1) комплекс прав в силу их абсолютности не может быть отменен даже в случае введения чрезвычайного положения (ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.). Сюда относятся право на жизнь, запрещение пыток и подневольного состояния, запрещение заключения в тюрьму по причине невозможности выполнить договорные обязательства, принцип «*nullum crimen sine lege*», а также принцип неухудшения положения подсудимого и право на свободу мысли, совести и вероисповедания. Последний воспринят внутренним правом государств, ратифицировавших пакт, и закреплен в их конституциях;

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. С. 73.

2) конституция сама устанавливает нормы прямого действия. Они применяются непосредственно, кроме случаев, когда согласно конкретному конституционному предписанию их реализация происходит в рамках, предусмотренных законом. В качестве примера последнего можно привести положения п. 1 ст. 62 Конституции РФ: «Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации». Это позволяет выделить две группы прав и свобод граждан: не подлежащие законодательным ограничениям (например, свобода слова в формулировке 1-й поправки к конституции США) и подлежащие таким ограничениям. Наиболее часто цитируемым примером последних являются положения ст. 18 Основного закона ФРГ. В ней записано: «Каждый, кто использует свободу выражения мнений, в особенности свободу печати (ст. 5), свободу преподавания (ст. 5), свободу собрания (ст. 8), свободу образования союзов и обществ (ст. 9), тайну переписки, почтовую, телеграфную и телефонную связь (ст. 10), собственность (ст. 14) или право убежища (ст. 16) для борьбы против основ демократического строя, лишается этих основных прав». Таким образом, создатели Основного закона поставили реализацию целого ряда политических прав в прямую зависимость от политических убеждений граждан, предписывая им лояльно относиться к существующему конституционному строю¹.

Основные права и свободы могут быть также классифицированы как основные и дополнительные. Например, право участвовать в управлении государством — основное право, а избирательное право производно от него, суть одно из его проявлений².

Классификация может осуществляться по различным основаниям. В результате одни и те же свобода или право могут одновременно принадлежать к двум или более классификационным группам, а основания, по которым права и свободы объединяются в эти группы, могут быть весьма эклектичны. Об этом свидетельствует, например, классификация основных прав и свобод личности, предлагаемая Ж. Коста. Ученый группирует права и свободы следующим образом: свободы индивида (равноправие, свобода передвижения, защита от судебного произвола, право собственности); свободы групп индивидов (право объединения, право собраний, право проведения шествий и демонстраций, свобода профсоюзов, право на забастовку); свобода мысли и ее выражения (свобода мнения, свобода религии, свобода прессы, свобода

¹ См.: **Ледях И. А.** Права граждан: буржуазные теории и практика ФРГ. М., 1986. С. 117.

² Подробнее см.: **Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А.** Гражданин и власть. М., 1994. С 28—29

аудиовизуальных средств информации); «реальные» свободы (право на труд, право на социальное обеспечение и здравоохранение, право на защиту своей семьи, свобода образования); новое поколение прав, связанное с научно-технической революцией (права, связанные с процессом информатизации, право на «прозрачность» управления, права, связанные с медицинской этикой)¹. Нетрудно заметить, что автор данной классификации использует различные из уже перечисленных выше оснований для своей типологии.

Права и свободы граждан могут быть также сгруппированы по сферам жизнедеятельности индивида, к которым они относятся. Такого рода классификация представляется особенно важной, потому что показывает рамки охраны прав граждан в различных сферах его существования. Подобное подразделение облегчает адаптацию формы нормативных решений к характеру правоотношений в разных областях жизни. В литературе чаще всего выделяют три основных группы: 1) личные или гражданские права, свободы и обязанности: право на жизнь, на личную неприкосновенность и т. д.; 2) политические права, связанные с участием в управлении обществом и государством: право голоса, свобода собраний, обязанность нести воинскую повинность и т. д.; 3) экономические, социальные и культурные права: право на труд, свободу выбора профессии, право собственности, обязанность платить налоги, право на образование, свободу творчества и т. д.

Некоторые авторы делят третью группу на две: социально-экономические и социально-культурные права, свободы и обязанности. Такая трактовка в принципе соответствует структуре конституционных норм, принятых в большинстве государств мира, а также международным пактам о правах человека. Именно этой классификации мы будем придерживаться в настоящей работе при рассмотрении содержания основных прав, свобод и обязанностей.

Нормы, составляющие систему прав, свобод и обязанностей граждан в широком смысле слова, выступают (учитывая, разумеется, дифференцированные формы и объемы конституционного регулирования в различных государствах) в следующих видах:

принципы системы прав, свобод и обязанностей граждан — их составляют общие принципы формирования и применения всех норм статуса личности; здесь следует назвать принцип равноправия, принцип справедливости, принцип взаимосвязи прав и обязанностей граждан и др.;

права граждан — нормы, составляющие основу обязанностей государства по отношению к личности (право на труд, право на

¹ Costa J. Op. cit. P. 6.

здравоохранение и социальное обеспечение, право на образование и др.);

свободы граждан — нормы, гарантирующие индивиду сферу жизни, свободной от вмешательства (это прежде всего свобода убеждений и мнений, свобода совести и вероисповедания);

обязанности граждан — нормы, возлагающие на личность обязанность совершить определенные действия или воздержаться от них;

материальные гарантии реализации прав и свобод граждан;

конституционные рекомендации по установлению законодательного регулирования в сфере гражданских прав, свобод и обязанностей;

конституционная директива относительно политики государства в области прав и свобод граждан.

Все права, свободы и обязанности граждан при этом равноценны, их полная и всесторонняя реализация предполагает комплексный подход к их закреплению. Проблема прав человека имеет глобальный характер: степень развитости прав и свобод, мера их защищенности, механизмы их реализации в отдельных государствах в значительной мере определяются усилиями международного сообщества в этой области, авторитетом международно-правовых документов по правам человека.

§ 2. Конституционно-правовой институт гражданства

Выше говорилось о конституционно-правовом институте прав человека. Однако почти в каждой стране основную часть ее населения составляет особая категория физических лиц — граждане данного государства (иностранцы, нанимаемые на время для работы на нефтепромыслах, составляют около половины или более половины населения в некоторых арабских эмиратах). Правовой статус гражданина существенно отличается от статуса других лиц, проживающих в стране. Он сохраняет свои особенности и в том случае, если гражданин того или иного государства постоянно или временно живет на территории другой страны.

Гражданство — это устойчивая правовая связь данного лица с государством, которая основана на юридическом признании государством данного лица своим гражданином и, как следствие, обуславливающая взаимные права и обязанности граждан и государства в случаях, указанных в законе. Эта связь выражается в распространении на данное лицо суверенной власти государства вне зависимости от места его проживания — в пределах границ или вне границ данного государства. Гражданство, таким образом — это правовое состояние лица, обусловленное его принадлежностью к определенному государству, благодаря которой граждане пользуются определенными правами и несут ответственность перед

государством, а последнее обеспечивает защиту их прав и интересов.

Граждан, однако, нельзя рассматривать лишь как совокупность лиц, проживающих на территории государства, ибо по этому признаку образуется население страны — категория демографическая, а не правовая. Нельзя называть гражданами и всех лиц, на которых распространяется власть государства, ибо она обязательна в равной степени и для иностранных граждан, и для лиц без гражданства, проживающих на его территории. В этом смысле высказался Верховный суд Канады в решении по делу «Сингх против Министерства труда и иммиграции» (1985 г.), в котором было дано толкование ст. 7 Хартии прав человека 1982 г. Эта статья посвящена праву на жизнь, свободу и безопасность личности. Суд констатировал, что слова «каждый» и «личность» во множестве положений Хартии 1982 г., в частности, ст. 7, применяются «к любому лицу, находящемуся в Канаде и подчиняющемуся канадским законам»¹.

Часто аналогичные нормы закрепляются в текстах основных законов. Например, в п. 1 ст. 15 конституции Португалии записано: «Иностранцы и апатриды, находящиеся или проживающие в Португалии, пользуются правами и несут обязанности, соответствующие правам и обязанностям португальского гражданина». Далее поясняется, что данное положение не распространяется на политические права иностранцев и апатридов, на замещение ими некоторых государственных должностей, а также на права и обязанности, отнесенные конституцией и законом к исключительным правам и обязанностям португальских граждан.

Характер отношений между государством и его гражданами — ключевой фактор демократии любого типа. Для западной науки конституционного права определение правового статуса гражданина никогда не было простой задачей. И это связано не только с тем, что неотъемлемым компонентом западных доктрин по данной проблеме является идея дуализма гражданского общества и государства: первое по отношению к государству заняло как бы вышестоящее положение².

Начиная с Аристотеля теоретики проводят четкое разграничение между гражданним и субъектом. Граждане рассматриваются в качестве активных участников политического сообщества; субъекты — категория, которая в различные периоды включала такие группы, как рабы, крепостные, иностранцы, дети и женщины, — являются по своей сути пассивными объектами политиче-

¹ **Garant P.** Le cadre constitutionnel de la citoyennete au Canada//Citoyennete et nationalite. Perspective en France et au Quebec. P., 1991. P. 261.

² См : **Благож Й.** Формы правления и права человека в буржуазных государствах. М., 1985. С. 81.

ского сообщества. Однако постепенно это различие нивелировалось. Уже в середине XIX в. Дж. Кент писал, что «применительно к коренным жителям понятия «субъект» и «гражданин» в известной степени взаимозаменяющие»¹.

В английском праве никогда не делалось акцента на различии между субъектом и гражданином. Принципиальное различие проводилось между гражданином и иностранцем. В соответствии с классическим английским правом подданные обязаны быть лояльными по отношению к короне и на основе взаимности имели право претендовать на защиту со стороны последней. Современная англо-американская правовая концепция гражданства подчеркивает связь между индивидуальной лояльностью и защитой, предоставляемой индивиду государством.

В конституционном государстве институт гражданства, заменивший прежнее подданство, стал одним из проявлений принципа равноправия всех членов общества. Даже в ряде современных монархий (Испания, Бельгия, Нидерланды) термин «подданство» заменен в конституциях термином «гражданство».

Главенствующее положение среди норм, регулирующих гражданство, занимают нормы конституции. Однако характер и объем конституционного регулирования гражданства различны. Одни нормы относятся непосредственно к гражданству, составляя его принципы, другие носят общий характер и имеют определяющее значение при регулировании как гражданства, так и иных отношений.

Юридические нормы, регулирующие отношения гражданства, делят обычно на следующие группы:

1) нормы конституции (принцип единства гражданства, принцип равногo гражданства, защита гражданина за границей, предписания обязательного регулирования порядка признания, приобретения и утраты гражданства в законе и т. д.);

2) законы о гражданстве, регулирующие на основе конституции порядок признания, приобретения и утраты гражданства;

3) подзаконные акты, регулирующие процессуальные вопросы признания, приобретения, утраты гражданства и другие вопросы, непосредственно связанные с гражданством (например, порядок выдачи свидетельства о гражданстве).

За границей охрану прав и законных интересов граждан осуществляют дипломатические и консульские органы. Находясь под исключительной юрисдикцией своего государства, гражданин не может быть выслан из страны, не может быть выдан иностранному государству (ст. 61 Конституции РФ, ст. 23 конституции Португалии, ст. 26 конституции Италии, п. 2, ст. 15 конституции Монголии, ст. 11 конституции Казахстана 1995 г., ст. 17 конституции Молдовы 1994 г. и др.).

¹ Kent J. Commentaries on American Law. Washington, 1848. Vol. 2. P. 258.

Большинство государств исходит из признания исключительности гражданства. Так, п. 3 ст. 10 конституции Казахстана гласит: «За гражданином республики не признается гражданство другого государства».

Как правило, отвергая институт двойного гражданства, законодатель устанавливает, что лицо, являющееся гражданином данного государства, не должно быть одновременно гражданином иностранного государства. Однако обеспечение исключительности гражданства зависит не только от одного государства. В результате коллизии норм, регулирующих вопросы гражданства в различных странах, может возникнуть ситуация, когда одно и то же лицо признается гражданином двух или более государств. Чтобы по возможности избежать подобных случаев, государства заключают соглашения, позволяющие сократить до минимума число лиц с двойным гражданством. Конституция РФ, не отвергая в принципе институт двойного гражданства, допускает, что последнее может устанавливаться только в соответствии с федеральным законом или международным договором (п. 1 ст. 62). При этом наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства, с одной стороны, не умаляет его прав и свобод, с другой — не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором (п. 2 ст. 62). В ст. 11 (2) конституции Испании закреплено, что в ибероамериканских странах и в странах, которые имеют с Испанией «особые связи», «испанцы могут натурализоваться без потери своего гражданства по рождению», то есть легализируется «двойное гражданство» целой категории испанцев даже при отсутствии двусторонних договоров.

Законодательство большинства государств по общему правилу закрепляет порядок *предоставления гражданства* отдельно для детей (по случаю рождения) и для взрослых (в порядке натурализации). Кроме приобретения гражданства такими способами, возможен исключительный порядок: коллективная натурализация, оптация или выбор гражданства, реинтеграция или восстановление гражданства¹. Кроме того, законодательством некоторых стран допускается упрощенный порядок при восстановлении гражданства, признания гражданства и в некоторых других случаях.

В отличие от «права крови» (рождение от граждан данного государства) принцип «права почвы» означает, что гражданство в данном государстве предоставляется всякому лицу, родившемуся на его территории независимо от гражданства родителей.

В настоящее время законодательство некоторых государств, в том числе целого ряда стран «третьего мира», предусматривает

¹ См.: Международное право. М., 1994 С. 93—94.

смешанную систему приобретения гражданства, при которой преобладающее значение «права крови» сочетается с известным влиянием «права почвы». Таковы, например, положения ст. 12 конституции Бразилии 1988 г.

Выбор или преобладание того или иного из указанных принципов обусловлен главным образом политикой государства в демографической области. Если государство заинтересовано в быстром росте населения, оно может ввести оба принципа. Именно стремлением увеличить численность населения объясняется доминирование в законодательстве о гражданстве стран Латинской Америки принципа «права почвы». Так, в ст. 39 конституции Боливии 1945 г. с дополнениями 1947 г. говорилось, что гражданами государства по рождению являются все лица, которые родились на его территории, за исключением детей иностранцев, находящихся на территории Боливии на службе у своего правительства. Сходные положения содержатся в ст. 7 конституции Гватемалы 1945 г. и в ст. 1 закона Аргентины № 14354 1954 г.¹ Согласно ч. «А» ст. 30 конституции Мексики «мексиканцами по рождению являются: 1) дети, родившиеся на территории Республики, какой бы национальности (гражданства) ни были их родители; 2) дети, родившиеся за границей от родителей-мексиканцев, от отца-мексиканца или от матери-мексиканки; 3) дети, родившиеся на мексиканском военном или торговом корабле или в самолете».

В странах Старого Света превалирует принцип «права крови». Например, согласно § 7 и 8 федерального закона Австрии о гражданстве 1965 г., дети, родившиеся в браке, приобретают гражданство Австрии, если хотя бы один из родителей — австрийский гражданин, а внебрачные дети — если такое гражданство есть у матери. Австрийскими гражданами, пока не доказано обратное, считаются также дети, найденные на территории республики в возрасте менее шести месяцев, что означает при доминирующем положении принципа «права крови» дополнение его лишь в одном определенном случае принципом «права почвы».

Законодательство о гражданстве ряда государств имеет свои особенности. В США, например, еще начиная с закона о гражданстве 1855 г., устанавливалась связь между гражданством США и проживанием в США. Ребенок, родившийся вне США и их внешних владений, автоматически приобретает американское гражданство, если оба родителя являются гражданами США и по крайней мере один из них жил в течение «некоторого времени» до рождения ребенка на территории США или их внешних владений.

¹ См.: **Бояре Ю. Р.** Вопросы гражданства в международном праве. М., 1986. С. 118—119.

Если же один из родителей имеет американское гражданство, а другой — иностранец, то в качестве условия признания ребенка, родившегося вне США или их внешних владений, гражданином США по рождению закон требует, чтобы тот из родителей, который является гражданином США, до рождения ребенка прожил в США или в одном из их внешних владений не менее 10 лет при обязательном условии, что по крайней мере половина этого срока прожита им после достижения 14-летнего возраста. В последнем случае ребенок приобретает американское гражданство, но сохраняет его только после выполнения дополнительного требования, предъявляемого уже непосредственно к нему самому, а именно: прожить в США не менее пяти лет в возрасте от 14 до 28 лет¹.

Хотя законодатель никак не мотивирует это своеобразное требование, можно предположить, что в его основе лежит убеждение, что проживание в США в указанном возрасте наилучшим образом способствует формированию законопослушного гражданина, прочному усвоению «американского образа жизни» и официально мировоззрения.

Вторым наиболее распространенным способом приобретения гражданства является так называемое укоренение, или приобретение гражданства в порядке натурализации. Иными словами, натурализация — это предоставление органами власти гражданства лицу, которое об этом просит. Лица, приобретающие гражданство путем натурализации, как правило, пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и другие граждане (но в ряде стран ограничиваются их политические права).

Предоставление гражданства в порядке натурализации имеет свои отличия. Оно осуществляется, как правило, на основе свободного волеизъявления заинтересованного лица и обычно влечет за собой утрату имеющегося гражданства по рождению. Речь идет о лицах, которые либо уже являются гражданами иностранных государств, либо не имеют гражданства, либо являются лицами с неопределенным гражданством. Однако одного волеизъявления заинтересованного лица для приобретения гражданства недостаточно. Это лицо должно отвечать условиям, установленным для натурализации.

Натурализация имеет две основные разновидности: индивидуальная натурализация и натурализация в силу правопреемства государств. Последняя особенно актуальна для стран «третьего мира», хотя в бывших республиках СССР после его распада фактически решаются те же проблемы.

Индивидуальную натурализацию можно, в свою очередь, подразделить на натурализацию, основанную на личном выборе, и

¹ См.: Филиппов С. В. США: иммиграция и гражданство. М., 1973. С. 127.

натурализацию в силу закона. Наконец, в зависимости от того, какой орган уполномочен решать вопрос о гражданстве, различают систему законодательную и систему административную: в первом случае натурализация осуществляется путем принятия закона, а во втором — решением административного органа.

Натурализация в силу закона представляет собой юридическое следствие вступления в брак иностранца с гражданином данного государства, а также усыновления, опеки, признания отцовства и т. д. Во всех государствах законодательство предусматривает определенные предпосылки натурализации. Обычно требуется: достижение совершеннолетия, письменное заявление, знание языка страны, ценз оседлости (определенный минимум проживания в стране), «хорошая нравственность». В некоторых странах «третьего мира», территории которых населяет большое число кочевых племен, постоянно пересекающих границы с соседними государствами, законодатель предусматривает весьма высокий ценз оседлости, который может быть соблюден при условии ассимиляции ходатайствующего лица с местным населением, постоянно проживающим на территории данного государства. Например, в Чаде, согласно кодексу о гражданстве 1962 г., для приобретения гражданства в порядке натурализации необходимо проживание в стране в течение 15 лет, а также укоренение в какой-либо общине, обычно проживающей на территории страны¹.

В Бразилии по конституции 1988 г. требуется непрерывное проживание в стране в течение одного года для граждан португальскоязычных стран и 30 лет — для остальных (ст. 12). Одним из условий натурализации во всех странах является лояльность по отношению к данному режиму. Лицам, совершившим против него преступление, гражданство, как правило, не предоставляется. По действующему законодательству Кубы требуется соблюдение следующих условий: более или менее продолжительный срок пребывания в стране, четко выраженный отказ от иностранного гражданства и желание принять гражданство Кубы. В противном случае лицо может оказаться в двойном гражданстве, что отвергается конституцией Кубы (п. «а» ст. 30).

Натурализация в силу правопреемства государства возникла в результате преобразования бывших колоний в новые суверенные государства. Происходит такая натурализация автоматически при возникновении нового государства, а не после принятия этим государством соответствующего законодательного акта². В некоторых случаях, однако, правопреемство как ос-

¹ **Salacuse J.** An Introduction to Law in French Speaking Africa. Vol. 1. Charlottesville (V), 1969. P. 317.

² См.: Конституционно-к право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. М., 1990. С. 259.

нование приобретения гражданства получило закрепление во внутригосударственном праве. Так, согласно закону о гражданстве Бирмы 1948 г. и поправок к нему 1949 г. бирманское гражданство в силу правопреємства получили британские подданные, родившиеся в Бирме и проживавшие там до обретения государством независимости не менее восьми лет до 1942 г. (начало оккупации) или проживавшие там до 1948 г. и пожелавшие остаться на постоянное жительство¹.

С созданием союзов и объединений государств связана и проблема соотношения гражданства отдельных государств-членов таких союзов и единого общего гражданства союза. Идея общеевропейского гражданства была впервые сформулирована еще в 1974 г. на сессии Совета Европы, проходившей в Фонтенбло. Однако следует подчеркнуть, что Римский договор о создании Европейского экономического сообщества, а также правовые нормы, разработанные и принятые на его основе, наделили выходцев из различных государств-членов Сообщества качеством «гражданина Общего рынка», предоставив права, которые в значительной степени пересекают государственные границы. Эти права могут быть сгруппированы с учетом двух принципов: принципа равенства и недопущения дискриминации и принципа свободного перемещения. Первый зафиксирован в ст. 7 Римского договора и получил развитие в других его положениях. Так, в абз. 2 ст. 48 записано, что свободное перемещение рабочей силы подразумевает отмену любой дискриминации, основанной на гражданстве, трудящихся-граждан государств-членов в том, что касается найма на работу, заработной платы и других условий труда. В ст. 119 провозглашен принцип равноправия полов. Принцип свободы передвижения сформулирован в ст. 48 и развит в директиве Совета Европы от 15 октября 1968 г. Согласно этим документам государства-члены допускают на свою территорию граждан других государств-членов Сообщества (с 1992 г. — Союза) после предъявления ими удостоверения личности с неистекшим сроком действия. Пребывание такого гражданина другого государства-члена ЕЭС подтверждается выдачей документа, называемого «удостоверение на пребывание гражданина государства-члена Сообщества». Он действителен на всей территории государства-члена, которое его выдало. Срок его действия не может быть менее пяти лет.

Принцип свободы передвижения подразумевает также и свободу предпринимателей и коммерсантов — граждан государств-членов ЕЭС — иметь свое местожительство или юридический адрес и управлять своим предприятием в любом государстве-члене на условиях, определенных законодательством этого государства проживания для своих граждан. При этом право лица — гражда-

¹ Laws Concerning Nationality. N. Y., 1954. P. 64—67.

нина государства-члена ЕЭС выбирать местожительство на территории ЕЭС свободно от какого-либо усмотрения со стороны государства-члена, территория которого является местом пребывания данного лица.

Окончательное юридическое оформление параметры общеевропейского гражданства получили в ч. II Маастрихтского договора 1992 г. о Европейском союзе: «каждое лицо, имеющее национальность государства-члена, является гражданином Союза» (ст. 8-1). Такой правовой статус дает право свободно передвигаться и проживать на территории всех государств-членов (ст. 8 «а»); осуществлять избирательные права на муниципальных выборах в государстве-члене ЕЭС, где проживают эти граждане другого государства-члена, причем на тех же условиях, что и граждане государства проживания, а также избирательные права на выборах в Европарламент в государстве-члене, гражданами которого они не являются, на тех же условиях, что и граждане этого государства. Гражданину Союза предоставляется право обращения с петициями в Европарламент (ст. 8 «д») и с жалобами к омбудсману Европарламента.

Параметры общеевропейского гражданства не во всем укладываются в традиционное понимание гражданства как правовой связи данного лица с конкретным государством. Как отмечает французский исследователь проблем европейского гражданства Ч. Хен, имеет место разрыв между качеством гражданина государства-члена ЕЭС и географическими пределами прав, которые связаны с этим гражданством¹. Очевидно, что граждане государств-членов ЕЭС пользуются большим объемом прав на территории других государств-членов, чем просто иностранцы, то есть лица, являющиеся гражданами государств, не входящих в ЕЭС. Причем в перечень этих прав входят такие, которые традиционно связывались с гражданством конкретного государства и составляли прерогативу граждан именно данного государства — избирательное право, право на консульскую и дипломатическую защиту за рубежами государственных границ. Исследователям еще предстоит решить вопрос о том, соответствует ли положение граждан ЕЭС положению лиц с двойным гражданством, хотя очевидно, что понятие «бипатризм» может быть употреблено здесь весьма условно.

Выше в связи с рассмотрением принципа исключительности гражданства уже упоминалось о бипатризме, или двойном гражданстве (одновременном состоянии лица в гражданстве двух или более государств) — практике, к которой большинство государств относятся отрицательно. Между тем в странах «третьего

¹ **Hen Ch.** Vers une citoyennete europeenne?//Citoyennete et nationalite. Perspective en France et au Quebec. P., 1991. P. 277.

мира» бипатризм—явление весьма распространенное, что связано с широкой миграцией населения, а также с расхождением законодательства различных государств о порядке приобретения и утраты гражданства.

Наиболее распространенным и демократическим способом утраты случаев двойного гражданства, создающего юридическую неопределенность и нарушающего тем самым оптимальный режим правового регулирования статуса индивида внутригосударственным правом, является оптация, означающая обычно выбор гражданства лицом, которое имеет более чем одно гражданство.

В практике освободившихся стран встречались случаи, когда положения об оптации включались в договоры, закреплявшие результаты национально-освободительной борьбы. В соответствии с Эвианскими соглашениями 1962 г., например, некоторые категории французов, родившихся и продолжительное время проживавших в Алжире, имели право оптации в течение трехлетнего периода, не утрачивая при этом ни французского гражданства, ни возможности пользоваться правами граждан Алжира.

На способы и порядок приобретения гражданства в некоторых арабских государствах определенное влияние оказывает идеология ислама. Так, в алжирском законе о гражданстве 1963 г., действовавшем до принятия в 1970 г. нового кодекса о гражданстве, указывалось, что понятие «алжирец» обозначает лицо, «предки которого по крайней мере на протяжении двух поколений по отцовской линии были рождены в Алжире и жили там по мусульманским законам»¹. В Кувейте гражданство может быть предоставлено только мусульманам.

Утрата гражданства, то есть утрата правовой связи лица с данным государством, возможна по следующим основаниям: вследствие выхода из гражданства по собственному желанию (эспатриация), принудительного лишения государством гражданства лица, приобретшего его по рождению (денационализация), либо принудительного лишения гражданства натурализованных лиц (денатурализация). Гражданство может быть также прекращено на основе международного договора или же по иным основаниям, предусмотренным соответствующим законом.

Лишение гражданства носит персональный характер и обычно является санкцией государства в отношении лица, допустившего противоправное поведение. Как правило, такая мера применяется только к натурализованным гражданам, и то в течение сравнительно небольшого срока после натурализации. Так, согласно абз. 1 ст. 16 Основного закона ФРГ «германское гражданство не может быть отобрано. Утрата гражданства может наступить лишь на основе закона, а против воли лица — лишь в том случае, если

¹ Ainin S. Middle East Legal Systems. L., 1985. P. 227.

оно тем самым не становится лицом без гражданства». В абз. 2 ст. 2 конституции Испании устанавливается, что «ни один испанец по происхождению не будет лишен своей национальности»; натурализованные, следовательно, могут быть ее лишены. Австрийский закон, допускающий лишение гражданства натурализованных граждан, запрещает это по истечении шести лет после натурализации (абз. 3 § 34). В Панаме и Иордании законодательство также запрещает лишать кого-либо гражданства. Аналогичные запреты общего характера содержатся в ст. 6 Конституции РФ, в ст. 33 конституции Эфиопии 1994 г.

Выход из гражданства может произойти и по желанию самого лица. В законе о гражданстве Новой Зеландии 1977 г. закреплена следующая норма: «Гражданин Новой Зеландии, который достиг 18 лет и обладает полной правоспособностью, а также признается законом другой страны в качестве гражданина этой страны, может в любое время сделать заявление об отказе от своего гражданства Новой Зеландии в установленном порядке» (ст. 15). Аналогичные положения содержатся в законах о гражданстве большинства современных государств.

Несовпадение принципов приобретения и прекращения гражданства в различных странах порождает такие состояния, как безгражданство и многогражданство. Правовое положение лиц, не имеющих гражданства, в большинстве случаев совпадает с правовым положением иностранных граждан. Однако есть и определенные различия в их правовом статусе, так как для лиц без гражданства нет необходимости рассматривать свое отношение к другому государству.

Основные различия в положении граждан государства и иностранцев, как уже отмечалось, заложены в конституционных положениях. Некоторые конституции выделяют права и обязанности, которые существуют для всех, а также права и обязанности только граждан данного государства. Так, согласно абз. 2 ст. 26 конституции Болгарии «иностранцы, пребывающие в Республике Болгария, имеют все права и обязанности по настоящей конституции, за исключением прав и обязанностей, для осуществления которых конституцией и законами требуется болгарское гражданство». В конституции Испании записано: «Иностранцы будут пользоваться в Испании публичными свободами, которые гарантируются настоящей частью (конституции — *Авт.*), на условиях, установленных договорами и законом». Речь здесь идет по существу о политических правах, принадлежащих в принципе только гражданам, ибо остальные права и свободы — права человека — принадлежат, само собой разумеется, и гражданам, и иностранцам.

К основным различиям в правовом положении граждан госу-

дарства и иностранцев следует отнести также недопустимость выдачи гражданина иностранному государству. Конституция Испании не допускает выдачу иностранному государству любого лица, преследуемого за совершение политического преступления (ст. 13), независимо от того, является он гражданином Испании или нет. При этом поясняется, что «террористические акты политическими преступлениями не являются». В п. 3 ст. 17 конституции Молдовы 1994 г. записано: «Граждане Республики Молдова не могут быть выданы другому государству или высланы из страны». То обстоятельство, что иностранцы не могут участвовать в принятии политических решений (в форме избирательного права) не следует, однако, понимать так, что они не могут наниматься на службу или привлекаться как консультанты в государственные органы (за исключением тех случаев, когда выделяются определенные сферы деятельности, в которых прием иностранцев на работу нежелателен).

В ряде стран, например, в Испании, иностранцы имеют ограниченные избирательные права. На выборах в органы местного самоуправления постоянно проживающие в стране иностранцы, не являющиеся официальными представителями иностранных государств и международных организаций, все чаще получают право голоса, а иногда и пассивное избирательное право. Нередко, хотя и не всегда, это право предоставляется на основе взаимности.

Важной составной частью правовой охраны иностранцев является отмена для них некоторых обязанностей граждан государства (например, воинской повинности).

Иностранцы, однако, нередко ограничены в возможности пользоваться даже теми правами, которые они имеют по закону. В конституции Мексики, например; записано: «Мексиканцам оказывается предпочтение перед иностранцами при равных условиях при получении различного рода концессий, занятии любых государственных постов, должностей и осуществлении полномочий, предоставляемых правительством, в случаях, когда мексиканское гражданство не является обязательным».

Для многих государств становится все более актуальной проблема беженцев. Это связано с существованием там «горячих точек», затянувшимися военными действиями, нестабильностью или неугаманностью политических режимов, голодом, стихийными бедствиями, порождающими массовый исход населения из мест постоянного проживания.

На международном уровне права, порядок и условия предоставления *статуса беженца и политического убежища* получили закрепление в таких документах, как Конвенция о статусе беженцев от 22 апреля 1954 г., Протокол, касающийся статуса беженцев, от 4 октября 1967 г., Устав Управления Верховного комисса-

ра ООН по делам беженцев, принятый в декабре 1950 г.¹. Целый ряд положений этих международных документов получил закрепление во внутреннем праве государств, присоединившихся к ним.

Следует отметить, что из-за неурегулированности или недостаточной разработанности правовых аспектов статуса беженцев во внутреннем праве ряда государств значительное число беженцев подпадает под категорию беженцев де-факто, то есть лиц, которые в отличие от беженцев де-юре не пользуются официальной поддержкой государства пребывания. В результате права многочисленных беженцев, например, в государствах Африки, принадлежащих к тем же этническим группам, что и приграничное население страны, зачастую защищаются только местным традиционным обычным правом, не знающим официальных государственных границ².

Согласно ст. 12 Конвенции о статусе беженцев 1954 г. «личный статус беженца определяется законами страны его domicilio или, если у него такого не имеется, законами страны его проживания». Оптимальным методом ликвидации дискриминации и обеспечения прав беженцев на равное обращение могло бы стать приобретение нового гражданства теми из них, для которых добровольная репатриация, то есть восстановление в прежнем гражданстве, неосуществима.

Предусматриваемая многими демократическими конституциями возможность предоставления убежища иностранцам (ч. 1 ст. 63 Конституции РФ, ст. 22 конституции Португалии), как правило, по политическим мотивам еще не влечет, однако, автоматического предоставления гражданства. Подобные вопросы решаются по усмотрению государства.

Как гласит ст. 63 Конституции РФ, политическое убежище предоставляется «иностранцам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права». Однако на законодательном уровне процедура предоставления политического убежища еще не разработана надлежащим образом, что делает весьма двусмысленным с правовой точки зрения положение, например, русскоязычных беженцев из республик бывшего Советского Союза. Согласно ч. 3 ст. 10 конституции Италии «иностранец, лишенный в своей стране возможности действительно пользоваться демократическими свободами, которые гарантированы итальянской Конституцией, имеет право убежища на территории Республики с соблюдением установленных законом условий». В ст. 16 (абз. 2) Основного закона ФРГ содержится похожее, хотя и более краткое положение: «Лица, преследуемые по политическим мотивам, пользуются правом убежища».

¹ См.: Права человека. Сборник международных договоров. Нью-Йорк, 1978. С. 106—122.

² African refugees and the Law. Uppsala, 1978.

В ряде конституций записано, что политические беженцы и лица, преследуемые по политическим мотивам, не подлежат выдаче иностранному государству (ст. 17 конституции Туниса, ст. 13 конституции Сирии).

Весьма тщательно разработанное иммиграционное законодательство, в том числе в части условий и процедуры предоставления статуса беженца, имеется в большинстве развитых государств (США, Франция, Канада). Это связано в том числе и с огромным наплывом в эти государства — особенно в граничащие с Мексикой южные штаты США — нелегальных беженцев или иммигрантов.

В Канаде иммиграционная политика и политика в отношении беженцев позволяет предоставлять ежегодно более 125 тыс. человек канадское гражданство по иным основаниям, нежели филиация¹. В соответствии с процедурой предоставления убежища, действовавшей на 1 января 1989 г., иммиграционные власти Канады констатировали, что 75% лиц, подавших прошение о предоставлении им убежища, являлись «ложными беженцами». В настоящее время вопросы предоставления статуса беженца и, как следствие, политического убежища урегулированы в Канаде законом об иммиграции 1976 г., законом об экстрадиции 1985 г. и законом о гражданстве 1985 г.

Иммиграционный закон Канады 1976 г. предусматривает проведение расследования третейским судьей в том случае, если есть основания предполагать, что лицо проникло на территорию Канады нелегально. Перед заслушиванием доказательств по существу дела судья дает возможность заинтересованному лицу ходатайствовать о предоставлении ему статуса беженца. Данное лицо должно незамедлительно принять решение на этот счет, ибо в дальнейшем, на следующих стадиях разбирательства, ему ни при каких обстоятельствах не будет разрешено заявить такое ходатайство. Если ходатайство заявлено, проводится первоначальное слушание. Отметим, что иностранный «гость», законно въехавший в страну и оставшийся там на жительство, но только временно, также может просить о предоставлении ему статуса беженца.

Третейский судья председательствует на первом слушании по делу. В отпращивании функций ему помогает представитель комиссии по делам беженцев. Лицо, заявившее ходатайство, вправе воспользоваться услугами адвоката; если это необходимо, такой адвокат может быть предоставлен ему за счет государства. Судебное разбирательство занимает, как правило, несколько дней. Помимо названных должностных лиц и заявителя на слушании присутствуют представители министерства занятости и иммиграции, а также Верховного комиссара по делам беженцев; с разре-

¹ Garant P. Op. cit. P. 261.

шения судьбы слушание может быть открытым. Каждая сторона вправе представлять доказательства, допрашивать свидетелей и делать свои замечания.

На втором этапе судья и член комиссии по делам беженцев выносят определение относительно правильности ходатайства. Для передачи на рассмотрение комиссии по делам беженцев, которая принимает окончательное решение об удовлетворении ходатайства, оно должно, помимо прочего, иметь «минимум обоснованности». Если ходатайство признается неправильным, лицо, его подавшее, высылается в «надежную» страну. Если оно сочтено «недоказанным», то лицо, его подавшее, высылается в страну, выходцем из которой оно является. При этом решение с отказом в удовлетворении ходатайства для того, чтобы иметь юридические последствия, должно быть принято единогласно. Один голос «за» удовлетворение ходатайства — судьи или члена комиссии по делам беженцев — достаточен, чтобы было вынесено положительное решение, и оно становится объектом контроля со стороны федерального суда.

Обычно ни происхождение, ни основания, ни время приобретения гражданства не влияют на объем прав и свобод граждан, не дают права на особые привилегии перед законом. Лишь в ряде стран «третьего мира», несмотря на декларируемый принцип равенства, законодательство о гражданстве предусматривает дискриминационное разделение лиц, обладающих государственной принадлежностью конкретного государства, на несколько категорий, отличающихся по уровню прав. Так, в соответствии с законом о гражданстве Бирмы все население делится на три группы граждан с неодинаковым правовым статусом. Наибольшие преимущества предоставляются гражданам по рождению, к которым относятся лица, принадлежащие к коренным национальностям и постоянно проживающим этническим группам. На ступень ниже стоят «ассоциированные граждане», то есть лица других национальностей, постоянно проживающие в Бирме, но имеющие родственников за границей и приобретшие гражданство по решению специального государственного органа, в порядке административной процедуры. И, наконец, выделяют натурализованных граждан, которыми являются лица, постоянно проживавшие в Бирме до 4 января 1948 г., их дети, рожденные в стране, и другие лица, один из родителей которых является гражданином по рождению, «ассоциированным» или натурализованным гражданином.

Две последние категории граждан лишены политических прав, права участвовать в управлении государством. Кроме того, в противоречии с общепринятой «презумпцией невиновности» законодатель рассматривает «ассоциированных» и натурализованных граждан как постоянно подозреваемых, политически неблагона-

дежных лиц. От них не только требуются письменные заверения в лояльности, они несут ответственность и в том случае, если знают о сокрытии каких-либо фактов другим натурализованным гражданином и не сообщают об этом властям.

Аналогичная картина наблюдается и в ряде исламских государств, где наивысший уровень прав гарантирован для тех, кто приобрел гражданство по рождению. Меньшим объемом прав располагают натурализованные граждане из арабских стран: они не могут занимать некоторые государственные посты на протяжении определенного периода времени. Их натурализацию можно отметить за относительно незначительные преступления. Еще меньший объем прав у натурализованных граждан из неарабских стран.

Необычайная противоречивость, дуализм правовой регламентации принципа юридического равенства граждан в исламских странах, обусловленные общностью исторического развития и влиянием норм мусульманского права, наиболее ярко прослеживаются в области положения женщин и лиц, принадлежащих к неисламской религии. Подтверждение тому — лишение женщин в ряде стран (например, в Кувейте, Бахрейне, ОАЭ) избирательных прав, конституционное закрепление правового положения женщины в семье и обществе в зависимости от предписаний шариата; в конституциях ряда стран (Кувейта, Бахрейна, Катара, ОАЭ) вообще отсутствует положение о равенстве мужчин и женщин.

Обращает на себя внимание фактическое лишение женщин права на труд (например, регламент о труде Саудовской Аравии 1969 г. в ст. 48 провозглашает право на труд только для мужчин), конституционное установление религиозного ценза на занятие определенных государственных должностей, прежде всего главы государства (ст. 28 конституции Иордании, ст. 4 конституции Кувейта 1962 г., ст. 37 конституции Туниса 1959 г.). Эти ограничения реализуются в текущем законодательстве, воспринимающем положения мусульманского права, или в процессе применения в качестве источников права при решении данных вопросов мусульманско-правовой доктрины¹.

Проблема дискриминации граждан, принадлежащих к этническим русским, все громче заявляет о себе в Прибалтийских республиках бывшего СССР. Причем если в Литве и Эстонии уже действуют законы об иностранцах, то парламент Латвии «разрывается» между правыми националистами, настаивающими на жестких правилах о натурализации, и другими более прагматичными фракциями, которые прислушиваются к международному мнению и по

¹ См.: Сюкияйнен Л. Р. Ислам и конституционный статус личности в странах зарубежного Востока//Государство и право в развивающихся странах Правовое положение личности М., 1987.

политическим соображениям выражают беспокойство нарушениями прав русской диаспоры¹. Бытовая дискриминация русскоязычного населения, а также дискриминация при приеме на работу, в образовании, других сферах жизни нередко имеет место также в постсоциалистических государствах Востока.

§ 3. Содержание основных прав и свобод личности

Личные права и свободы — это блок прав, предоставляющих конституционную защиту частной жизни граждан, свободы человека от непомерного и неправомерного вмешательства государства во все те сферы его частной жизни, которые по терминологии американской юриспруденции охватываются ставшим интернациональным термином «прайвеси»². Это универсальные права и свободы, естественный характер которых подчеркивается законодателем особо. Личные права можно условно подразделить на две группы: первая, более общая группа, включает такие права, как право на жизнь, право на свободу личности, право на физическую целостность; вторая группа включает права, конкретизирующие те, которые содержатся в первой группе — право на свободу мысли и совести, свободу частной жизни и коммуникаций, на неприкосновенность жилища, а также свободу передвижения и поселения и уголовно-правовые и процессуальные гарантии личных прав и свобод.

Анализ формы закрепления и содержания личных прав первой группы в текстах целого ряда конституций стран мира позволяет сделать вывод о том, что они восприняли соответствующие положения Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 3—право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, ст. 4 — запрет рабства и подневольного состояния, ст. 5 — запрет пыток и жестокого обращения)³.

Право на жизнь закреплено, например, в конституции Болгарии следующим образом: «Каждый имеет право на жизнь. Посягательство на человеческую жизнь наказывается как тягчайшее

¹ При общей численности населения Латвии в 2,4 млн. человек на ее территории проживают примерно 722 тыс. этнических русских. См.: Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1994. № 2 (7). С. 43.

² Термин «прайвеси», прочно вошедший в политико-правовой лексикон США, не имеет адекватного эквивалента в русском языке. Этим термином в США обозначают все аспекты частной жизни гражданина: интимные стороны жизни, социальные связи, круг интересов и потребностей, ведение переписки, записей, дневников, мысли, суждения и т. д. Как лаконично констатируется в одном из авторитетнейших американских юридических словарей, право на «прайвеси» — это право «быть оставленным в покое». См.: Мишин А. А., Власихин В. А. Указ. работа. С. 310.

³ См.: Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., 1990. С. 15.

преступление» (ст. 28). «Каждый обладает неотъемлемым правом на жизнь и человеческое достоинство, никто не может быть лишен их вследствие произвола», — записано в § 54.1 конституции Венгрии. Конституция Румынии содержит следующую формулировку: «Право на жизнь, физическую и психическую целостность человека гарантируется» (ст. 22).

Конституция Венесуэлы 1961 г., провозглашая право на жизнь, закрепляет положение о том, что «никакой закон не может устанавливать смертную казнь или полномочие по приведению ее в исполнение»¹. Смертная казнь запрещается и Основным законом ФРГ (ст. 102).

Закрепление в конституции запрета смертной казни, несомненно, является важнейшей гарантией права на жизнь: государство не оставляет за собой права на лишение жизни. По конституциям целого ряда государств смертная казнь, однако, допускается. Так, конституция Португалии 1976 г., признавая неприкосновенность человеческой жизни (п. 2 ст. 25), указывает, что «применение смертной казни допускается в исключительных случаях». Аналогичная норма содержится в п. 2 ст. 20 Конституции РФ.

Конституционное право на жизнь, провозглашаемое в текстах основных законов, развивается в таких его положениях, как запрет пыток, жестокого, негуманного, унижающего человеческое достоинство обращения, запрет проведения на человеке без его согласия медицинских и научных экспериментов (§ 54, 55, конституции Венгрии, ст. 26 конституции Португалии, ст. 17 конституции Турции, 8-я поправка к конституции США). Оно также используется в качестве аргумента сторонниками запрещения абортов, в частности, католической церковью, которая в ряде стран пользуется значительным влиянием². Так, в конституции Словакии второе предложение абз. 1 ст. 15, провозглашающей право на жизнь, гласит: «Жизнь достойна охраны уже до рождения».

Конституционное право на жизнь включает и права на здоровую окружающую среду, на свободное развитие своей личности, на свободу и безопасность, которых никто не может быть лишен иначе, чем по определенным в законе причинам и на основе определенной в законе процедуры.

Право на свободу мысли и совести является как бы продолжением изложенных выше прав, но уже чисто в духовной жизни. Оно предполагает прежде всего свободу от какого бы то ни было идеологического контроля. Человек сам решает, каких духовных ценностей ему придерживаться. В этом смысле весьма демократичны положения ст. 16 конституции Испании, гарантирующие индивидам и их сообществам свободу идеологии, религии и куль-

¹ Constitutions of the Countries of the World. Venezuela. N. Y., 1990.

² См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. С. 93.

тов без ограничений в их проявлениях, кроме тех, которые необходимы для поддержания общественного строя, охраняемого законом.

Достаточно полно право на свободу мысли, совести и вероисповедания определено в п. 2 § 60 конституции Венгрии, согласно которой это право включает в себя свободный выбор или принятие религии или других моральных убеждений, свободу каждого исповедовать свою религию и выражать убеждения путем совершения религиозных действий, ритуалов или иным путем, лично либо совместно с другими, публично либо в узком кругу, воздерживаться от такого выражения и проповедовать их. В этой связи важно подчеркнуть различие между свободой совести и свободой вероисповедания. Первая шире второй, поскольку включает и свободу придерживаться атеистических убеждений, а вторая образует часть первой.

Процитированное выше положение венгерской конституции, как явствует из текста, закрепляет не только свободу совести и вероисповедания, но и содержит позитивно закрепленную свободу атеизма. Это, однако, присуще далеко не всем конституциям. Например, автор «живой конституции» США — Верховный суд в своем толковании клаузулы 8-й поправки «о свободном исповедании религии» не включает в контекст данного права свободу атеизма. И действительно, веротерпимость в американском обществе нередко оборачивается нетерпимостью к атеистам. Реалии общественного уклада США таковы, что человек, активно выступающий с позиций атеизма, рискует столкнуться с отчужденным отношением общины, работодателей, местных властей. Добропорядочный христианин всегда выглядит «надежнее» в глазах хозяев и власть имущих¹.

Конкретизацией права на свободу совести и вероисповедания служит признаваемое целым рядом современных конституций право на отказ от военной службы по религиозным убеждениям (например, ст. 41 конституции Португалии).

Большинство современных государств являются светскими: в них не существует какой-либо государственной или обязательной религии, признается свобода религии и атеизма, религиозных и антирелигиозных взглядов, запрещается использование религиозных учреждений и общностей в политических целях. Конституция РФ (ст. 14) также устанавливает, что Россия — светское государство. Однако при этом определенная степень контроля за деятельностью церкви в таких государствах может существовать, например, в сфере образования. «Обучение и преподавание по вопросам религии и этики осуществляется под контролем государства. Ознакомление с религиозной культурой и моральное образование обязательны в программах начальных и средних школ», — запи-

¹ См.: Мишин А. А., Власихин В. А. Указ. работа. С. 178.

сано в ст. 24 (абз. 3) конституции Турции. В США же, напротив, по ряду дел, связанных с публичными школами, Верховный суд длительное время признавал неконституционной практику общих обязательных молитв для учеников, включения в школьные программы изучения Библии, организации проповедей для учеников в стенах школы в пределах учебного времени, исключения из программ дарвинистской теории происхождения человека как не соответствующей христианскому учению¹.

Нередко провозглашение свободы совести и вероисповедания, а также светского характера государства не исключает признания той или иной религии традиционной, как, например, в ст. 13 конституции Болгарии и в абз. 1 ст. 3 конституции Греции. В обоих документах отмечается, что «традиционной» и «господствующей» в этих государствах является «религия восточно-православной церкви Христовой». В данном случае представляется, что закрепление подобных положений — дань духовным и культурным традициям и ценностям, а не попытка создать правовые предпосылки для какой бы то ни было дискриминации по религиозному признаку. В любом случае бесспорно, что процитированные положения выглядят весьма «невинно», если вспомнить о том фактическом и юридическом статусе, который занимает религия, например, в исламских государствах.

Тайна частной жизни и коммуникаций. Неприкосновенность жилища. «Мой дом — моя крепость», — гласит старинная английская поговорка. У. Питт-старший, известный государственный деятель Великобритании XVIII в., выступая в парламенте в 1763г., так разъяснил ее: «Самый беднейший человек может объявить о неповиновении власти короны, находясь в стенах своей хижины. Она может быть развалюхой с содрогающейся от ветра крышей и пронизывающими ее насквозь сквозняками, в нее могут врываться буря и дождь, но король Англии в нее ворваться не может. Вся его сила кончается у порога ветхого жилища»².

Эта мысль, высказанная более двух столетий назад в стране, познавшей все «издержки» королевского абсолютизма, актуальна и сегодня. В эпоху информатизации, в условиях авторитарных и тоталитарных режимов существует серьезная опасность того, что получаемая информация может быть использована государством для контроля за частной жизнью граждан, для усиления своего господства над ними. Именно поэтому столь важное значение имеют конституционные гарантии неприкосновенности жилища и всех видов частной коммуникации граждан. Именно поэтому большинство современных конституций, гарантируя индивиду оп-

¹ См.: Мишин А. А., Власихин В. А. Указ. работа. С. 177.

² Цит. по: The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation. Washington, 1964. P. 1064.

ределенную сферу автономии от вмешательства государства, закрепляют за ним право на неприкосновенность жилища, тайну частной жизни и коммуникаций.

«Жилище неприкосновенно», — записано в ст. 31 конституции Сирии, в ст. 34 конституции Португалии, в ст. 14 конституции Италии, в ст. 29 конституции Республики Беларусь 1994 г., в ст. 25 конституции Казахстана 1995 г.

Конституция Венесуэлы, закрепляя право граждан на неприкосновенность жилища, поясняет: «Вторжение в него не допускается, кроме как для предотвращения преступления или исполнения судебного решения, вынесенного в соответствии с законом».

Неприкосновенность жилища в англосаксонском праве всегда была тесно связана с запретом на необоснованные обыски и аресты (4-я поправка к конституции США, ст.ст. 8—14 конституционной Хартии Канады 1982 г.). Подобная связь воспринята и некоторыми современными конституциями. В абз. 2 ст. 27 конституции Узбекистана 1991 г. содержится, например, следующая формулировка: «Никто не вправе войти в жилище, производить обыск или осмотр, нарушать тайну переписки и телефонных разговоров иначе как в случае и порядке, предусмотренных законом»¹.

На недопущение в дальнейшем тоталитарных методов осуществления власти направлены часто цитируемые положения ст. 32 конституции Болгарии:

«1. Личная жизнь граждан неприкосновенна. Каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную и семейную жизнь и от посягательства на его честь, достоинство и доброе имя.

2. Никто не может подвергаться слежке, фотографированию, кино съемке, записи или другим подобным действиям без своего ведома или вопреки выраженному несогласию, кроме случаев, предусмотренных законом».

Столь подробная регламентация обусловлена, видимо, печальным опытом прошлого.

Свобода передвижения и поселения. Условия жизни современного человека требуют, чтобы он имел возможность свободно передвигаться по своей стране и по всему миру и выбирать место жительства там, где это представляется ему наиболее благоприятным.

Конституция Венесуэлы следующим образом формулирует рассматриваемую свободу: «Каждый может свободно передвигаться по национальной территории, менять свой домицилий и местопребывание, покидать и возвращаться в Республику, ввозить и вывозить из страны свою собственность без каких-либо ограничений, кроме установленных законом» (ст. 64).

¹ Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. М., 1994. С 441.

Свобода передвижения и поселения закреплена как в конституциях западных стран (Италия, Канада), так и в конституциях стран «третьего мира» (Тунис). Данная свобода является прерогативой граждан Европейского союза (ст. 8 «а» Маастрихтского договора 1992 г.). Она, однако, отсутствует в конституциях КНР и КНДР, как отсутствовала и в советской. Это связано с тем, что любой тоталитарный режим стремится ограничить свободу передвижения и поселения, предписывая определенное местожительство, в целях установления жесткого контроля за поведением личности и пресечения возможных проявлений неповиновения властям. Тем более показательно, что в проектах и в уже действующих конституциях практически всех республик бывшего СССР это важное проявление личной свободы индивида нашло закрепление (ст. 27 Конституции РФ, ст. 22 конституции Армении 1995г., ст. 30 конституции Беларуси 1994 г., ст. 17 конституции Грузии 1995 г., ст. 21 конституции Казахстана 1995 г.).

Свобода передвижения может быть, однако, ограничена властями по различным основаниям, носящим, как правило, временный характер. Наиболее полный перечень таких оснований содержится в ст. 11 (2) Основного закона ФРГ: «Это право может ограничиваться законом или на основе закона и только в случаях, когда отсутствует соответствующая материальная основа для его осуществления и в результате возникли бы особые тяготы для общества, или когда такие ограничения необходимы для предотвращения грозящей опасности основам свободного демократического строя Федерации или земли или их существованию, или когда они необходимы для борьбы с опасной эпидемией, для принятия мер против стихийных бедствий или особо тяжелых несчастных случаев, для защиты молодежи от безнадзорности или предотвращения преступных деяний». Как видно из текста, любые ограничения свободы передвижения возможны только на основе закона. В условиях правового государства это является достаточно веской гарантией от возможного произвола со стороны властей.

Уголовно-правовые и процессуальные гарантии личных прав и свобод наиболее полно излагаются, как правило, в конституциях, принятых после ликвидации абсолютистских, авторитарных режимов и установления демократического строя в соответствующей стране.

Первая такая конституция была принята в США в 1787 г. Основные формулировки Билля о правах являются как бы прямым отрицанием основных черт уголовного процесса эпохи абсолютизма. Так, тайному ведению уголовного процесса в эпоху абсолютизма противопоставлена гласность судебной процедуры; обязательному допросу обвиняемого под пыткой — его право не давать

показания; праву суверена единолично и по собственному усмотрению вершить суд в отношении своих подданных — право на так называемый суд равных, то есть суд присяжных, и т. п.¹.

Уже упоминавшаяся 4-я поправка к конституции США содержит принцип защиты граждан от необоснованных арестов и обысков. «Право народа на охрану личности, жилища, документов и имущества от необоснованных обысков или арестов не должно нарушаться, и ордера на обыск или арест не будут выдаваться без достаточных оснований, подтвержденных присягой или торжественным обещанием. Такие ордера должны содержать подробное описание места обыска, а также подлежащих аресту лиц или имущества».

Конституция Венесуэлы, регламентируя порядок проведения арестов, уточняет: «Никто не может быть лишен свободы за обязательства, невыполнение которых не было определено законом как преступление или уголовное правонарушение» (п. 2 ст. 60). Конституция Швеции (закон о форме правления 1974 г.) содержит следующую формулировку: «Никто не может быть подвергнут уголовному наказанию за действия, которые в момент их совершения не являлись преступлением» (ст. 10). Аналогичные положения закреплены в большинстве современных конституций (ст. 21 конституции Туркменистана 1992 г., ст. 25 конституции Беларуси 1994 г., ст.ст. 33, 34 конституции Японии, ст. 23 конституции Эстонии 1992 г.). В ст. 20 конституции Литовской Республики закреплено следующее важное положение: «Задержанное на месте преступления лицо в течение 48 часов должно быть доставлено в суд, где в присутствии задержанного решается вопрос об обоснованности задержания. В случае непринятия судом постановления об аресте лица задержанный немедленно отпускается»². Такая же норма закреплена в п. 2 ст. 22 Конституции РФ.

Принцип, провозглашенный в 5-й поправке, получил в американском праве название «привилегии против самообвинения». «Привилегия против самообвинения» гласит, что «никто не будет принуждаться в каком-либо уголовном деле свидетельствовать против самого себя». По американскому образцу указанная норма вошла в конституцию Японии, получив развернутое закрепление в ст. 38: «Никто не может быть принуждаем давать показания против самого себя. Признание, сделанное по принуждению, под пыткой или под угрозой либо после неоправданно длительного ареста или содержания под стражей, не может рассматриваться как доказательство. Никто не может быть осужден или подверг-

¹ См.: **Николайчик В. М.** США: «Билль о правах» и полицейское расследование М., 1973. С. 54.

² Новые конституции стран СНГ и Балтии. С. 546.

нут наказанию в случаях, когда единственным доказательством против него является его собственное признание». Конституция Монголии 1992 г. закрепляет за своими гражданами право «не давать показания против себя, членов своей семьи, родителей, детей» (п. 14 ст. 16).

С «привилегией против самообвинения» тесно связаны такие основные институты уголовного процесса, как презумпция невиновности и правило о бремени доказывания. Презумпция невиновности гласит, что «обвиняемый в уголовном процессе предполагается невиновным до тех пор, пока не доказано противоположное. В случае разумного сомнения, доказана ли его виновность должным образом, он подлежит оправданию»¹.

При рассмотрении уголовных дел обязанность доказывать (бремя доказывания) возлагается на обвинение. «Никто не может быть признан виновным в преступлении, если его вина не будет в предусмотренном законом порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность», — записано в ст. 26 конституции Республики Беларусь. Презумпция невиновности, являясь неотъемлемым компонентом уголовно-правовых гарантий прав и свобод личности, получила закрепление в конституциях большинства современных государств как признание цивилизованных подходов к решению вопроса о судьбе и жизни человека (например, § 57.11 конституции Венгрии, ст. 13 конституции Туниса, ст. 27 конституции Италии).

Смысл и значение презумпции невиновности на стадии предварительного расследования заключается в том, что закон считает человека, обвиняемого в совершении преступления, невиновным, пока в судебном процессе не будет доказана его вина и суд своим приговором не признает его виновным. Следственные органы должны исходить из этого и доказывать виновность подозреваемого или обвиняемого, не требуя от них доказательств своей невиновности.

5-я поправка к конституции США предусматривает привлечение к уголовной ответственности лишь по решению присяжных, запрещает неоднократное привлечение к ответственности за одно и то же деяние, лишение жизни, свободы и имущества без «надлежащей правовой процедуры».

Право на защиту в уголовном процессе сформулировано в ст. 6 Билля о правах: во всех случаях уголовного преследования «обвиняемый может пользоваться помощью адвоката для защиты». Обвиняемый также вправе знать, в чем суть обвинений, вызывать свидетелей защиты, иметь очную ставку со свидетелями обвинения. Если обвиняемый не в состоянии оплатить услуги адво-

¹ См., например, ст. 389 Уголовно-процессуального кодекса штата Нью-Йорк.

ката, то в соответствии с решениями Верховного суда США и законом суд должен назначить защитника из числа адвокатов, работающих в ведомствах «публичных защитников» или конторах по оказанию юридической помощи населению, состоящих на государственном бюджете. Положение о праве обвиняемого в уголовном процессе на защиту закреплено во многих конституциях (Монголия, Тунис, Сирия, Венесуэла, Италия, Португалия и др.).

Помимо предоставления защитника обвиняемый получает и другие гарантии надлежащего рассмотрения его дела в суде. Многие гарантии правосудия также получили закрепление на конституционном уровне. Весьма компактно блок гарантий правосудия был сформулирован в ст. 16 конституции Заира в редакции закона от 5 июля 1990 г., принятого в условиях демонтажа тоталитарной системы (ныне этот текст отменен):

«...Только законным образом созданные суды и трибуналы уполномочены толковать закон. Ни под каким видом не могут быть созданы чрезвычайные комиссии или трибуналы;

наказание не может быть тяжелее того, которое применялось на момент совершения преступления;

все решения должны содержать мотивировочную часть и доводиться до сведения публики;

заседания судов и трибуналов должны быть открытыми, если только это не будет представлять угрозы общественному порядку или морали;

каждый имеет право защищать себя или пользоваться услугами адвоката по своему выбору».

В конституции Монголии к числу рассматриваемых гарантий относится также право на справедливый суд, право на возмещение понесенного ущерба, право на кассационную жалобу и ходатайство о помиловании (ст. 16).

Важным элементом американского уголовного судопроизводства является состязательность, то есть уголовный процесс предполагается как спор равноправных сторон перед лицом беспристрастного суда.

Указанные выше конституционные принципы распространяются на каждого гражданина. В плане уголовного процесса эти нормы не являются привилегиями, дарованными именно обвиняемому. Они представляют собой принципы теоретически равной для всех граждан уголовной процедуры. Для того, чтобы из теоретически равной эта процедура стала практически равной, необходимо, чтобы правосудие было вне политики. Как отмечает один из видных российских юристов, «политизированная юстиция... это

дар данайцев, троянский конь в концепции правового государства»¹.

Политические права и свободы получили законодательное оформление во второй половине XVIII в. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. в числе политических (в современном понимании) прав и свобод закрепляла следующие: 1) право на участие в законодательном процессе (ст. 6); 2) право на занятие любых должностей (ст. 6); 3) свободу мнений (ст. 10); 4) свободу печати (ст. 11); 5) право требовать отчета у любых должностных лиц (ст. 15).

За рамками этого документа остались такие важнейшие права и свободы, как свобода собраний, свобода союзов и свобода петиций.

Свободы собраний и петиций были впервые законодательно оформлены в Билле о правах конституции Пенсильвании, принятой 28 сентября 1776 г. (ст. 16).

Отечественная история развития законодательства о политических правах и свободах, как, впрочем, и история политических прав и свобод в России в целом, начинает отсчет с принятия Манифеста «Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 октября 1905 г., которым населению даровались незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов. Эти основы гражданской свободы нашли закрепление в таком конституционном акте, как Основные государственные законы Российской империи. Российским подданным предоставлялась свобода собраний (ст. 78), свобода печати (ст. 79), свобода союзов (ст. 80) и избирательные права (ст. 101)².

Политические права, как и права личные, часто называют негативными в том смысле, что государство здесь, в отличие от обеспечения социально-экономических прав, не обязано предпринимать каких-либо положительных действий для их обеспечения, а должно воздерживаться от посягательства на политические права и свободы. Это свобода человека от государства, права человека на невмешательство государства.

Политические права — это, как правило, права только граждан данного государства. Они связаны с участием в политической жизни государства, в управлении государственными делами и, следовательно, на обладание ими не могут претендовать все лица, проживающие или находящиеся в пределах страны.

Существует несколько типологий политических прав и свобод. На наш взгляд, наиболее приемлема классификация, предложен-

¹ Савицкий В. М. Прошу у суда защиты//Защита прав человека. М., 1993. С. 18.

² См.: Конституция Российской империи. СПб., 1913. С. 13—14.

пая Ю. А. Дмитриевым и А. А. Златопольским¹. Они подразделяют систему политических прав и свобод граждан на две подсистемы. Первая из них включает в себя права граждан, содержащие правомочия по участию в организации и деятельности государства и его органов, называемые также «права на участие». В эту категорию входят: избирательное право, право на референдум, право петиций. Вторая группа субъективных прав и свобод, входящих в систему политических, состоит из правомочий, представляющих собой неотъемлемые права граждан, целью реализации которых является активное участие индивида в жизни общества. Сюда относятся: свобода слова и печати, свобода союзов, свобода собраний.

Выделяемое в качестве самостоятельного *право на участие в управлении государственными и общественными делами* является, скорее, основополагающим принципом взаимоотношения между демократическим государством и его гражданами, а не правом, имеющим самостоятельное значение. На этот счет в научной литературе существует множество позиций, большинство из которых сводится к тому, что составляющие это право правомочия представляют собой самостоятельные политические права и свободы граждан и, следовательно, право на участие в управлении обществом и государством не имеет самостоятельного значения². Действительно, если допустить гипотетическую ситуацию, когда граждане будут лишены всех политических прав и свобод, за исключением лишь права на участие в управлении государственными и общественными делами, то данное право останется декларативным и не сможет быть реализовано в связи с отсутствием конкретных правомочий по участию в управлении.

Тем не менее это право в том или ином виде закреплено в ряде современных конституций. Так, ст. 23 конституции Испании провозглашает право граждан участвовать в публичных делах непосредственно или через выборных представителей, а также право на равный доступ к публичным функциям и должностям в соответствии с требованиями, указанными в законах. Обычно же рассматриваемое право содержится в конституциях в виде совокупности различных прав и свобод и сопровождается подчас установлением соответствующих обязанностей.

Важнейшим компонентом принципа участия граждан в управлении государственными и общественными делами является *избирательное право*, включающее право избирать (активное право) и право быть избранным (пассивное право). Сюда также относится право требовать регистрации кандидатов в депутаты, публикации

¹ См.: Дмитриев А. А., Златопольский А. А. Указ. работа. С. 28—29.

² Подробнее см.: Демократия и правовой статус личности. М., 1987. С 91-112.

сведений об итогах регистрации кандидатов в депутаты, изготовления плакатов и иных материалов с биографическими данными о зарегистрированном кандидате, право требовать внесения в списки избирателей, получения избирательного бюллетеня, учета своего мнения (голоса) при подсчете голосов и публикаций результатов выборов.

Наиболее полно отражающим активность граждан является такой компонент *права на референдум*, как стадия народной инициативы. Граждане могут стать инициаторами проведения референдума по любому вопросу, который допустимо решать подобным способом. Формой проявления активности граждан является также народная законодательная инициатива, подробно рассматриваемая, как и референдум, ниже.

Право петиций — это право граждан обращаться с требованиями, предложениями, жалобами, которые адресуются субъектам политических отношений, в чью компетенцию входит осуществление требуемых или предлагаемых в данных обращениях действий. Петиция (лат. *petitio* — иск, требование) — индивидуальное или коллективное прошение, чаще всего подаваемое в письменном виде в органы государственной власти, как правило, высшие.

Право петиций, как уже отмечалось, было впервые закреплено на конституционном уровне в основном законе Пенсильвании 1776 г. «Право народа ... обращаться к правительству об удовлетворении жалоб», — записано и в 1-й поправке к конституции США. Современная американская юстиция понимает «петиции о восстановлении справедливости», предусмотренные 1-й поправкой, не столько как «жалобы», сколько как возможность выразить мнение по любому аспекту государственной жизни. Граждане имеют право обращаться с петициями не только к конгрессу, но и в любые другие государственные органы, административные и судебные учреждения всех уровней. Содержание петиций не ограничивается просьбой «об удовлетворении жалоб» в узком смысле, но может касаться любых вопросов функционирования государства, служить средством побудить государственные органы к определенным действиям в интересах заявителей и средством выражения политических взглядов¹.

История США знает, однако, и прямые ограничения права на подачу петиций. В 1840 г., например, палата представителей конгресса в ответ на поток петиций об отмене рабства постановила: «Ни одна петиция, записка, резолюция или иной документ, ходатайствующий об отмене рабства в округе Колумбия, в любом штате или территории Соединенных Штатов, в коем оно существует в настоящее время, не принимается палатой...». Во время

¹ См.: Мишин А. А., Власихин В. А. Указ работа. С. 188.

первой мировой войны лица, подавшие петиции об отмене законов о шпионаже и призыве к мятежу, подвергались лишению свободы¹.

Петиции отличаются, таким образом, от жалоб не только по степени общественной важности поднимаемых в них вопросов, но и по адресату. «От жалоб следует отличать петиции, адресатом которых являются представительные органы»². Так, в ст. 50 конституции Италии устанавливается: «Все граждане могут направлять палатам (парламента. — *Авт.*) петиции с требованием законодательных мероприятий или с изложением общественных нужд». В конституции Испании (ст. 29) данное право сформулировано несколько иначе:

«1. Все испанцы будут иметь право индивидуальной или коллективной письменной петиции в форме и с последствиями, определяемыми законом.

2. Лица, состоящие в Вооруженных силах или учреждениях или в формированиях, подчиненных военной дисциплине, будут пользоваться этим правом только индивидуально и по правилам, установленным в соответствующем специальном законодательстве».

Как отмечают В. В. Маклаков и Б. А. Страшун, «опасение законодателя в отношении коллективных форм недовольства распространяется только на военизированные и им подобные институты, что с учетом недавнего авторитарного прошлого Испании, видимо, имеет под собой определенные основания»³.

Право обращаться с петициями обычно является прерогативой граждан данного государства. Однако формулировка § 64 конституции Венгрии позволяет сделать вывод, что данное право признается не только за гражданами: «В Венгерской Республике каждый имеет право лично или совместно с другими обратиться с письменной просьбой или жалобой к компетентному государственному органу». Хотя можно утверждать, что в данном случае речь идет не о петиции в строгом смысле слова.

Иногда в основном законе очерчивается круг вопросов, могущих стать объектом петиций. Так, конституция Японии к числу таких вопросов относит «мирные петиции о возмещении ущерба, о смещении публичных должностных лиц, о введении, отмене или исправлении законов, указов или предписаний, а также по другим вопросам» (ст. 16). В ней записано также, что «никто не может быть подвергнут какой-либо дискриминации за подачу таких петиций».

¹ The Constitution of the United States of America, Ed by E. Smith N Y, 1974. P. 915, 916.

² **Туманов В. А.** Права человека и исполнительная власть//Советское государство и право. 1990 № 2. С. 20.

³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. I. в-». 105.

Право петиций закреплено и в постсоциалистических конституциях. Например, ст. 33 Конституции РФ закрепляет за гражданами право на «индивидуальные и коллективные обращения», ст. 35 конституции Узбекистана предоставляет право «обращаться с заявлениями, обращениями и жалобами в компетентные органы, учреждения или к народным представителям». Аналогичные формулировки содержатся в ст. 47 конституции Румынии 1991 г.

В ст. 17 Основного закона ФРГ, озаглавленной «Право петиций», последнее сформулировано следующим образом: «Каждый имеет право индивидуально или совместно с другими письменно обращаться с просьбами или жалобами в компетентные учреждения или к народному представительству».

Приведенные формулировки позволяют сделать вывод о том, что современная конституционная практика весьма широко понимает петиции. Это любые обращения, жалобы, просьбы, коллективные и индивидуальные, исходящие от граждан и адресованные политическим органам власти. Спектр поднимаемых в них вопросов также может быть весьма широк: от имеющих важное общественное значение вопросов государственной политики до возмещения ущерба, причиненного законным правам и интересам отдельных граждан неправомерными действиями органов государственной власти.

Петиция в широком смысле слова и в том виде, в котором право петиции закрепляется в конституционной практике современных государств, помимо и наряду со значением политической свободы (скажем, в процедуре проведения референдума на стадии народной инициативы) имеет и значение защитного права. В конституции Турции, например, право петиций (ст. 40) закреплено не в разделе о политических свободах, а в гл. XV, посвященной механизму и способам защиты основных прав.

Блок политических прав, целью реализации которых является активное участие индивида в жизни общества, включает свободу союзов и объединений, свободу слова и печати, свободу собраний, митингов и демонстраций. В конституции Японии эти права гарантируются в ст. 21. В ней записано: «Гарантируется свобода собраний и объединений, а также свобода слова, печати и всех иных форм выражения мнений». Большинство же современных конституций посвящают каждому из перечисленных прав отдельные, иногда очень тщательно разработанные статьи.

Свобода слова и печати предполагает возможность каждого получать различную информацию, включающую и мнения отдельных индивидов, а также распространять собственное мнение в любой допускаемой законом форме и пределах. Эта группа прав охватывается в современной литературе понятием «свобода информации», «свобода коммуникаций», которое получило закрепление и

в формулировках конституционных текстов (например, ст. 22 конституции Турции, ст. 31 конституции Румынии 1991 г., ст. 44 конституции Эстонии 1992 г., ст. 20 конституции Казахстана 1995 г.).

Весьма компактно и лаконично изложены права, охватываемые понятием «свобода информации», в ст. 16 конституции Македонии. В ней гарантируются: а) свобода убеждений, совести, мысли и публичного выражения мыслей; б) свобода слова, публичного выступления, публичного информирования и свободное основание средств для публичного информирования; в) свободный доступ к информации, свобода получения и распространения информации; г) право на ответ в средствах публичной информации; д) право на исправление в средствах публичной информации; е) право на защиту источника информации в средствах публичной информации; ж) запрещение цензуры. Примечательно, что предусматривается не только защита средств массовой информации, но и защита человека от средств массовой информации.

Хотя в большинстве конституций содержатся положения, запрещающие цензуру (ст. 21 конституции Японии, ст. 7 конституции Нидерландов, ст. 37 конституции Португалии), это не означает, что свобода выражения мнений является неограниченной и «абсолютной». Так, в американской юриспруденции считается, что чисто словесное выражение идей, взглядов и мнений должно в принципе минимально ограничиваться государством. В практике Верховного суда США установлено, однако, что некоторые его формы могут запрещаться и преследоваться в уголовном и гражданском порядке, в частности, подстрекательство к совершению опасного преступления, провоцирование нарушений общественного порядка, распространение «непристойностей» (порнографии), заведомо клеветнических и порочащих сведений о государственных должностных лицах, воспроизведение «агрессивных слов», призывы к мятежу и подрывной деятельности против государства. Как отмечено в решении Верховного суда США по делу «Висконсин против Митчелла» (1993 г.), в котором суд признал конституционным закон штата Висконсин об усилении ответственности за преступления, совершаемые из ненависти, главная проблема по делам такого рода состоит в определении того, до какого предела общество, придерживаясь обязательства защищать человеческое достоинство, может подвергать цензуре выступления расистского, сексуального и человеконенавистнического содержания¹.

В Венгрии Конституционный суд занял по этому вопросу весь-

¹ См.: Стоун Дж. Пропаганда ненависти и Конституция Соединенных Штатов Америки//Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1994. № 2 С 40.

ма жесткую позицию, постановив, что разжигание расовой ненависти может быть запрещено, даже если оно немедленно не влечет за собой каких-либо последствий. Другими словами, необязательно, чтобы разжигание расовой ненависти представляло собой непосредственную и очевидную угрозу¹.

Закрепляя достаточно широкие параметры свободы слова и печати, современные конституции содержат, как правило, ссылки на закон или конкретные основания, по которым эти свободы могут быть ограничены. В ст. 7 конституции Нидерландов имеется например, такая формулировка: «Никому не требуется предварительного разрешения для публикации своих мнений или соображений в прессе без ущерба ответственности каждого лица в соответствии с законом». Конституция Швеции, напротив, весьма подробно излагает основания, по которым могут быть ограничены свобода выражения и свобода информации. К ним, в частности, относятся: соображения безопасности Королевства, а также национальной экономики, интересы сохранения общественного порядка и безопасности, соображения целостности индивида, святости частной жизни и уголовного преследования за преступления (ст. 13). Вместе с тем, в абз. 2 этой же статьи указывается, что «при определении того, какие ограничения могут быть наложены на основе предписаний предыдущего абзаца, особое внимание следует придавать важности максимально возможной свободы выражения и информации в политической, религиозной, профессиональной, научной сферах».

Во Франции закон от 30 сентября 1986г. №86—1067 «О свободе коммуникаций» содержит следующую формулировку: «Создание и эксплуатация телекоммуникационных устройств и пользование телекоммуникационными службами осуществляется свободно.

Эта свобода может ограничиваться на равных для всех основаниях лишь в той мере, в какой это вызвано интересами национальной обороны, публичной службы, необходимостью охраны публичного порядка, свободы и собственности граждан и плюрализмом общественного мнения»².

Конституционные и законодательные стандарты в области свободы выражения и свободы информации охватывают широкий спектр правомочий, реализация которых и составляет юридическое содержание рассматриваемых свобод.

В социалистических государствах реализация этих свобод, как правило, тесно связана с идеологическими задачами государства. Характерны в этом отношении положения ч. 1 ст. 52 конституции

¹ См : **Шайо А.** Пропаганда ненависти и враждебно настроенные венгры// Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1994. № 2. С 47.

² Французская Республика. Конституция и законодательные акты. С. 400.

Кубы: «За гражданами признается свобода слова и печати в соответствии с целями социалистического общества. Материальные условия ее осуществления заключаются в том, что печать, радио, телевидение, кино и другие средства массовой информации являются государственной или общественной собственностью и ни в коем случае не могут быть объектом частной собственности, чем обеспечивается их использование исключительно на службе трудовому народу и в интересах общества». В чьих интересах реально осуществляется эта служба и что она из себя представляет, можно убедиться, ознакомившись с кубинскими газетами, которые заполнены славословием режиму и его вождю, но всячески избегают анализа действительных общественных проблем¹.

Свобода собраний и манифестаций выступает в качестве интегрирующего субъективного права, позволяющего сочетать эффект коллективности и возможность оперативно и независимо (в отличие от участия в деятельности какого-либо общественного объединения) выражать собственную позицию по тому или иному вопросу общественной жизни.

Свобода собраний — это неограниченная возможность собираться в закрытых помещениях, доступ в которые в принципе может быть ограничен устройствами собрания, но это не обязательный признак собрания. В данном случае действует, как правило, уведомительный порядок, если собственник помещения согласен на проведение подобной акции.

Термин «манифестация» употребляется либо как синоним терминов «демонстрация», «шествие», либо как обобщающее понятие для любых выступлений под открытым небом, а именно: митингов, демонстраций, шествий, пикетов. В случае проведения публичных мероприятий под открытым небом для территорий, специально отведенных для этих целей, действует, как правило, уведомительный порядок, а для других территорий — уведомительно-согласованный.

Большинство российских авторов отвергают разрешительный порядок реализации свободы собраний и манифестаций, предлагая апробированный мировой практикой — уведомительный (который может быть нормативно-явочным или заявительным)². По форме закрепление рассматриваемых свобод в конституционных текстах может быть различным. В ряде конституций (ст. 32 конституции Казахстана 1995 г., ст. 27 конституции Туркменистана 1992 г.) они сформулированы как гарантии, предоставляемые индивиду государством, без закрепления принципиальных консти-

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. С. 104

² См., например: **Скуратов Ю. А.** Свобода собраний, митингов и демонстраций: теория и практика//Советское государство и право. 1989. № 7; **Гущин В.** Демонстрации, шествия, митинги//Народный депутат. 1990. № 2; **Дмитриев Ю. А.** Свобода манифестаций в СССР. М., 1991.

туционных параметров регулирования. Чаще конституции определяют порядок реализации этих свобод. В ст. 34 конституции Турции 1982 г. право и свобода проведения собраний и манифестаций закреплены следующим образом: «Каждый имеет право проводить невооруженные митинги и демонстрации без предварительного разрешения». При этом компетентные органы вправе «определять маршрут и место демонстрации с тем, чтобы предотвратить нарушение порядка городской жизни». Конституция Венесуэлы определяет режим проведения публичных мероприятий, закрепляя за каждым право «собираться с другими в частном или публичном порядке без предварительного разрешения, в законных целях и без оружия» (ст. 71).

В законодательстве, как правило, оговорен строго ограниченный перечень оснований, по которым публичное мероприятие может быть признано незаконным. Так, в абз. 4 ст. 34 конституции Турции содержится следующая норма: «Компетентный орган, определенный законом, может запретить отдельный митинг и демонстрацию или отложить их на срок, не превышающий двух месяцев, когда существует большая вероятность возникновения беспорядков, которые представляют серьезную угрозу общественному порядку, когда будут нарушены требования национальной безопасности, или во время которых могут быть совершены действия, грозящие разрушению основных принципов Республики».

Наиболее типична в этом отношении формулировка ст. 47 конституции Эстонии: «Все люди имеют право без предварительного разрешения мирно собираться и проводить собрания. Это право может быть ограничено в установленных законом случаях в порядке и целях обеспечения государственной безопасности, общественного порядка, нравственности, безопасности дорожного движения и участников собрания, а также для пресечения распространения инфекционных заболеваний». Признавая право собраний, конституция Нидерландов устанавливает, что данное право реализуется «без ущерба ответственности каждого в соответствии с законом» (ст. 9).

Нередко конституционные предписания относительно порядка реализации свободы собраний и манифестаций получают более детальную регламентацию в текущем законодательстве. Это предопределяется и тем, что соответствующие статьи конституций часто содержат отсылочные положения. В ФРГ, например, конституционно-правовое регулирование свободы собраний и манифестаций (ст. 8 Основного закона) конкретизируется и развивается в законе о собраниях и демонстрациях от 24 июля 1953 г. (с последующими изменениями).

Наряду с закреплением в законодательстве строго ограниченного перечня оснований, по которым публичное мероприятие может быть признано незаконным, для пресечения ущемлений прав

граждан, с одной стороны, и защиты их от злоупотреблений правами и свободами — с другой, необходимо использование «третьей силы» — независимого суда — при разрешении спорных моментов¹. Роль судов в механизме защиты основных прав и свобод весьма значительна, например, в странах общего права, в частности, в Соединенных Штатах. Здесь право граждан на митинги, демонстрации, манифестации и т. п. вытекает из положений 1-й поправки о свободе слова и праве на «мирные собрания» с целью подачи петиций. Но поскольку демонстрации связаны с действиями, которые могут нарушить общественный порядок, их проведение подлежит более строгой регламентации, чем «слово в чистом виде». Еще в 1941 г. в решении по делу «Кокс против Нью-Хэмпшира» Верховный суд США постановил, что в целях охраны общественного порядка законодатель вправе регламентировать время, форму и место проведения демонстраций в общественных местах. Главное условие проведения демонстраций — «мирность», организованность и наличие специального разрешения от городских властей; соответствующие положения нормативных актов должны быть изложены четко и недвусмысленно, не допуская расширительного толкования, и применяться неизбирательно.

Свобода союзов, или, как определяет ее законодатель, право граждан на объединение в общественные организации, — это «добровольное объединение граждан, основанное на общности интересов его членов и преследующее цель их удовлетворения»². Общественные объединения должны быть постоянными, то есть предполагать длительность своего существования. Основной целью таких союзов не может быть извлечение прибыли. Например, в ст. 48 конституции Эстонии записано, что «каждый имеет право вступать в некоммерческие общества и союзы». Такое требование объясняется тем, что статус коммерческих объединений регулируется не конституционным, а гражданским, торговым, промышленным, сельскохозяйственным правом.

Основными видами объединений являются объединения политической направленности (в ст. 49 конституции Италии, например, записано, что «все граждане имеют право объединяться в политические партии, чтобы демократическим путем содействовать определению национальной политики») и объединения, созданные для защиты иных интересов своих членов (экономических, творческих, спортивных и т. д.).

В ряде современных конституций наряду с общим провозглашением права на объединение определяются основы статуса отдельных видов объединения: политических партий (ст. 21 Основ-

¹ Такой обобщающий термин используют авторы Закона РФ «О публичных мероприятиях». См.: стенограмма заседания Верховного Совета РФ от 1 июля 1993 г.

² Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Указ.-работа. С. 66.

ного закона ФРГ, ст. 4 конституции Франции, ст. 20 конституции Македонии и др.), профсоюзов (ст. 39 конституции Италии, абз. 1 ст. 23 конституции Греции, ст. 43 конституции Хорватии и др.), предпринимательских союзов (ч. 2 ст. 37 конституции Испании, § 4 конституции Венгрии и др.).

Объединения создаются, как правило, в диспозитивно-регистрационном порядке, то есть регистрация осуществляется на добровольных началах. Объединения, не прошедшие государственную регистрацию, не обладают правами юридического лица и, следовательно, могут участвовать только в общественной жизни. Для военизированных обществ и союзов требуется предварительное разрешение, условия и порядок выдачи которого устанавливаются законом (например, абз. 2 ст. 48 конституции Эстонии).

Нередко в конституциях закрепляется требование относительно демократического характера внутренней организации и деятельности общественных объединений. В § 63.2 конституции Венгрии записано: «На основе права на объединения не могут быть созданы вооруженные организации, служащие политическим целям». Общественные объединения, не отвечающие этим требованиям, могут быть запрещены. В абз. 2 ст. 9 Основного закона ФРГ основания для запрета общественных объединений определены следующим образом: «Объединения, цели и деятельность которых направлены против конституционного строя или против идеи взаимопонимания народов, запрещаются». В ст. 35 конституции Литвы это же требование сформулировано мягче: «Гражданам гарантируется право на свободное объединение в общества, политические партии или ассоциации, если их цели и деятельность не противоречат конституции и законам». Вопрос о запрете того или иного общественного объединения решает, как правило, суд (абз. 2 ст. 21 Основного закона ФРГ, абз. 4 ст. 48 конституции Эстонии).

Положения конституций о свободе союзов и объединений получают более подробную регламентацию в текущем законодательстве (законы о политических партиях, об объединениях и другие акты приняты в Германии, Венгрии, Латвии, Мексике, Анголе и т. д.; в России после распада СССР до 1995 г. продолжал действовать союзный закон 1990 г., регулировавший положение политических партий и общественных объединений).

Среди множества правомочий, включаемых в механизм правового регулирования политических прав и свобод, нами были выбраны лишь те, которые принадлежат индивидуумам, выступающим в качестве граждан. По этой причине не были рассмотрены, например, правомочия организатора демонстрации или члена руководства общественного объединения.

Перечисленные выше правомочия могут быть определены следующим образом:

основной элемент юридического содержания прав на участие— это правомочия-требования, адресованные государству в целом и характеризующиеся как требование обеспечить участие граждан в управлении государственными и общественными делами посредством различных форм представительной и непосредственной демократии, центральными из которых являются выборы, референдум и петиции;

основной элемент политических свобод — это правомочия на положительные действия со стороны государства, гарантирующие индивиду свободу слова, собраний и манифестаций, свободу объединений.

Экономические, социальные и культурные права и свободы, являясь превалирующими в социалистической концепции прав человека и гражданина, в западной доктрине всегда интерпретировались как имеющие особый характер, противопоставлялись личным и политическим правам. Если «классические» права считаются западными правоведами абсолютными, подлинными субъективными правами, так как связанность государства ими безусловна и обеспечиваются они защитой в судебном порядке, то степень и формы гарантированности социальных и экономических прав со стороны государства находятся в зависимости от состояния экономики, то есть «социальной дееспособности» государства. По этой причине конституционно-правовой режим их регулирования, согласно западной доктрине, должен быть оптимально гибким и отлитым в «систему общих установок на социальную защищенность»¹.

Понимание социально-экономических прав в странах Запада тесно связано с концепцией социального государства, ядром которой является принцип ответственности последнего за обеспечение прожиточного минимума, который первоначально реализуется в законодательстве о бедных и помощи нуждающимся гражданам на уровне общин. На признание этой группой государств социально-экономических прав в качестве необходимого компонента основ правового статуса личности значительное влияние оказал опыт регламентации этих прав в конституциях социалистических стран, а также их признание и закрепление на международном уровне и прежде всего в таком документе, как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Кроме того, Международной организацией труда было принято более 200 конвенций и рекомендаций относительно защиты трудовых прав трудящихся².

¹ **Ледях И. А.** Социальное государство и права человека//Социальное государство и защита прав человека. М, 1994 С 27.

² См.: **Карташкин В. А.** Международное право и защита прав человека в условиях перехода к рынку//Там же. С. 45.

Формула о социальном правовом государстве впервые появилась в конституции Веймарской республики, а затем в Основном законе ФРГ 1949 г. Ее смысл состоит в том, что государство, базирующееся на конституции и праве, должно нести ответственность за обеспечение в стране социальной справедливости и социальной защищенности. В современных конституциях социальная ориентация государства отражается по-разному. Конституции Франции (абз. 1 ст. 2), Испании (абз. 1 ст. 1), Турции (ст. 2) воспроизводят модель в духе положений Основного закона ФРГ. Конституции Дании (ст. 75), Греции (абз. 2 и 3 ст. 21), Италии (ст.ст. 2—4), Нидерландов (ст. 18), Швеции (ст. 2 гл. 1 закона о правлении в редакции от 1 января 1975 г.) содержат различные формулировки о целях социального государства. В таких странах, как Норвегия, Австрия и Швейцария используется формула «государство благоденствия». Здесь мы не находим текстуального закрепления в конституциях указаний на социальные цели или социальные программы.

Важнейшим элементом правового статуса индивида в условиях социальной рыночной экономики является частная собственность, которая включает право индивида владеть ею, пользоваться, распоряжаться, наследовать и извлекать доходы. И только в совокупности всех этих свойств и гарантий слагается право частной собственности. Государство же обязано гарантировать защиту частной собственности. Понимавшееся в прошлые времена как священное, право частной собственности в настоящее время провозглашается как социально обусловленное. «Частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и пользования, а также ее пределы с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех», — записано в абз. 2 ст. 42 конституции Италии. В конституции Японии та же идея закреплена следующим образом: «Право собственности определяется законом, с тем чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию» (абз. 2 ст. 29).

Установка конституций на то, что частная предпринимательская деятельность не может входить в противоречие с интересами общества и его благом, должна соответствовать социально значимым целям, увязывается с требованием обеспечения социальной функции и доступности частной собственности для всех. Конституция Испании закрепляет следующее положение: «Признается свобода предпринимательства в рамках рыночного хозяйства. Публичные власти гарантируют и охраняют ее осуществление в соответствии с общими экономическими требованиями, включая необходимость планирования» (ст. 38). В конституции Италии указывается, что свобода частной хозяйственной инициативы не может осуществляться в противоречии с общественной пользой, а

закон определяет программы мероприятий и контроля, с помощью которых публичная и частная экономическая деятельность может быть направляема и координируема в социальных целях (ст. 41). В этих юридических позициях свобода предпринимательства и частная собственность утверждаются как конституционные ценности, характеризующие социально-экономическую систему, функции государства и одновременно ориентацию политической демократии на уважение личности.

Право частной собственности получило закрепление практически во всех постсоциалистических конституциях. Так, в § 9 конституции Венгрии записано, что экономика страны — «это такое рыночное хозяйство, в котором общественная и частная собственность равноправны и пользуются одинаковой защитой». Право собственности закреплено в конституциях Беларуси (ст. 44), Казахстана (ст. 26), Российской Федерации (ст. 35), Узбекистана (ст. 36).

В странах «третьего мира» многие конституции никаких других социально-экономических прав, кроме права собственности, до 80—90-х годов вообще не называли. Но это право в ряде из них подвергается различного рода ограничениям, одной из практических целей которых является обеспечение условий для расширения государственно-капиталистического сектора экономики в рамках осуществляемых преобразований. Лишь в немногих странах (например, в Тунисе, Ливане) конституции сохраняют старый классический принцип «неприкосновенности» частной собственности.

Как в государствах «третьего мира», так и в западных государствах конституции закрепляют положения, согласно которым конфискация частной собственности возможна только на основе закона и при наличии государственного и общественного интереса, за соответствующую компенсацию, нередко незамедлительную и предварительную (ст. 27 конституции Мексики, ст. 42 конституции Нигерии 1989 г., ст. 41 конституции Румынии, ст. 18 закона о форме правления Швеции и т. д.). Так, конституция Румынии содержит следующее положение: «Экспроприация допускается лишь в случае общественной пользы, согласно закону, при справедливом и предварительном возмещении». Конституция Нидерландов также закрепляет, что экспроприация частной собственности возможна только в общественных интересах и в соответствии с порядком, установленным законом (ст. 14).

«Социалистические» конституции обычно говорят о собственности граждан (частной и личной) лишь в связи с экономическим строем, ограничивая ее объекты преимущественно предметами потребления. Например, конституция КНР, даже с «либеральными» поправками 1988 и 1993 гг., рассматривает единоличное и частное

хозяйство лишь как дополнение к «социалистическому общественному хозяйству», хотя в ней содержится положение об охране государством законных прав и интересов единоличных и частных хозяйств.

Право на труд и связанные с ним права и свободы граждан в конституциях западных государств часто закрепляются в виде принципа государственной политики, а не в виде субъективного права, гарантируемого государством. Это связано с тем, что составители конституций, формулируя право на труд, искали выход в использовании таких юридических конструкций, которые позволяли бы, провозгласив данное право и удовлетворив тем самым социальные ожидания, не допустить все же предъявления в судах исков к государству с требованием предоставить рабочее место на основании конституционной нормы. Так, в конституции Италии право на труд закреплено в вводной части «Основные принципы» в виде следующей формулы: «Италия — демократическая республика, основанная на труде» (ч. 1 ст. 1).

Однако в тех государствах, в которых положения конституций конструировались с учетом требований Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., наряду с весьма взвешенными имеются и достаточно категоричные положения. Конституция Португалии 1976 г. в разд. III «Права и обязанности граждан в экономической, социальной и культурной областях» закрепляет право и обязанность трудиться, а также право каждого португальца на свободный выбор профессии. В ст. 52 того же раздела закреплена обязанность государства гарантировать право на труд посредством проведения плановой политики и тем самым обеспечить: а) полную занятость и право на материальное обеспечение лицам, лишившимся работы по независящим от них обстоятельствам; б) гарантию занятости и запрет на увольнения без должных оснований; в) равенство возможностей в выборе профессии и рода трудовой деятельности. Конституция Испании также закрепляет достаточно жесткие параметры права на труд: «Все испанцы обязаны трудиться и имеют право на труд, на свободный выбор профессии или занятия, на продвижение посредством труда и на вознаграждение, достаточное для удовлетворения своих потребностей и потребностей своей семьи, причем ни в каком случае не может осуществляться дискриминация по признаку пола». Однако, несмотря на приведенные положения конституции, безработица в этих государствах имеет довольно значительные масштабы.

В странах «третьего мира» право на труд не рассматривается, как правило, в виде права трудящихся на получение гарантированной работы. В содержание этого права вкладывается только понятие равной возможности граждан на получение работы без

дискриминационных ограничений. В ст. 6 конституции Бразилии 1988 г. одновременно говорится о праве на труд и о помощи безработным, о праве на тринадцатую зарплату, на участие в прибылях и результатах труда, в управлении предприятием. Право на труд, которое в западных странах получило конституционное закрепление в результате влияния социалистической доктрины и права социалистических стран, в самих этих странах неразрывно связано, по существу, с юридической обязанностью трудиться. Не секрет, что обязанность трудиться, которая в демократических странах имеет, скорее, моральное, чем юридическое значение, в странах «социализма» подчас оборачивается принуждением к труду (борьба с «тунеядством» и т.п.).

В ряде конституций провозглашение свободы труда связывается с запрещением принудительного труда. Так, п. XIII ст. 5 конституции Бразилии предусматривает право каждого свободно осуществлять любой труд, занятие или профессию в соответствии с профессиональными квалификациями, установленными законом. Провозглашая право каждого на свободу труда, свободный выбор деятельности и профессии, конституция Республики Казахстан 1995 г. в п. 1 ст. 24 закрепляет следующую норму: «Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения».

В постсоциалистических государствах право на труд и другие связанные с ним права и свободы получают достаточно развернутое закрепление на конституционном уровне. Пример тому — положения ст. 41 конституции Беларусь. Определяя право на труд как «право на выбор профессии, рода занятий и работы», а также право «на здоровые и безопасные условия труда», конституция обязывает государство создавать условия для полной занятости населения. При этом гарантируется право на пособие по безработице в соответствии с законом, «право на защиту... экономических и социальных интересов, включая право на объединение в профессиональные союзы, заключение коллективных договоров (соглашений) и право на забастовку». В конституциях практически всех бывших республик СССР, принятых после приобретения ими независимости, право на труд регламентируется весьма тщательно (ст. 31 конституции Туркменистана, ст. 29 конституции Эстонии, ст. 37 конституции Узбекистана и т.д.). Исключение пока составляет только конституция Латвии, которая фактически не содержит ни перечня, ни гарантий социально-экономических прав. Единственным правом, относимым обычно к категории социально-экономических и закрепленным в конституции Эстонии, является право собственности. Да и закреплено оно не как субъективное право гражданина, а скорее, как принцип: «Собственность неприкосновенна» (ст. 23).

В демократических государствах *право на забастовку* обычно упоминается как одно из средств защиты трудовых интересов граждан и подробно регламентировано в текущем законодательстве (Великобритания, Франция, США и др.). В странах «третьего мира» право трудящихся на забастовку в защиту своих экономических интересов закреплено в конституциях Мексики (ст. 123), Панамы 1972 г. (ст.ст. 63, 64), Бразилии 1988 г. (ст. 9) и др.

Законодательство разрешает забастовки с экономическими требованиями. Политические забастовки, всеобщие забастовки, стачки солидарности законами, как правило, запрещены. Не разрешаются забастовки в отраслях жизнеобеспечения (снабжение водой, энергией, газом, и т.д.), запрещены забастовки многим категориям государственных служащих. До объявления забастовки обычно должно быть проведено третейское или судебное разбирательство, предприниматель должен быть предупрежден о забастовке заранее (обычно за пять — семь дней). Забастовки, нарушающие эти требования, считаются незаконными и влекут за собой штрафы в отношении их организаторов (профсоюзов и др.), увольнение с работы, а иногда и уголовную ответственность без права апелляции (например, в Индии в соответствии с законом о защите необходимых служб 1981 г.).

Ограничение права на забастовку нередко сопряжено с дополнительными правилами. В Ботсване закон запрещает проведение забастовок в некоторых отраслях, ориентированных на производство экспортной продукции. В Замбии, согласно действующему законодательству о промышленных отношениях, проведение забастовок разрешается только по специально предусмотренным в законе основаниям, с соблюдением очень сложной юридической процедуры, практически исключающей возможность объявления забастовки на законном основании. Кроме того, министр труда, иной государственный орган может отсрочить проведение объявленной забастовки в важных отраслях национальной экономики (в США такой период «охлаждения» мог длиться до 80 дней).

В конституциях постсоциалистических стран право на забастовку встречается довольно часто (ст. 40 конституции Румынии, ст. 38 конституции Македонии и др.). Это реакция на прошлое: «социалистические» конституции такое право обычно не признают, исходя из мифологемы, что трудящиеся — хозяева экономики и поэтому бастовать им незачем.

Право на охрану здоровья включает ряд прав и гарантий и по-разному формулируется в конституциях. Детально оно регламентируется в ст. 52 конституции Болгарии:

«1. Граждане имеют право на страхование здоровья, гарантирующее им доступную медицинскую помощь, и на бесплатное пользование медицинским обслуживанием при условии и в порядке, определенных законом.

2. Охрана здоровья граждан финансируется государственным бюджетом, работодателями, личными и коллективными страховыми взносами и другими источниками при условиях и в порядке, определенных законом.

3. Государство охраняет здоровье граждан и поощряет развитие спорта и туризма.

4. Никто не может быть принудительно подвергнут лечению и санитарным мерам, кроме случаев, предусмотренных законом.

5. Государство осуществляет контроль за всеми учреждениями здравоохранения, а также за производством лекарственных средств, биопрепаратов и медицинской техники и за торговлей ими».

В конституции Болгарии так же, как, например, в Италии (ст. 32 конституции) сочетаются принципы страховой и бесплатной (государственной) медицины. Последняя предназначена для тех граждан, которые не в состоянии расходувать свои средства на собственное здоровье.

В социалистических странах монопольно господствующее положение занимает государственная медицина, которую традиционно характеризует либо низкое качество предоставляемых гражданам медицинских услуг, либо привилегированное медицинское обслуживание пациентов, занимающих высокое должностное положение. Примером конституционного закрепления такой системы может служить ст. 58 конституции КНДР, в которой записано: «Граждане имеют право на получение бесплатной медицинской помощи... Это право обеспечивается путем предоставления бесплатной медицинской помощи, расширяющей сеть больниц, санаториев и других медицинских учреждений...».

Право на образование и тесно связанная с ним академическая свобода является одним из наиболее существенных прав человека, предопределяющих не только социальное продвижение человека, но и его общественный статус. Не случайно, что не только в развитых государствах, но и в некоторых странах «третьего мира» образование относится к числу приоритетных сфер вложения государственных средств. Бесплатное образование на всех уровнях характерно, например, для ряда исламских государств Персидского залива. В других странах «третьего мира» из-за нехватки средств и кадров конституции декларируют лишь стремление или обязанность государства «предоставить возможность для бесплатного высшего образования в масштабах, необходимых для самообеспечения страны» (ст. 30 конституции Ирана 1979 г.). В конституции Турции, трактующей право на образование как коррелирующее обязанности учиться, в абз. 3 ст. 42 записано: «Обучение и преподавание осуществляется в соответствии с принципа-

ми и реформами Ататюрка, на основе современной науки и методов преподавания, под надзором и контролем государства».

Положение ст. 7 (1) Основного закона ФРГ о том, что «все школьное дело находится под надзором государства», развивается в текущем законодательстве, в том числе и в федеральном законе о содействии образованию в редакции от 6 июня 1983 г. В соответствии с этим законом предоставляется право на индивидуальную помощь в получении образования, соответствующего склонностям, профессиональной пригодности и способностям, лицам, не имеющим средств к существованию и средств да обучение (§1).

С правом на образование тесно связана академическая свобода (свобода преподавания), которая отражает идеологический плюрализм гражданского общества. Академическая свобода в демократическом государстве предполагает право преподавателя учить своему предмету так, как он считает нужным. Учащимся и их родителям академическая свобода дает возможность выбирать таких преподавателей, чьи взгляды и подходы к изучаемой дисциплине представляются наиболее приемлемыми. В этом отношении представляет интерес формула, закрепленная в ст. 17 конституции Бельгии: «Сообщество гарантирует свободу выбора родителей в отношении образования их детей. Сообщество организует образование, которое является нейтральным. Нейтралитет в образовании предполагает, в частности, уважение философских, идеологических и религиозных взглядов родителей и учащихся».

Право на свободный доступ к культурным ценностям принадлежит к свободам так называемого третьего поколения и стало закрепляться в конституциях сравнительно недавно. В ст. 51 конституции Республики Беларусь 1994 г. оно сформулировано следующим образом: «Каждый имеет право на участие в культурной жизни. Это право обеспечивается общедоступностью ценностей отечественной и мировой культуры, находящихся в государственных и общественных фондах, развитием сети культурно-просветительных учреждений».

Свобода художественного, научного, технического творчества и преподавания гарантируется.

Интеллектуальная собственность охраняется законом».

Нетрудно заметить, что авторы конституции право на свободный доступ к культурным ценностям увязывают с академической свободой и правом на защиту интеллектуальной собственности. Указанные свободы встречаются преимущественно в конституциях тех стран, которые пережили господство тоталитаризма. Их включение в конституции данной группы государств обусловлено тем, что многочисленные тоталитарные режимы, существовавшие в течение XX в., характеризовались в том числе жестким идеологическим контролем за всеми видами духовного творчества и жест-

кой цензурой в отношении культурных ценностей. Например, в конституции Болгарии 1971 г. в абз. 1 ст. 46 содержалось следующее положение: «Творчество в области науки, искусства и культуры служит народу и развивается в духе коммунизма». В новой конституции 1991 г. свобода творчества и свободный доступ к культурным ценностям закреплены в иной формулировке: «Каждый имеет право пользоваться национальными и общечеловеческими культурными ценностями и развивать свою культуру в соответствии со своей этнической принадлежностью, что признается и гарантируется законом» (ст. 54). Далее устанавливается, что закон признает и гарантирует свободу художественного, научного и технического творчества и охраняет изобретательские, авторские и родственные им права. В конституции Турции специальные статьи посвящены «охране исторического, культурного и природного богатства» (ст. 63) и «защите искусств и художников» (ст. 64).

В зависимости от установок авторов конституций в разделе о социально-экономических и культурных правах могут быть закреплены и другие права, например, право на здоровую окружающую среду (абз. 1 ст. 45 конституции Испании, ст. 55 конституции Болгарии), право на социальное обеспечение в старости (абз. 1 ст. 34—кватор конституции Швейцарии), право на жилище (ст. 47 конституции Испании).

При оценке блока прав, составляющих основы правового положения личности, следует, однако, помнить о том, что все эти права и свободы взаимосвязаны, взаимообусловлены и неделимы.

§ 4. Гарантии и защита основных прав и свобод

Гарантии основных прав и свобод гражданина представляют собой систему норм, принципов, условий и требований, обеспечивающих в своей совокупности соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан. Эффективность этой системы зависит как от уровня развития правовых принципов и институтов демократии в механизме государственной власти, состояния экономики, способов распределения жизненных благ, нравственной атмосферы в обществе, уровня его правовой культуры, степени общественного согласия, так и от наличия определенных элементов в системе функционирования государственной власти. К последним следует отнести: а) писаную конституцию, действие которой не может быть приостановлено произвольно, а также жесткую процедуру ее формального изменения; б) признание государственной власти конституции в качестве источника этой власти и условия ее легитимности; в) конституционные гарантии против чрезмерного усиления правительственной власти в виде системы разделения

властей; г) эффективные и компетентные органы представительной власти, формируемые на основе всеобщего избирательного права с максимально адекватным представительством всех регионов, национальностей, основных групп населения и социальных меньшинств; д) закрепление на конституционном уровне широкого каталога основных прав и свобод; е) наличие независимой судебной власти в виде судов общей и специальной юрисдикции, а также компетентного, высокопрофессионального и авторитетного органа конституционного контроля. Система гарантий прав и свобод человека включает как предпосылки — экономического, социального, правового характера, — необходимые для реализации прав и свобод, так и собственно механизм их защиты.

Важнейшими правовыми предпосылками и одновременно элементами механизма защиты прав человека в системе гарантий последних в демократическом государстве выступают нормы и принципы материального и процессуального права, закрепленные в конституции и развитые в текущем законодательстве и судебной практике. К числу таких важных общепринятых конституционных норм и принципов относятся: оговорка о законе (этот принцип закреплен, например, в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Он означает, что ограничение прав и свобод допускается только в форме федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, законных прав и интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства); принцип соразмерности и запрета чрезмерных ограничений конституционных прав и свобод; принцип сохранения сущностного содержания основных прав и свобод (в ФРГ, например, этот принцип получил закрепление в норме Основного закона (п. 2 ст. 19) о том, что существо содержания основного права не может быть затронуто); принцип правовой безопасности человека, выражающийся в предсказуемости и ясности принимаемых законов, и др. Эти принципы получили развитие в практике органов конституционной юстиции различных стран мира.

Некоторые новейшие конституции содержат специальные разделы, посвященные конституционным гарантиям, в том числе гарантиям прав и свобод человека. В разд. V конституции Перу 1993 г. названы шесть видов таких гарантий: процесс «хабеас корпус», процесс «ампаро», процесс с требованием «представить данные», процесс о неконституционности правовых актов, так называемое «народное действие» и «исполнительный процесс».

Как видно из сказанного, основной юридической гарантией прав и свобод человека выступает судебная защита. Именно правосудием обеспечивается непосредственное действие конституционных прав и свобод граждан, что является признаком их реальности и

эффективности. Судебная власть осуществляется обычно посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В соответствии с Конституцией РФ судебная защита гарантируется каждому (ч. 1 и 2 ст. 46). Это означает, что право на такую защиту принадлежит каждому физическому лицу, в том числе и недееспособному, которое может защищать свои права в суде через представителя (в частности, адвоката) или родителя, иного законного представителя. Объектом обжалования в суд могут быть решения, действия и бездействие, в результате которых нарушены права и свободы гражданина, созданы препятствия для их осуществления, на гражданина возложена какая-либо обязанность или гражданин незаконно привлечен к какой-либо ответственности. Право на судебную защиту таким образом включает право человека на рассмотрение его дела компетентным и беспристрастным судом (ст. 24 конституции Италии), в необходимых случаях судом присяжных (6-я поправка к конституции США, ч. 2 ст. 47 Конституции РФ), право на обжалование судебных решений, на обращение за защитой конституционных прав в высшие судебные инстанции вплоть до конституционной и международной юстиции, право на защиту и помощь адвоката и т. д.

В различных государствах роль различных типов судов в защите прав и свобод граждан не всегда одинакова¹. Во Франции, например, значительное место в механизме защиты прав граждан принадлежит судам системы административной юрисдикции во главе с Государственным советом. В США в этот механизм включены все суды общей юрисдикции. Вместе с тем повсеместно наблюдается возрастание роли специализированных судов конституционной юрисдикции как основного звена в системе обеспечения основных прав граждан. Одним из импульсов развития этих органов в Германии, Италии, Австрии, Испании и в меньшей, но достаточно заметной степени в Японии стал именно контроль за выполнением государственными органами и должностными лицами норм и принципов деклараций прав и свобод граждан — неотъемлемой части большинства послевоенных конституций. Подобное явление в различных формах, объеме и практических последствиях наблюдается и в других европейских странах, включая Францию, особенно после 1971 г., в том, что касается деятельности Конституционного совета в данной сфере. В странах общего права, конституции которых (например, США) значительно раньше включили Билль о правах, влияние последнего на деятельность судов по конституционному контролю стало наиболее заметно в последние 40 лет. С 1960 г. подобная тенденция наметилась и в практике Верховного суда Канады, получившая зако-

¹ См.: Защита прав человека в современном мире. Сборник статей. М., 1993.

нодательное признание и закрепление с принятием в 1982 г. конституционной Хартии прав и свобод.

Контроль за соблюдением законодательными, исполнительными и судебными органами положений конституционных деклараций прав и свобод возможен в двух формах: в форме обычной процедуры контроля за конституционностью нормативных актов и в виде процедур, предусмотренных в ряде стран специально для формально-юридического обеспечения основных прав и свобод. Такими специальными средствами защиты конституционных прав граждан являются «конституционная жалоба» (например, в Германии и Австрии), приказ «хабеас корпус» как в странах общего права, так и в государствах с другими правовыми системами, процедура «ампаро» в Испании и ряде стран Латинской Америки.

Конституционная жалоба, введенная в публичное право Германии обычным законом (закон о ФКС 1952 г.), получила статус конституционной нормы после принятия закона-поправки от 29 января 1969 г. к Основному закону ФРГ. Для возбуждения дела в порядке конституционной жалобы требуется в качестве предварительного условия «исчерпание других средств правовой защиты». Однако истец может избежать этой дорогой и длительной предварительной стадии, доказав, что нанесенный ущерб имеет «всеобщее значение» и что дальнейшее затягивание рассмотрения дела повлечет «серьезные и непоправимые последствия». Решение ФКС, вынесенное в порядке конституционной жалобы, отменяет действие неконституционного решения или нормативного акта в отношении всех лиц, которых оно могло затронуть, то есть имеет эффект «*erga omnes*». Подчеркивая значение процедуры «конституционной жалобы» в качестве важного элемента механизма гарантий и защиты основных прав и свобод, следует отметить, что ее эффективность несколько снижается в результате действия трехступенчатой системы «отсева» конституционных жалоб, в которую входят специальные президиумы ФКС, комитет трех и сенаты палат ФКС¹. В результате на практике только одна из 12 жалоб принимается судом к рассмотрению с формулировкой о ее достаточной обоснованности.

Специальным средством защиты прав граждан органами конституционной юстиции в испаноязычных государствах является процедура «ампаро», впервые введенная в мексиканское право конституцией 1875 г. Сфера действия этой процедуры достаточно широка, поскольку она используется не только для возмещения ущерба, причиненного правам, перечисленным в основном законе, но и для оспаривания незаконных действий органов государствен-

¹ См.: **Ледях И. А.** Права граждан: буржуазные теории и практика ФРГ. С 60—62

ной власти и должностных лиц, ущемляющих другие права личности.

Значение института «ампаро» состоит в том, что он стал одним из ранних признаний правовой мыслью идеи формально-юридического верховенства конституционных прав и свобод и необходимости создания механизма чрезвычайных средств их защиты. Вместе с тем основные недостатки этой процедуры, связанные с условиями ее реализации на практике, в значительной степени «гасят» ее эффективность в качестве «чрезвычайного» средства защиты основных прав. К таким условиям следует отнести весьма жесткие требования об исчерпании других средств правовой защиты, а также возлагаемое на истца бремя доказывания факта «прямого и непосредственного ущерба» его личности, наносимого последствиями решения того или иного государственного органа или должностного лица. Кроме того, признанное неконституционным решение или же нормативное положение, реализуемое через механизм этого решения, считаются ничтожными только с момента признания их таковыми в судебном порядке, а судебное постановление о возмещении ущерба, нанесенного правам индивида, распространяется только на стороны в конкретной судебной тяжбе (то есть имеет эффект *inter partes*) — другие граждане в аналогичной ситуации не могут воспользоваться преимуществами уже вынесенного решения.

Образцом для включения в конституцию Мексики 1917 г. процедуры «ампаро» послужил один из древнейших институтов англосаксонского права — приказ «хабеас корпус», органически влившийся в правовую систему США и закрепленный в разд. 9 ст. 1 конституции 1787 г. Этот институт уже был нами рассмотрен, поэтому отметим только, что объем процессуальных прав граждан США, закрепленных Биллем о правах и пользующихся защитой в порядке приказа «хабеас корпус», в значительной степени зависит от приемов толкования их содержания федеральными судами и прежде всего Верховным судом США.

Упомянутые выше процессы «представить данные», исполнительный и «народное действие» также представляют собой специфические формы судебной защиты прав граждан. Первый из них может быть направлен не только против должностных, но и частных лиц с требованием о признании прав, закрепленных в конституции. В данном случае речь идет о предоставлении лицу всей информации о нем, имеющейся в государственных органах, данных, относящихся к его чести и достоинству, а также к репутации его семьи и т. д. Исполнительный процесс содержит требование к властям выполнить необходимые предписания законов и административных актов, относящихся в том числе к определенной личности, «народное действие» — это по существу процесс об отмене

административных актов, не соответствующих конституции и законам.

Система органов, обеспечивающих надзор за соблюдением прав человека, включает не только судебные институты. Во многих государствах создается специальная служба омбудсмана, которая ведет свое происхождение от королевского уполномоченного в Швеции XVII в., а ныне отвечает за своевременное и адекватное реагирование законодательной власти на обращения и жалобы граждан¹. В одних странах эта служба представлена единственным должностным лицом (омбудсман — в Намибии, уполномоченный по правам человека — в России и Польше, проведор юстиции — в Португалии, парламентский уполномоченный по делам администрации — в Великобритании, народный защитник — в Испании, посредник или медиатор — во Франции, национальный омбудсман — в Австрии и т. д. с приданным ему аппаратом), в других — коллегиальный орган (коллегия народной правозащиты — в Австрии, комиссия — в Венгрии и т. д.).

Иногда омбудсман действует лишь в определенных сферах общественной жизни (например, омбудсман по вопросам обороны — в Германии, уполномоченный британского парламента — в Северной Ирландии, омбудсманы по национальным языкам, по информации, по обеспечению права на частную жизнь — в Канаде), нередко такая служба учреждается и в субъектах (штатах, провинциях и т. д.) федерации. Такие уполномоченные также могут иметь либо общую компетенцию (например, омбудсманы штатов Западная Австралия, омбудсман канадской провинции Соскачеван, омбудсманы в некоторых штатах Индии), либо, что бывает реже, действовать в определенных сферах общественных отношений.

Наконец, существуют и такие органы, которые выполняют функции «квазиомбудсмана». Это относится, например, к постоянной следственной комиссии в Танзании, выполняющей функции «коллективного омбудсмана», но лишь по отношению к определенному кругу лиц: высокопоставленным служащим государственного аппарата и только по определенным вопросам их поведения (ранее эта комиссия рассматривала дела также партийных функционеров существовавшей тогда единственной партии), к комиссиям по наблюдению за выполнением «кодекса лидера», существовавшим во многих африканских странах, к генеральным контролерам в Бангладеш, Перу, Колумбии и т. д. Нередко и посред-

¹ См.: **Бойцова В. В.** Народный правозащитник. Статус и функционирование. Опыт сравнительного изучения (с авторскими комментариями). Ч. 1—2. Тверь, 1994; **Хаманева Н. Г.** Контроль омбудсмана за соблюдением прав и свобод граждан//Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994.

ника (медиатора) во Франции и Сенегале рассматривают как квазиомбудсмана ввиду его сильной зависимости не столько от законодательной, сколько от исполнительной власти.

Хотя омбудсман (единоличный или коллегиальный), как правило, назначается и освобождается от должности органом законодательной власти, одной из его палат (например, Государственной Думой в России), он рассматривается как орган, независимый от других публичных властей в сфере осуществления своей компетенции. Даже в том случае, когда омбудсман назначается президентом республики (например, в Намибии), он характеризуется конституцией как независимый орган; члены законодательного собрания и правительства не вправе вмешиваться в его функции (ст. 89 конституции Намибии 1990 г.). Омбудсман рассматривает, главным образом, жалобы граждан на нарушения их конституционных прав, а также проводит расследования по собственной инициативе, если он полагает, что действия администрации нарушают закон либо противоречат справедливости и целесообразности. Пожалуй, наиболее широкое определение полномочий омбудсмана, учитывающее мировой опыт, дано в конституции Намибии, где этой службе посвящена гл. 10. Омбудсман расследует жалобы о нарушении прав и свобод, о злоупотреблении властью, несправедливости, грубости, оскорблениях, о невежливом обращении с любым жителем Намибии любого должностного лица на работе (ст. 91). Он обязан вскрывать коррупцию в деятельности должностных лиц, расследовать поведение последних, если оно «является несправедливым в демократическом обществе».

Омбудсман также расследует жалобы в отношении Комиссии публичной службы, администрации государства, тюремной службы, жалобы в отношении несбалансированности государственной службы, на неравные возможности доступа к государственной службе. Он проводит расследование по вопросам чрезмерного использования природных ресурсов, деградации экосистемы, эксплуатации невозобновляемых ресурсов, рассматривает жалобы на действия должностных лиц, предприятий, организаций, а также «частных институтов» на нарушение основных прав и свобод. Омбудсман полномочен предпринимать действия для исправления упущений и причиненного вреда, включая организацию переговоров между сторонами. Он может обращаться с докладами к вышестоящим над сторонами должностным лицам, к органам уголовного обвинения, может начать процесс в суде, при помощи органов обвинения расследовать факты коррупции и присвоения публичных денежных средств. Омбудсман вправе выступать с инициативой о пересмотре устаревших законов. Под угрозой наказания он вправе вызывать необходимых лиц, требовать предъ-

явления документов, вести допрос любого лица, требовать от любых лиц сотрудничества и использования их знаний при расследовании.

Акты и решения, принимаемые омбудсманом в результате расследования жалоб граждан или проведения проверок по собственной инициативе, не обладают обязательной юридической силой и основываются главным образом на его авторитете, сложившихся традициях. Вместе с тем омбудсман обязан ежегодно представлять доклады парламенту, и последний вправе принять соответствующие меры к нарушителям закона (органам и должностным лицам), да и без этого должностные лица, негативное упоминание о которых попадает в документацию, регулярно публикуемую омбудсманом, рискуют существенно подорвать свою репутацию. Кроме того, хотя омбудсман и не вправе самостоятельно осуществлять какие-либо административные меры, он может передать дело в суд, в прокуратуру, а это уже очень серьезная угроза для должностных лиц.

Проблема эффективности службы омбудсмана вызывает много споров, их деятельность не всегда достигает своей цели. Много сложностей связано и с деятельностью уполномоченного по правам человека в России. Конституционный закон о его полномочиях пока не принят, а в 1995 г. уполномоченный по правам человека С. Ковалев в результате критики его деятельности (главным образом в связи с военными действиями в Чечне) был освобожден Государственной Думой от должности.

Сфера деятельности омбудсмана — это отношения между гражданином и представителями государства (органами), должностными лицами, а иногда — между лицом и органами общественной организации. В его компетенцию не входят дела, где граждане взаимодействуют между собой. Деятельность омбудсмана более демократична и менее формализована по сравнению с другими органами, осуществляющими защиту прав граждан.

В Швеции право на изложение жалобы омбудсману имеет каждый, то есть наряду с гражданами этим правом обладают иностранцы, а также лица, не проживающие в Швеции. Лицо, вносящее жалобу, не должно быть лично замешано в деле, по которому предъявлена жалоба. Не существует временных ограничений, хотя омбудсман не начнет производство, если обстоятельства, по которым направлена жалоба, имели место ранее чем за два года до подачи жалобы и если рассмотрение жалобы не является особо важным для общества. Принципиально не происходит вмешательства в уже идущие судебные и административные производства. Жалобы излагаются в письменной форме. Стоимость производства возмещается государством. Не существует никаких правовых ограничений в отношении других способов удовлетворения жалобы

до обращения к омбудсману. Вмешательство омбудсмана приводит, как правило, к возбуждению дисциплинарного производства в отношении персонала государственных учреждений, некомпетентного в выполнении своих служебных обязанностей или вынесению порицания.

В Польше уполномоченный по правам граждан (закон от 15 июля 1987 г.)¹ предпринимает действия по защите прав и свобод граждан на основе заявлений частных лиц и общественных организаций, а также по собственной инициативе. Он вправе самостоятельно вести выяснительное производство, обращаться с представлениями об исследовании дела или его части в органы надзора, прокуратуры, государственного, профессионального или общественного контроля, а также в сейм с представлением о поручении Верховной контрольной палате проведения расследования этого дела или его части (ст. 10 закона).

Все омбудсманы работают с учетом условий, характерных для их стран. В зависимости от этих условий различаются организация и способы функционирования ведомства омбудсмана. Однако характерной особенностью деятельности омбудсмана как посредника между гражданами и государственными органами является то, что он не имеет возможности непосредственно корректировать решения последних. Омбудсман действует в силу общественного доверия, морального авторитета, а не в силу делегированной ему императивной власти. Вместе с тем практика свидетельствует, что лишь в редких случаях рекомендации омбудсмана отвергаются. Это объясняется тем, что на должность омбудсмана избираются лица, пользующиеся доверием и авторитетом в стране. Вот почему слово омбудсмана — почти закон².

Важной правовой гарантией защиты прав человека является ответственность за их нарушение. Эффективность этой гарантии определяется во многом тем объемом средств правовой защиты, которая имеется в распоряжении личности, человека для отстаивания своих законных прав и интересов. В этой связи нельзя не сказать о том, что объем правовых средств защиты значительно расширяется в результате подключения к национальным, внутригосударственным правозащитным институтам и органам системы международной юстиции. В данном случае речь идет о международно-правовых гарантиях прав человека, закрепленных в ряде универсальных и региональных международно-правовых документов.

Спектр международно-правовых актов очень широк — от таких фундаментальных, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и Международные пакты по правам человека 1966 г. до

¹ Dziennik ustaw. 1987. № 21.

² См.: Хаманева Н. Г. Указ. работа. С. 146.

более частных, однако не менее важных (Стандартные минимальные правила обращения с заключенными 1984 г., Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1974 г. и др.).

Что касается региональных систем международно-правовой защиты прав человека, то наибольший опыт в этом отношении накоплен в государствах-членах Европейского союза. За последние 10 лет чрезвычайно возросло влияние Европейской конвенции по защите прав человека на национальное право государств-членов, и хотя система защиты прав человека, предусмотренная Конвенцией, по своей природе субсидиарна, Страсбургский суд по правам человека следует рассматривать в качестве последней инстанции по делам, рассмотренным в национальных судах¹. Важно и то, что национальные суды воспринимают ту интерпретацию Конвенции в связи с обстоятельствами конкретной жалобы, которую дает Страсбургский суд. Это значит, что последний в состоянии убедить национальные суды. При этом ни один национальный суд не будет подвергнут критике за более широкую интерпретацию положений Конвенции, если она окажется более благоприятной для индивида, нежели трактовка того же положения Европейским судом. В этом отношении заслуживает упоминания ст. 60 Конвенции. Она устанавливает, что ни одно из положений Конвенции не может быть истолковано ограничительно или в ущерб какому-либо из прав человека или основных свобод, гарантируемых национальным правом или каким-либо международным соглашением, в котором данное государство является стороной.

¹ См.: Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 123.

ГЛАВА V

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СТРУКТУРЫ, ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ И ДУХОВНОЙ ЖИЗНИ ОБЩЕСТВА

В отличие от конституций XVIII—XIX вв. современные основные законы не ограничиваются традиционными вопросами власти и прав индивида, а закрепляют основы общественного строя. Германский конституционалист К. Штерн справедливо констатирует: «Современная конституция не может больше отказывать в установлении основных принципов устройства жизни общества, иначе она может утратить свои функции стабилизации и порядка»¹. Эти принципы находят свою детализацию в огромном законодательстве о собственности, труде, предпринимательстве, различных сторонах социальной деятельности государства, о многообразных объединениях граждан, средствах массовой информации и т.д. В одной главе невозможно дать хотя бы краткую характеристику тысячетомному законодательству различных стран мира, поэтому ниже будут рассмотрены лишь основные принципы общественной жизни, получившие нормативное выражение в конституциях.

Анализ принципов предполагает концептуальный подход и требует рассмотрения моделей конституционного регулирования основ общественной жизни в условиях капиталистического строя, при тоталитарном социализме, особенностей этого регулирования в экономически отсталых странах, в том числе моделей, применявшихся ранее в странах, относившихся к государствам социалистической ориентации. Такой анализ представляет не только исторический интерес. Социалистические государства продолжают существовать (Вьетнам, Китай, КНДР, Куба), сохраняются элементы прежних подходов в некоторых постсоциалистических государствах (например, по вопросу о земле в конституциях Казахстана и Кыргызстана, принятых в 1993 г.; правда, в конституции Казахстана 1995 г. формулировка о государственной собственности на землю уже соче-

¹ Stern K. Op. cit. S. 22.

тается с возможностью существования частной собственности), левые силы с социалистической идеологией (однако иной, чем при тоталитарном социализме) образовали правительства в Польше (1993 г.) и Венгрии (1994 г.), в конце 1994 г. они победили в Болгарии, коммунисты возглавили правительство в королевском Непале (1994 г.), завоевали пост президента в Польше (1995 г.).

§ 1. Особенности конституционного регулирования основ общественного строя

Любое общество представляет собой сложный комплекс различных слагаемых: материальных ресурсов, населения, культуры и т. д. Далеко не все эти стороны поддаются правовому регулированию, являются объектом конституционного права. Оно регулирует лишь определенные общественные отношения, содержит прежде всего принципиальные положения, относящиеся к обществу. В некоторых конституциях такие нормы содержатся в основном в главе «Общественный строй» («общественное устройство»).

Данный термин не очень удачен. По своему смыслу он включает различные институты общества, в том числе его важнейший институт — государство, для конституционного регулирования различных сторон которого в конституциях имеются особые главы и своя терминология. Вместе с тем в главах об основах общественного строя нередко имеются положения, выходящие за пределы сложившегося в науке юридического содержания этого понятия (нормы о гражданстве, о правах и свободах человека и гражданина, роли и значении конституции и т.д.). Тем не менее, несмотря на критику термина «общественное устройство», он продолжает употребляться и в текстах конституций, и в науке.

В главах об общественном строе иногда содержатся нормы, относящиеся к его несущественным сторонам (нормы о порядке перевозки животных, убоя скота, изготовлении одежды для военнослужащих в главе «Общие положения» конституции Швейцарии 1874 г.), но по общему правилу в конституциях закреплены в большем или меньшем (в «старых» конституциях — нередко в минимальном) объеме основы общественного строя, его устои, определяемые в конечном счете способом производства, распределения обмена и потребления материальных благ, а также характером общественного сознания и традиций.

В ряде случаев большинство норм, относящихся к устоям общества, сгруппированы в одной, комплексной главе (разделе). Так, например, главы «Основы общественного строя и политики» бывшего СССР в Конституции 1977 г., «Политические, социальные и экономические основы государства» в конституции Кубы 1976 г., «Общие положения» в конституции Китая 1982 г., «Общие положе-

ния и основные принципы» в конституции Мавритании 1991 г., «Основные положения» в конституции Чехии, вступившей в силу в 1993 г., «Основы конституционного строя» в Конституции РФ 1993 г. и др. Зачастую, однако, такие нормы рассредоточены по нескольким главам. В конституции Италии 1947 г. это главы «Этико-социальные отношения», «Экономические отношения», «Политические отношения», в конституции Вьетнама 1992 г. — «Социалистическая республика Вьетнам — политическая система», «Экономическая система», «Культура, образование, наука, техника»; в конституции Эфиопии 1994 г. — «Общие принципы» и «Основные принципы Конституции». В конституции КНДР 1972 г. первые три главы называются «Политика», «Экономика», «Культура», в конституции Бразилии 1988 г. есть главы «Экономический и финансовый строй», «О социальном строе», «Образование и культура» и др., в конституции Перу 1993 г. — разделы и главы «Экономический режим», «О личности и обществе», «О собственности», «Аграрный режим, общины и деревни» и др.

В постсоциалистических странах СНГ прежние главы об общественном строе заменены другими. В конституции Республики Беларусь 1994 г. есть главы «Основы конституционного строя», «Личность, общество, государство», «Финансово-кредитная система», в конституции Казахстана 1993 г. — «Общество, основы его устройства», «Собственность и предпринимательство», «Общественные объединения» (конституция Казахстана 1995 г. заменила эти главы разделом «Общие положения»), в конституции Узбекистана 1991 г. — «Общество и личность», «Экономические отношения», «Средства массовой информации», в конституции Литвы 1992 г. — «Общество и государство», «Народное хозяйство и труд», в основном законе Кыргызстана 1993 г. содержится одна глава подобного рода — «Общие принципы». В Конституции РФ многие принципиальные вопросы общественной жизни регулируются нормами главы «Основы конституционного строя».

Из приведенного перечня названий следует, что, во-первых, существует общая тенденция расширения конституционного регулирования вопросов общественного строя, независимо от социальной ориентации того или иного государства, во-вторых, что хотя в науке конституционного права не найдено общих, принципиальных критериев для вычленения и группировки этих важнейших норм, все же многие аспекты конституционного регулирования основ общественного строя являются общими или совпадающими. При всей сугубо негативной оценке конституций тоталитарного социализма научная объективность требует отметить, что именно они, начиная с Конституции России 1918 г., положили начало отмеченной выше тенденции, оказали огромное влияние на подходы и объем конституционного регулирования последних десятилетий практически во

всех странах мира, а юридическая наука социалистических стран, независимо от ее во многом служебно-пропагандистской роли, впервые дала обоснование новых понятий, вошедших в конституции в связи с регулированием устоев общества. Необходимо, однако, подчеркнуть: при положительной тенденции расширения конституционного регулирования основ общественного строя именно в этих вопросах особенно важно избежать излишней «зарегулированности», не лишить общество необходимой степени саморегулирования в угоду «разумно» сконструированным конституционным постулатам.

Положения, относящиеся к основам общественного строя, могут находиться также в главах, посвященных другим вопросам, например, в разделах (главах) об основах правового положения личности, об организации вооруженных сил, о финансах и т. д. Словом, вычленение основ, принципов общественного строя не может быть ограничено главами конституций с соответствующими названиями, оно требует аналитического подхода и синтеза различных положений основного закона. Такой подход свидетельствует, в частности о том, что отношения, характеризующие общественный строй, не только неодинаковы, но и неравноценны, есть первичные и вторичные общественные отношения, более того — конституционные нормы первичного и вторичного характера. Возведение всех их в ранг конституционных придает им одинаковую юридическую силу, но сохраняются не только социологические различия, возможна и юридическая иерархия в зависимости от значимости и даже места расположения в конституции подобных норм (юридически такая иерархия может найти отражение в различном, жестком или гибком порядке их изменения).

Понятие «основы общественного строя» включает четыре слагаемых: основы экономических отношений, основы социальных отношений, основы политических отношений и основы духовной жизни общества¹. В этой классификации, которая в известной мере условна (различные отношения переплетаются, а в государственно организованном обществе в большинстве из них присутствует политический элемент), отсутствует упоминание об основах правового статуса личности, без чего характеристика устоев общества является неполной. Однако личность присутствует во всех перечисленных отношениях (без человека их просто бы не существовало), а детально проблемы правового положения личности по традиции рассматриваются в конституционном праве особо. На наш взгляд, упоминание об основах правового статуса личности должно войти в указанное выше понятие. Права личности являются существенным элементом для оценки того или иного общественного строя.

Правовое закрепление устоев (а не всех сторон) общества

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. с- 127

предполагает, что для этого используются главным образом не детальныe правила, а нормы, отличающиеся высокой степенью нормативной концентрированности: нормы-принципы, нормы-цели, нормы-дефиниции, учредительные нормы¹. Такие нормы не имеют непосредственно примыкающих к ним норм о санкциях (санкции, вытекающие из конституционно-правовых норм, как правило, находятся в других отраслях права) и, хотя современная конституция является непосредственно действующим правом, некоторые нормы-принципы не подлежат принудительному исполнению судами по искам граждан (подробнее об этом будет сказано ниже).

Поскольку в настоящей главе речь идет о принципах, вопросы, изложенные в ней, рассматриваются на основе особенно «укрупненного» — институционального подхода, исключающего детальный анализ отдельно взятых норм.

Включение в конституции положений об основах общественного строя, тенденция расширения конституционного регулирования этих отношений привели к коренному изменению характера современных основных законов. Как отмечалось выше, они стали «социальными» конституциями. Теперь в мире почти нет основных законов, которые не содержали бы в том или ином объеме норм-принципов (норм-целей, программных норм), относящихся к различным, зачастую лишь отдельным сторонам экономической, социальной, политической систем общества, его духовной жизни. Такие нормы содержат исходные положения о собственности и характере экономики (например, рыночной или огосударствленной), об отношениях социальных общностей (например, положения о социальной солидарности), о природе политической власти (власти народа или диктатуре определенных классов), о роли политических объединений, об идеологическом плюрализме или, напротив, монизме идеологии и т. д.

Появление в конституциях норм и целых глав об основах общественного строя наряду с «социализацией» (от слова «общество») основного закона приводит к тому, что на уровень конституционного регулирования переносятся важнейшие элементы того, что раньше содержалось в обычном законе (например, основы режима различных форм собственности в конституции Болгарии 1991 г., порядок пенсионного обеспечения в конституции Бразилии 1988 г., вопросы образования и культуры в конституции КНДР 1972 г., отношения родителей и детей в Конституции России 1993 г. и др.), причем некоторые из них включаются в главы, относящиеся к общественному строю. В тексты конституций вносятся нормы об отношениях, которые ранее вообще были за пре-

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Конституционное право: уроки прошлого и взгляд в будущее//Правоведение. 1992. № 6. С. 6.

делами правового регулирования (экология и природопользование, вопросы науки и художественного творчества, права политической оппозиции, проблемы идеологии и т.д.)¹.

В результате значительная группа отношений в сфере экономики, социальной и духовной сферах общества, которые регулировались ранее «частным правом», а то и вовсе правом не регулировались, переходят в сферу «публичного права». Включение в конституции новых принципов и норм создает основу для широкого вторжения в эти сферы способов регулирования, применяемых в административном, финансовом, уголовном и других отраслях «публичного права». Наконец, новые тенденции, связанные с регулированием вопросов общественного строя, усиливают программность конституции и ее идеологический характер. Современная конституция существенно отличается от «жестко юридического» основного закона XVIII — началу XX вв. Поэтому наряду с упоминавшейся необходимостью сочетания саморегуляции и государственного регулирования основ общественного строя одна из важнейших задач конституционной теории и конституционной практики состоит в том, чтобы найти тот оптимальный вариант, который обеспечивал бы сочетание общих, в известной мере «лозунговых» положений об устоях общества с необходимой юридической нормативностью.

В нормативном регулировании устоев общественного строя есть «слабые точки». Это связано не только с абстрактностью и другими особенностями формулировок норм-принципов во многих конституциях, но и с тем, что они рассматриваются нередко лишь как ориентир для деятельности правительства и не подлежат судебной защите в качестве субъективного права. Начало такому подходу положила, видимо, конституция Ирландии 1937 г., а затем более детально эти вопросы были разработаны в конституции Индии 1950 г., многие создатели которой стремились найти «третий путь» между капитализмом (его олицетворяла для них тогда прежде всего прежняя колонизаторская метрополия) и социализмом, существовавшим в то время только в тоталитарных формах. Примеру Индии последовали другие развивающиеся страны: разделы (главы, статьи) о директивных принципах политики государства (правительства) были включены во многие конституции стран Азии и Африки (Непал, Таиланд, Бангладеш, Филиппины, Нигерия, Папуа-Новая Гвинея и др.). В последние десятилетия такие разделы появились и в основных законах некоторых капиталистически развитых стран (конституция Испании 1978 г.). Содержащиеся в них положения о стремлении обеспечивать равный доступ граждан к средствам существования,

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. М., 1990. С. 40.

предотвращения концентрации богатства в руках немногих, о предотвращении и даже ликвидации эксплуатации человека человеком, о праве на труд, о равном распределении общественного богатства между различными слоями населения и т. п. имеют принципиальное значение, их не следует недооценивать.

Во исполнение конституционных положений органы государства в ряде стран предпринимают меры с целью уменьшить неравенство в сфере сословных, общинных, кастовых, этнографических, этнорелигиозных отношений, по сокращению безработицы, осуществлению земельных реформ, национализации некоторых особенно важных объектов экономики, социальной помощи наиболее обездоленным слоям населения и т. д. Руководящие принципы дают возможность различным слоям населения бороться за свои права, апеллируя к авторитету основного закона. Хотя, как отмечалось, нельзя в судебном порядке требовать осуществления мер, предусмотренных руководящими принципами (такой запрет содержат конституции Индии, Папуа-Новой Гвинеи и др.), но, с другой стороны, и суды не могут оспаривать и отменять под предлогом неконституционности акты, принятые во исполнение руководящих принципов государственной политики¹.

Изменения, связанные с конституционным регулированием основ общественного строя, имеют позитивные и негативные стороны. В совокупности эти процессы ведут к созданию целостного основного закона, который в интегрированном виде представляет «каркас» общества, его экономические, социальные, политические и духовные параметры. Конституционное регулирование основ общественного строя неразрывно связано с включением в конституции положений, вытекающих из общечеловеческих ценностей, с идеалами социальной справедливости. Повышение статуса многих экономических и социальных норм до уровня юридических и основных создает новые гарантии прав человека, программность многих принципов задает обществу цели развития, идеологический характер норм-принципов, способствует воспитанию граждан, созданию основ определенной политической и правовой культуры.

С другой стороны, общество, общественный строй — объект длительного эволюционного (а также сравнительно кратковременного — революционного) развития. Принимая конституцию, устанавливая определенные принципы, можно, конечно, провести в обществе определенные, нередко коренные изменения, но в целом общество плохо поддается волюнтаристским экспериментам «сверху». Его развитие — естественноисторический процесс и в отличие, например, от системы органов государства, которую конституция может прекращать по-разному, провозглашение тех или

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. С. 57.

иных принципов общественного строя становится эффективным, если оно соответствует реалиям и тенденциям развития общества. В противном случае такие принципы остаются ложными нормами.

Включение в конституции большого количества норм-принципов, норм-целей, норм-программ, относящихся к общественному строю, усиливает идеологические качества основного закона, но ослабляет его юридические свойства. Такие нормы остаются в ряде случаев пожеланиями, иногда неосуществимыми при данном общественном строе, при современном уровне развития человечества, нередко — просто лозунгами, не имеющими соответствующих юридических механизмов для их принудительного осуществления органами государства. Программность, разъяснительный характер ряда норм, их идеологическое содержание осложняют конституцию, делают ее нередко излишне многословным и пространным документом, лишают ее юридической четкости, определенности. Поэтому включение в конституции норм-принципов об основах общественного строя, само по себе необходимое, отражающее объективные тенденции конституционного развития, требует вдумчивой предварительной оценки, тщательности формулировок, «дозировки» этих норм в сопоставлении с другими конституционными положениями. Важно также соблюдать необходимые пропорции и не подрывать путем необдуманного включения популистских норм, относящихся к общественному строю, другие положения конституции. Такие нормы не должны переступать тех границ, за которыми стоят права человека, свобода гражданского общества, необходимая степень его саморегулирования.

Конституционное регулирование основ экономических, социальных, политических отношений, духовной жизни общества обладает системностью. В нем находит отражение существующая структура общества в целостности ее основных параметров, характер общества. Взятые в своей совокупности, такие нормы дают представление и принципах социалистического (в современных условиях — тоталитарного социализма) или капиталистического общества, об ориентации страны на капитализм или социализм, об основных чертах постсоциалистического строя с соединением разных подходов (в наибольшей степени элементы такого соединения демонстрируют конституция Польши 1952 г., некоторые части которой действуют с рядом кардинальных поправок и вместе с «малой конституцией» 1992 г., конституция Кыргызстана, принятая в 1993 г., но особенно отчетливо это отражала Конституция РСФСР 1978 г., действовавшая до 1993 г., после внесения в нее кардинальных поправок в 1990—1993 гг.). Вместе с тем отмеченные различия в характере общественного строя, хотя и имеют принципиальное значение в современных условиях, не являются

абсолютными: в капиталистическом обществе возникают социалистические элементы, а социалистическая экономика, как это наиболее явственно показывает пример Китая, воспринимает некоторые капиталистические модели хозяйствования.

С поворотами и зигзагами, общественными катастрофами и революционными катаклизмами, влекущими иногда миллионные жертвы во имя прокламируемых принципов нового общества, человечество все же движется, хотя зачастую с вековыми перерывами, к созданию и, следовательно, к конституционному, а затем и иному регулированию нового общественного строя, некоторые элементы которого закладываются в поисках совершенствования современных конституций. Это не будет ни капитализм в его традиционном понимании, ни тем более тоталитарный социализм. Новый общественный строй возьмет некоторые принципы капитализма (например, свободу предпринимательской деятельности в рамках закона) и некоторые принципы подлинного социализма, еще не существовавшего на планете (например, труд как мерило ценности человеческой личности), но преобразует их, возвысится над ними, создаст новые принципы и ценности.

§ 2. Конституционные принципы экономической системы

Экономическая система — это единство экономических структур и отношений между ними: отношений собственности, производства, распределения и потребления материальных и духовных благ. Не все из указанных отношений охватываются экономической системой, отношения распределения и потребления принадлежат в основном социальной системе, но частично входят и в экономическую¹.

Конституционные принципы экономической системы (термин «основные экономические принципы» содержался, например, в основном законе Монгольской Народной Республики 1960 г.) в разных странах неодинаковы. Они зависят прежде всего от того, какая модель экономики используется в стране: рыночная или огосударствленная (государственная). В капиталистических странах, в ряде развивающихся стран, во многих постсоциалистических государствах применяется первая, в странах социализма и в прошлом — социалистической ориентации — вторая. Иногда это находит отражение в текстах основных законов. Так, в ст. 58 конституции Перу 1993 г. говорится о существующей в стране «социальной рыночной экономике», ст. 61 гласит, что государство обеспечивает «свободу рынка». С другой стороны, конституция КНДР 1972 г. устанавливает государственное руководство экономикой (ст.ст. 19, 30), здесь создана тотальная экономическая система.

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. С. 130.

В текстах конституций иногда упоминаются составные компоненты той или иной модели. В рыночной экономике это — свобода и равноправие форм собственности, свобода предпринимательской деятельности (частной инициативы), свобода (иногда «власть») договора, состязательность и конкуренция (существуют конституционные нормы, запрещающие монополизм и недобросовестную конкуренцию) и др.¹, в огосударственной экономике обычно фигурируют противоположные положения.

В настоящее время между этими двумя моделями (за исключением единичных стран) нет «китайской стены»: в развитых капиталистических странах не существует безудержной рыночной анархии, им присуща регулируемая государством рыночная экономика (особенно в той группе стран, где у власти длительное время находились или находятся социал-демократические партии). Регулирующая роль государства значительно выше в развивающихся странах, поскольку с деятельностью государства и государственного сектора экономики в этих странах связывалось (а во многих и сейчас связывается) преодоление экономической отсталости страны. С другой стороны, рыночная модель принята не только в постсоциалистических государствах, ее элементы в большей или меньшей степени внедряются в социалистических странах, (кроме КНДР).

Наиболее яркий пример тому — поправки к китайской конституции, принятые в 1993 г. Одна из них гласит, что «государство осуществляет социалистическое рыночное хозяйство». Вместе с тем поправки запрещают нарушение принципов централизованной экономики: государство «запрещает любым организациям или отдельным лицам нарушать экономический строй общества». Таким образом, сделана попытка соединить черты огосударственной экономики (подчеркивается роль государства) с рыночной на основе социалистического подхода, хотя вряд ли можно долго опираться на такие взаимоисключающие принципы.

В том или ином объеме конституции всех стран мира касаются экономических отношений. В отличие от прежнего порядка, когда основные законы капиталистических стран ограничивались лишь вопросами собственности, конституции, принятые после второй мировой войны и особенно в последние десятилетия (в том числе основные законы постсоциалистических государств), содержат многие другие положения: о возможности аграрной реформы и национализации общественно важных отраслей экономики, о возможности монополии государства в этих отраслях, о планировании (программировании) экономики, о роли трудящихся и проф-

¹ International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VIII; Contract in General. Vol. XIII; Business and Private Organisations. Vol. XV; Labour Law. Vol XVII; State and Economy. Tubingen, 1980—1989.

союзов в управлении экономикой, о пропорциональном или ускоренном развитии сельских и иных отсталых районов, о социальной справедливости, о справедливом распределении общественного продукта и т.д. Подобные положения имеются не во всех конституциях капиталистических стран. Как правило, в тех или иных основных законах приводятся лишь отдельные из этих норм. Лишь конституции Португалии 1976 г., Испании 1978 г., Бразилии 1988 г., Перу 1993 г. и некоторые другие основные законы содержат более или менее объемный комплекс таких положений. В постсоциалистических государствах они представлены тоже не всегда в полном объеме, что объясняется, в частности, противоречивостью их экономической системы.

Наиболее широкий набор норм, относящихся к принципам экономической системы, содержат основные законы социалистических стран, в прошлом такие положения были характерны и для стран социалистической ориентации.

Исходным моментом конституционного регулирования экономических отношений является собственность. Вопросы собственности — огромная сфера норм гражданского (различные виды сделок), торгового, административного (например, штрафы, уголовного (посягательства на собственность) и других отраслей права. Неодинаково регулирование отношений собственности в западных странах, в странах Африки, мусульманском, социалистическом праве, особенно велики эти различия в отношении недвижимой собственности¹. В конституционном праве содержатся только исходные, принципиальные положения, которые также неодинаковы в различных правовых системах, но обладают и некоторыми общими чертами.

Общим для современного конституционного регулирования вопросов собственности является дифференциация права собственности по объектам и субъектам. В отличие от «старых» конституций, в которых говорилось просто о собственности, современные основные законы различают ее формы и либо устанавливают их неравноправие (социалистические конституции), либо закрепляют принцип равноправия этих форм, но предусматривают определенные особенности их правовых режимов.

Наиболее детально положения о собственности разработаны в конституциях социалистических стран, они имелись в основных законах бывших стран социалистической ориентации. Собственность делится на частную (эксплуататорскую), общественную (неэксплуататорскую), частную трудовую собственность (основанную на личном труде), собственность на средства производства (в том числе частная собственность) и личную собственность на

¹ International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XV. Property and Trust. Chapter 2. Tübingen, 1980. P. 35—137.

предметы потребления, обихода, комфорта. Свое продолжение это нашло в положениях о том, что средства производства, чтобы исключить эксплуатацию человека человеком, могут быть, как правило (а иногда и исключительно), лишь в общественной и частной трудовой собственности, а предметы потребления находятся в любой форме собственности, в том числе личной. Среди общественных форм собственности различаются государственная собственность, которая характеризуется как всенародное достояние и считается высшей формой собственности, и кооперативная (колхозно-кооперативная в бывшем СССР), то есть групповая собственность, которая находится в собственности хозяйственных объединений их членов. В некоторых странах (СССР, Вьетнам) выделялась также собственность общественных организаций (профсоюзов, союзов женщин, молодежи и т.д.), использование которой имело преимущественно не хозяйственные, а иные цели (социальные, воспитательные и др.), связанные с деятельностью этих организаций.

Еще более детальная классификация, также с учетом социальных критериев, использовалась в странах социалистической ориентации. Наряду с перечисленными выше формами нередко говорилось о собственности местной компрадорской буржуазии, которая характеризовалась как эксплуататорская, и собственности национальной буржуазии (неэксплуататорская частная собственность), о собственности иностранцев, о смешанной собственности с участием зарубежного капитала.

Многие из подобных классификаций принадлежат к идеологическим понятиям политической экономии и на деле не могут быть переведены на язык права, что создает определенные трудности в оперировании законодательным материалом. Некоторые из них используются в целях социальной ориентации государственной политики (так, конституционное положение об общественной собственности используется для уравнительного распределения, поддержания определенного, хотя и низкого уровня жизни широких слоев населения), но в целом названные юридические конструкции служили и служат прежде всего интересам правящей партийно-бюрократической номенклатуры.

Различиями в формах собственности в социалистических странах обусловлены политика государства в отношении этих форм, различный правовой режим, определяемый конституциями. Государственная собственность («высшая форма») призвана расти, развиваться и в перспективе охватить всю экономику страны (в некоторых странах к этой форме собственности относились 98—99% всех фондов экономики страны по их стоимости), частная собственность подлежит ликвидации либо путем экспроприации (иногда с выкупом, иногда без такового), либо путем добро-

вольного обобществления, кооперирования (на деле использовались насильственные, а в СССР — и массовые террористические методы). Собственность иностранных фирм используется в интересах государства и одновременно подлежит постепенному вытеснению.

Разграничение форм собственности ведет к их неодинаковой юридической защите: общественная и особенно государственная собственность пользуются преимуществами.

В современных конституциях капиталистических, развивающихся и постсоциалистических стран принят иной подход к классификации форм собственности и установлению их правового режима. Обычно различают две формы собственности: общественная (публичная, государственная) и частная (конституции Италии 1947 г., Казахстана 1995 г. и др.). Иногда говорится о государственной, частной и муниципальной (ст. 8 Конституции РФ, ст. 14 конституции Азербайджана 1995 г.). В конституциях Египта 1971 г., Португалии 1976 г. говорится о государственной, кооперативной и частной формах собственности. В конституции Мексики 1917 г. в числе других упомянута семейная и общинная собственность. Почти во всех странах существует иностранная собственность. Право многих стран исходит из свободы иностранной коммерческой деятельности, но этот принцип имеет множество ограничений. Иностранный капитал действует на основании лицензии, ее главный пункт — о «сохранении условий», то есть обеспечении коммерческого результата, который подразумевался при выдаче лицензии¹. Государственная и частная собственность защищаются равным образом (ст. 6 конституции Казахстана 1995 г.). Но, например, Конституция Перу 1993 г. устанавливает, что наказание удваивается, если чиновник посягает на государственную собственность (ст. 41). С другой стороны, ст. 29 конституции Азербайджана 1995 г. устанавливает, что «ни одна форма собственности или вид собственности не обладает преимуществом».

Во многих конституциях, однако, отсутствует классификация форм собственности. В некоторых, даже новейших, лишь говорится о собственности, без дифференциации ее видов (конституции Гвинеи 1990 г., Мавритании 1992 г., Мадагаскара 1992 г. и др.).

Важнейшая тенденция современного конституционного развития — появление новых принципов по отношению к частной собственности. В последние полвека почти не осталось конституций, которые содержали бы привычное для прежних времен положение о «священной и неприкосновенной» частной собственности. Конституционное регулирование отношений собственности существенно расширилось и, главное, возобладал другой подход: при

¹ International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XVII. State and Economy. Chapter 22. Tübingen, 1989. P. 22.

сохранении гарантий собственнику стала доминировать идея социальной функции собственности, сочетания интересов собственника с «общим благом» и даже тезис об ограничении прав собственника общественными интересами. Это — одна из сторон современной концепции социального государства. «Собственность обязывает, — устанавливает ст. 14 Основного закона ФРГ 1949 г., — ее использование должно одновременно служить общему благу. Отчуждение собственности допускается только в целях общего блага». Близкие формулировки имеются в преамбуле конституции Франции 1946 г., которая является Действующей частью французского основного закона (вместе с текстом конституции 1958 г., а также Декларацией прав человека и гражданина 1789 г.), в конституциях Испании 1978 г., Бразилии 1988 г., Республики Беларусь 1994 г., Эстонии 1992 г., Литвы 1992 г., Казахстана 1995 г.

О социальной функции частной собственности говорится в конституциях Мексики 1917 г., Венесуэлы 1947 г., Португалии 1976 г., Катара 1970 г. «Закон может ограничить сферу осуществления права частной собственности, если этого требует необходимость экономического и социального развития», — устанавливает ст. 15 конституции Мавритании 1992 г. «Право собственности должно использоваться в гармонии с общественными интересами», — гласит ст. 70 Конституции Перу 1993 г. О недопущении концентрации экономической мощи и богатства в одних руках сказано в конституциях Индии 1950 г., Шри-Ланки 1978 г. Все чаще говорится о том, что право частной собственности обязывает к соблюдению требований защиты окружающей среды (например, ст. 46 конституции Молдовы 1994 г.). «Ни одна система права не обеспечивает теперь собственнику на недвижимость таких прав, как это было по римскому праву» (доминиум), — заключает нигерийский юрист М. Дж. Якуби¹.

Положения о возможности ограничения частной собственности содержатся и в некоторых постсоциалистических конституциях (ст. 41 конституции Румынии 1991 г., ст. 35 Конституции РФ 1993 г., ст. 6 конституции Казахстана 1995 г. и др.). Правда, в них такие нормы сформулированы в «мягком» варианте, что объясняется предшествующими условиями развития этих стран: частная собственность здесь была не только ограничена, но в большинстве стран фактически и даже юридически запрещена, и теперь речь идет не столько о ее ограничении, сколько о защите.

Устанавливая возможность отчуждения собственности, конституции предусматривают, что наряду с целями общего блага (государственной необходимости и др.) оно должно осуществляться только законом и на основании закона, а размер компенсации

¹ Yakuby M. Land Law in Nigeria. Hong Kong, 1985. P. 55.

должен быть справедливым (соразмерным стоимости имущества) и определяться, как правило, независимым судом. Кроме того, многие конституции устанавливают, что возмещение за национализируемую собственность должно быть предварительным. Основная часть возмещения в соответствии с существующей практикой Великобритании, Франции, Италии и других стран выплачивается в день передачи собственности, остальное — долями, но должны быть установлены сроки.

Ф. Люшер, обобщая практику французского Конституционного совета, констатирует, что экспроприация собственности (особенно недвижимой) может осуществляться только при соблюдении следующих условий: издании соответствующего акта государственной властью, а не местными органами, собственник должен быть информирован о мотивах отчуждения и выслушаны его оговорки; экспроприация осуществляется в разумные сроки, чтобы учесть интересы собственника; не должен допускаться произвол в отношении объектов экспроприации; необходимо участие суда, если к нему обращаются стороны¹.

Соответствующие этим положениям аграрные реформы (отчуждение земли у собственников за возмещение и распределение ее между безземельными и малоземельными крестьянами), национализация отдельных объектов (банков, крупных предприятий и др.) и даже целых отраслей промышленности, равно как и последующая приватизация нерентабельных объектов (передача государственной собственности в частные руки), неоднократно проводились во многих странах (Великобритания, Франция, Италия, Австрия, Бельгия, Япония, Португалия, Индия, Филиппины, Бразилия и др.). Национализация и приватизация, проводимые периодически, в целом сохраняют определенные пропорции в соотношении государственного и частного секторов экономики. В 1994 г. в Австрии 40% собственности было в руках государства, в Германии — 33%, в США — 22 %².

Совершенно другое выражение получила идея социального назначения собственности в социалистических странах. Тезис об «одновременном служении» интересам собственника (человека, группы людей и т.д.), и общества (государства) был отвергнут, а социальной роли собственности придано иное, самодовлеющее значение. Она понимается как обеспечение безусловного приоритета общественных интересов, концентрированное выражение которых, как считается, обеспечивается государством. Практический воплощение такой подход получает в отмеченном выше всеобъемлющем обобществлении средств производства, а иногда и части иного имущества (национализация, коллективизация и др.). Со-

¹ См.: Люшер Ф. Указ. работа. С. 241.

² См.: Российская газета. 1994. 2 апреля.

гласно доктрине, только полная ликвидация частной собственности, тотальное обобществление (за исключением предметов потребления, обихода, оставшихся в личной собственности) может обеспечить наиболее полное осуществление социальной функции собственности и идеи социальной справедливости. Правда, в последние годы такой подход в ряде социалистических стран значительно смягчен (в частности во Вьетнаме, Китае получает признание и развитие частная собственность на средства производства), но его принципиальные основы в качестве стратегического курса сохраняются.

Общая черта конституционного развития последних десятилетий, опять-таки получившая разную трактовку в основных законах, — появление института исключительной государственной собственности. Понятие исключительной собственности не идентично понятию собственности абсолютной. Первое означает, что собственник наделен иммунитетом от притязаний любой другой стороны, исключает любое вмешательство, второе характеризует прежде всего свободу распоряжения собственностью. Возникновение такого института стало одним из регуляторов растущей экономической активности государства по сравнению с периодом экономического либерализма XIX в. Наиболее широкий перечень объектов исключительной собственности государства содержится в социалистических конституциях, где сначала все так называемые «командные высоты экономики», а затем во многих странах — практически все средства производства стали исключительной собственностью государства (в отдельных странах, например, в условиях тоталитарного социализма в Венгрии, Польше, сохранялась в небольших размерах частная собственность, в том числе на землю, хотя распоряжение ею было по закону и на практике ограничено).

Ст. 11 Конституции СССР 1977 г. устанавливала: государственная собственность — основная форма социалистической собственности. В исключительной собственности государства находились земля, ее недра, воды, леса. Государству принадлежали основные средства производства в промышленности, строительстве, сельском хозяйстве, средства транспорта и связи, банки, имущество организованных государством торговых, коммунальных и иных предприятий, основной городской жилищный фонд, а также другое имущество, необходимое для осуществления задач государства. Конституция Китая 1982 г. относит к исключительной собственности государства недра, воды, леса, горы, степи, целинные земли, отмели и другие природные ресурсы. Конституция Вьетнама 1980 г. устанавливала, что в собственности государства находятся земли, леса, горы, реки и озера, шахты, природные богатства, государственные предприятия промышленности, сельского,

лесного, рыбного хозяйства, торговли, банки и страховые организации, система железных дорог, сухопутных, речных и воздушных путей сообщения, дамбы, плотины и важные ирригационные сооружения, системы информации, связи, радиовещания, телевидения, кино и многие другие объекты (ст. 19). Конституция Кубы 1976 г. относит к «необходимой» государственной собственности земли, которые не принадлежат мелким землевладельцам или созданным ими кооперативам, недра, шахты, леса, воды, пути сообщения, сахарные заводы, фабрики, основные средства сообщения, все предприятия, оборудование и имущество, национализированное и экспроприированное у латифундистов, империалистов и буржуазии, фабрики, предприятия и сооружения экономического, социального и культурного назначения, построенные или приобретенные государством и т.д. (ст. 15). Такой же широкий перечень огосударственного имущества содержали в прошлом конституции стран социалистической ориентации (например, ст. 14 конституции Алжира 1976 г.).

Конституции капиталистических стран во второй половине XX в. также стали включать перечень объектов исключительной государственной собственности, но он гораздо уже. К их числу отнесены лишь такие объекты, которые, как правило, составляют естественную принадлежность государства. Например, в соответствии с конституцией Испании 1978 г. это прибрежная зона, пляжи, территориальные воды, природные ресурсы экономической зоны и континентальный шельф.

Невелик перечень объектов исключительной государственной собственности и в конституциях постсоциалистических стран, которые отказались от прежнего всеобъемлющего списка «государственных объектов». Конституция Болгарии 1991 г. относит к исключительной государственной собственности подземные богатства, полосу пляжей, республиканские дороги, воды, леса, парки национального значения, природные и археологические резерваты (ст. 18). В конституциях Югославии 1992 г, Чехии 1993 г. перечень таких объектов еще меньше.

В развивающихся странах перечень объектов исключительной государственной собственности гораздо обширнее. Конституция Ирана 1979 г. включает в государственный сектор «все важнейшие отрасли» (в том числе шахты, банки, страховое дело, транспорт, радио, телевидение и т.д.), конституция Йемена 1989 г. относил к исключительным объектам государства главные ресурсы, полезные ископаемые, источники энергии на земле, под землей и т.д. Основные полезные ископаемые (прежде всего нефть) являются исключительной собственностью государства во многих других странах. «Все природные ресурсы принадлежат государству», — гласит ст. 15 конституции Азербайджана 1995 г.

Особое место среди объектов исключительной собственности государства занимает земля. Существуют две правовые концепции, связанные с землей: собственническая и держательская. В последнем случае есть «верховный собственник» и подчиненные ему. В современных условиях верховным собственником всегда является государство. Такая концепция принята в конституции Мексики 1917 г., она просматривается в некоторых развивающихся странах Африки, в арабских государствах. Конституции устанавливают исключительную собственность государства на землю (так было в Анголе, Гвинее, Конго, Эфиопии и т. д. аналогичный порядок предусматривает конституция Мозамбика 1990 г.), но вместе с тем в этих странах земля покупалась и продавалась, в газетах даже публиковались государственно установленные цены на нее.

В подавляющем большинстве стран земля может находиться в частной собственности (как правило, в определенных размерах и нередко, как например, в России, лишь для определенных целей), но в некоторых постсоциалистических странах исключительная государственная собственность на землю, ее недра, воды была сохранена (ст. 46 конституции Казахстана 1993 г., измененная конституцией 1995 г., разрешившей частную собственность). Конституция Кыргызстана 1993 г. распространяет исключительную собственность государства на землю, леса и все природные богатства. Купля-продажа земли не допускается (ст. 4). В социалистических странах земля либо национализирована (КНДР), либо небольшие участки могут находиться в частной собственности (Куба).

Общее явление по отношению к разросшейся или неэффективной государственной собственности — приватизация, то есть передача государственного имущества, особенно предприятий, в собственность отдельных лиц, коллективов (трудовых коллективов) и т.д. Она время от времени проводится в странах развитого капитализма, но особый размах приватизация приобрела в 90-х годах в постсоциалистических государствах.

Существуют некоторые общие правовые принципы приватизации: несмотря на различные формы, она должна осуществляться по ценам не ниже балансовой стоимости объектов, не должна наносить ущерба экономике, иметь в отличие от национализации договорный характер и т.д. Так, в Великобритании, Италии, Франции, Индии и других странах использовались государственные облигации и непосредственные денежные расчеты, главным образом, через аукционы. В России каждому гражданину выдавался приватизационный чек равной стоимости, на который можно было приобрести акции предприятий, но трудовые коллективы этих предприятий имели определенные льготы, удерживая часть

акций или получая их по более низкой стоимости. В Чехии всем выдавалось равное число именных чеков (для противодействия спекуляции ими); трудовые коллективы никаких преимуществ не имели. В Румынии выдавалось равное число чеков, но они имели целевой характер (на одни можно было приобрести жилье, на другие — акции предприятия и т.д.). В Казахстане стоимость чеков зависела от трудового стажа, в Белоруссии — чеки именные, их стоимость зависела от трудового стажа, возраста и т. д. В Азербайджане, Узбекистане приватизация осуществляется без приватизационных чеков, только на деньги. В России к 1995 г., когда чековая приватизация была в основном закончена, приватизировано 109 тыс. государственных предприятий из общего количества 245 тыс.¹ (денежная приватизация продолжается).

Разгосударствление распространено и на собственность на землю. В тех постсоциалистических странах, где она ранее находилась в исключительной государственной собственности, проведены реформы: земельные наделы колхозов, сельскохозяйственных кооперативов на разных условиях передавались в собственность (иногда — в пожизненное наследуемое владение) их членов. Эти реформы в Венгрии, Чехии, Польше и других странах привели, однако, к падению сельскохозяйственного производства на 10—20%, хотя подавляющее большинство крестьян, получивших землю, во многих постсоциалистических странах сохранили коллективные методы хозяйствования².

В развивающихся странах приватизация носила своеобразный характер. Проводилась «малаизация», «нигеризация», «угандизация», «заиризация» объектов иностранных собственников: принудительная передача определенного пакета акций и числа мест в советах директоров представителям местного капитала.

Наряду с укреплением объектов исключительной государственной собственности в конституциях находит отражение и иной подход: определенные сферы экономической деятельности ставятся под контроль государства или других публичных учреждений. В конституции Мексики 1917 г. говорилось о передаче «стратегических отраслей» в ведение государства, конституция Индонезии 1945 г. ставила под контроль государства «отрасли производства, затрагивающие жизнь большинства людей». Как правило, подобные положения реализовались путем национализации. Однако это имеет место не всегда. Конституция Италии 1947 г. отделяет возможность национализации определенных отраслей или передачи их «публичным учреждениям, коллективам трудящихся или потребителям» (ст. 43) от контроля государства, который связывается с программированием. В ст. 41 говорится о программах и

¹ См.: Российская газета. 1994. 7 декабря.

² См.: Российская газета. 1994. 10 декабря.

контроле, с помощью которых может направляться публичная и частная деятельность. Конституция Испании 1978 г. предусматривает возможность резервировать за публичным сектором важнейшие ресурсы или службы, особенно монополии (ст. 128). Она закрепляет также право государства участвовать в управлении предприятиями, когда того требует общий интерес.

Несколько иначе решается этот вопрос в Индии, подход которой оказал большое влияние на другие развивающиеся страны (что было связано, правда, не с конституцией, а с резолюциями парламента по промышленной политике). Одна группа отраслей экономики была резервирована исключительно за государством, другая — за частным сектором, а в остальных допускалась конкурентная деятельность обоих. Конституция Шри-Ланки 1978 г., следуя индийскому образцу, установила, что развитие страны должно осуществляться посредством публичной и частной экономической деятельности при их планировании и контроле. В соответствии с конституцией Ирана 1979 г. деятельность государственного, кооперативного и частного сектора обеспечивается государством при условии, что она способствует задачам экономического развития.

Контроль в форме монополии государства в определенных сферах экономики предусматривается некоторыми постсоциалистическими конституциями. Основной закон Болгарии 1991 г. устанавливает, что государством может быть введена монополия на железнодорожный транспорт, национальные почтовые и телекоммуникационные сети, использование ядерной энергии, производство радиоактивных веществ, оружия, взрывчатых и биологических сильнодействующих веществ. Государство может законом предоставить концессии и разрешения на деятельность в этих сферах. На континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне, в отношении радиочастотного спектра и геостационарной орбиты, определенных для Болгарии международными соглашениями, государство осуществляет суверенные права.

Существуют и иные формы контроля. Конституционное законодательство некоторых стран (Индии, Шри-Ланки и др.) требует не допускать концентрации средств производства, распределения и обмена ни в руках государства (и его предприятий), ни в руках привилегированных лиц.

Регулирование конституциями основ экономической системы включает вопросы управления экономикой. Экономическое регулирование осуществляется неодинаковыми способами и в разном объеме.

В условиях огосударствленной экономики используются прежде всего не экономические, а административные методы руководства хозяйством (хотя существует много призывов на самом раз-

ном уровне о необходимости усиления экономических рычагов). Положение о государственном планировании экономики является конституционным принципом в социалистических странах. Всеобъемлющая руководящая роль коммунистической партии, закрепленная в конституции, предполагает, что именно лидеры партии вырабатывают основы экономической политики. Последние закрепляются затем в законе, в частности, все годовые и перспективные планы развития экономики до принятия в парламенте обсуждаются в партийных органах и рекомендуются парламенту. Руководство экономикой «сверху» (государственное руководство в соответствии с указаниями партии) имеет всеобъемлющий характер, тем более что основные объекты экономики, подавляющая часть средств производства находятся в государственной собственности. План экономического и социального развития, принятый в форме закона на год, четыре, пять и т. д. лет, имеет директивный характер и составляется в материальном выражении. За невыполнение плановых заданий руководители несут юридическую ответственность, а работники наказываются, например, лишением премий. Государственное руководство экономикой (ст. 30 конституции КНДР 1972 г.) означает также, что государство жестко регулирует условия производства в кооперативном секторе экономики, активно вмешивается в деятельность частных предприятий (если они сохранились), даже в производственную деятельность граждан в их личном подсобном хозяйстве.

В руководстве экономикой в странах тоталитарного социализма используется принцип демократического централизма: централизованное руководство в какой-то мере сочетается с инициативой и участием местных органов, общественных организаций, работников предприятий в различных формах (производственные собрания работников, заводские советы, советы предприятий, определенными правами наделены профсоюзы и т.д.), однако в целом в принципе демократического централизма доминирует его централизаторская, принудительная сторона. Кроме того, такое участие имеет внешний, часто показательный характер. Решение всех принципиальных вопросов predetermined вследствие конституционно закрепляемой руководящей роли коммунистической партии.

Сверхцентрализованное плановое хозяйство ведет к монопольной роли административных структур и в конечном счете губит научно-технический прогресс, порождает стагнацию экономики. Поэтому в последние годы некоторые социалистические страны внесли поправки в свои конституции. Измененная в 1993 г. ст. 15 конституции КНР гласит, что государство осуществляет лишь макрорегулирование экономики. По смыслу статьи, оно не должно заниматься мелочной опекой предприятий и представлять им оп-

ределенную свободу хозяйственной деятельности. Однако принцип планирования отнюдь не отвергается.

Идея государственного планирования имеет свои позитивные стороны. Она оказала значительное влияние в странах рыночной экономики, хотя исходные принципы такого планирования (программирования) там иные. Основное значение придается механизмам саморегулирования (в странах социально ориентированной рыночной экономики это имеет место в меньшей мере), свободе предпринимательской деятельности, частной инициативе, свободе договора. Подобные положения включены в конституции многих капиталистических, постсоциалистических, развивающихся стран, хотя и подвергаются отраслевым правовым ограничениям (например, по германскому праву свобода договора ограничена за счет предшествующего административного акта)¹.

Подвергается ограничениям и общий принцип саморегулирования. Уже в конце XIX — начале XX вв. обнаружилось, что излишняя склонность к саморегулированию имеет своим результатом неэффективное использование общественных ресурсов, обходится обществу слишком дорого. Поэтому после второй мировой войны в конституциях капиталистических стран появились нормы о возможности программирования и планирования экономики. Такие положения есть в конституциях Италии 1947 г., Португалии 1976 г., Испании 1978 г., Бразилии 1988 г. и др.

В «старых» конституциях (США, Швейцария и др.) нет прямых норм о государственном регулировании экономики, но есть соответствующее законодательство. Так, закон США о занятости (1946 г.) устанавливает, что федеральные власти обязаны всеми мерами регулировать экономику в стране во имя поддержания максимального производства, занятости и покупательной способности населения.

Перспективные планы и программы, в том числе со сроком на пять лет, принимались в Великобритании, Франции, Японии, они действовали в большинстве развивающихся стран и существуют сейчас во многих из них. Хотя такие планы принимаются нередко в форме закона, они, в отличие от директивных планов в социалистических странах, имеют индикативный, ориентировочный характер и составляются не в материальном (по видам продукции), а в финансовом выражении (в тех или иных отраслях создаются лучшие условия для вложения капитала, предусматриваются необходимые стимулы для определенных проектов, в том числе путем бюджетных ассигнований и т.д.). Исключением является Португалия, ст. 92 конституции которой устанавливает «обязательный характер национального плана» (на практике в Порту-

¹ International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. VIII. Contract in General. Tübingen, 1982. P. 4—7.

галии действует тот же порядок, что и в других капиталистических странах).

Наряду с индикативным планированием (прогнозированием) в капиталистических, развивающихся, постсоциалистических государствах существует множество других рычагов для регулирования экономики на основе конституционных норм. Это — перераспределение средств государственного бюджета, прямое огосударствление (национализация) определенных объектов, земельные реформы (в том числе ограничение землевладений), кредитная и налоговая политика, вмешательство государства в область трудовых отношений (законодательное регулирование рабочего времени, продолжительности отпусков и др.), создание специальных ведомств, государственных компаний, которым передается «заведование» отдельными сферами хозяйства (например, электроэнергетика, связь, водоснабжение и др.), учреждение смешанных компаний, в правлениях которых государственные чиновники и руководители частного сектора — крупные предприниматели вместе решают вопросы регулирования экономики, и т. д.

Во многих послевоенных конституциях Капиталистических и развивающихся стран содержится новое положение об участии трудящихся в управлении экономикой (конституции социалистических стран содержат более широкую формулировку: участие трудящихся в управлении обществом и государством). В странах рыночной экономики речь, однако, чаще идет не о государственном уровне (хотя есть и органы трехстороннего представительства — государства, предпринимателей и профсоюзов, экономические и социальные советы и др.), а об участии в руководстве отдельными предприятиями. На последних создаются выборные советы, комитеты и другие аналогичные органы, но господствует общий принцип: хозяйская власть на предприятии не может быть разделена.

Составной частью конституционного регулирования основ экономической системы являются нормы о роли труда в обществе. Первоначально в конституции капиталистических стран, и то только в XX в., были включены нормы о праве на труд, а затем и положения о свободе труда, выбора профессии и рода занятия. После второй мировой войны в конституции капиталистических стран в значительной мере под влиянием основных законов стран социализма стали проникать идеи о роли труда как основы жизни общества. Впервые это нашло выражение в ст. I конституции Италии 1947 г., которая провозглашала страну республикой, «основанной на труде».

Впоследствии нормы о труде, исходящие из представления о его роли как источника жизни, средства существования, были внесены в конституции Португалии 1976 г., Бразилии 1988 г. и

др. В той или иной форме они содержатся в конституциях некоторых развивающихся стран (Индии, Египта, Шри-Ланки и др.), но в целом такие нормы не характерны для капиталистических, развивающихся и постсоциалистических стран. Их конституции обычно ограничиваются более узким подходом: речь в них идет о свободе труда, о запрещении принудительного труда, о том, что государство должно осуществлять меры с целью обеспечения занятости населения, защиты от безработицы, профессиональной подготовки работников, гигиены и безопасности труда, справедливой оплаты труда и т. д.

Для обеспечения свободы труда в праве различных стран предусматриваются соответствующие меры (они относятся к деятельности профсоюзов), защищается и наказывается дискриминация и т.д.)¹. В конституции иногда включаются положения о труде как праве и обязанности граждан (например, ст. 27 конституции Мадагаскара 1992 г.), об участии трудящихся в определении условий труда (ст. 18 конституции Гвинеи 1990 г.), о запрещении эксплуатации (Индия, Бангладеш и др.), о том, что государство обеспечивает ликвидацию всех форм эксплуатации (ст. 3 конституции Пакистана 1973 г.).

Во многих странах действуют законы о занятости, о государственных пособиях по безработице. Ни в одной стране эти пособия не предоставляются более чем на год. Их размер всегда ниже прежней средней заработной платы безработного или средней заработной платы в стране и периодически, в зависимости от продолжительности срока выплаты, уменьшается. Например, в Венгрии пособие составляет 50—70% средней заработной платы.

Конституции социалистических стран рассматривают труд как право и обязанность всех трудоспособных граждан. Социалистические конституции исходят из марксистского лозунга: «не трудящийся да не ест», причем, в отличие от доктрин капиталистических, большинства развивающихся и постсоциалистических стран, работа хозяина частного предприятия не считается общепольным трудом: она рассматривается как элемент эксплуатации человека человеком. В соответствии с принципом всеобщности труда предпринимались законодательные меры против так называемых тунеядцев: лиц, способных к труду, но не желающих работать. В СССР их привлекали к обязательному труду, подвергали административным наказаниям. Напротив, за выдающиеся трудовые успехи (в том числе в физическом труде) граждан награждали орденами и медалями, им присваивали самое высокое звание в стране — звание героя труда (героя социалистического

¹ International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XV. Labour Law, Tübingen, 1990. P. 10—3.

труда). В современных условиях в тех социалистических странах, где восприняты элементы рыночной экономики, отношение к труду частного производителя несколько изменилось, но конституционные принципы сохраняются. В частности, положений о свободе труда в них по-прежнему нет.

Важнейшим элементом экономической системы является распределение общественного продукта. Конституции капиталистических, развивающихся, постсоциалистических стран обычно не закрепляют каких-либо принципов распределения: оно должно регулироваться рыночными отношениями. Лишь в некоторых конституциях есть упоминания о характере распределения. Так, по конституции Ирландии 1937 г. собственность должна поровну распределяться между различными лицами и классами общества, что на деле невозможно. Конституцией Испании 1978 г. предусмотрено, что государство может планировать экономическую деятельность в целях «наиболее справедливого распределения» доходов и богатства (ст. 131).

В социалистических конституциях говорится о принципе распределения по труду. «От каждого — по его способностям, каждому — по его труду», — гласила ст. 14 Конституции СССР 1977 г. Аналогичные положения имеются и в других социалистических основных законах, которые иногда уточняют, что вознаграждение за труд должно быть справедливым и соответствовать количеству и качеству труда. Наиболее детальная формулировка о принципах распределения общественного продукта содержалась в конституции Монголии 1960 г. Она повторяла ту схему, которую в свое время привел К. Маркс в работе «Критика Готской программы». В соответствии со ст. 17 весь национальный доход страны за вычетом общественного фонда, идущего на расширение социалистического производства, создание резервов, развитие образования и здравоохранения, содержание неспособных к труду лиц (престарелых и нетрудоспособных), а также на удовлетворение других коллективных потребностей общества, распределяется в соответствии с качеством и количеством затраченного труда на основе принципа социализма: «от каждого — по способностям, каждому — по труду».

Составная часть экономической системы — финансы. В конституциях почти всех стран содержатся статьи, относящиеся к государственному бюджету, иногда финансам государства посвящены специальные главы. Такие нормы регулируют порядок принятия государственного бюджета (он значительно отличается от порядка принятия других законов), введение общегосударственных и местных налогов. В конституциях обычно также закрепляется обязанность граждан платить налоги. К вопросам финансовой системы относятся некоторые другие статьи конституций, на-

пример, о пенсионном обеспечении, о государственных пособиях по безработице и др.

§ 3. Конституционные принципы социальной системы

Социальная система — это единство социальных общностей и отношений между ними: отношений различных социальных групп, труда и капитала, города и деревни, производителей и потребителей, национальных отношений и др. Они бывают дружественными и конфликтными. При всей неизбежности социальных конфликтов, порождаемых неодинаковыми интересами различных социальных слоев и достигающих различной силы, одна из задач государства и права, в том числе конституционного права, состоит в том, чтобы не дать этим конфликтам разрастись до такой степени, когда возникнет угроза гражданской войны, анархии и распада общества.

Наряду с этой основной задачей государство осуществляет разнообразные социальные мероприятия, которые опосредуются правом. «Современное государство, — говорится в Обосновании конституционной Комиссии к проекту конституции Перу 1993г., — должно взять на себя решение социальных проблем...». Однако, сказано далее, это относится только к фундаментальным нуждам — здравоохранению, образованию, безопасности и инфраструктуре. Решение всех социальных задач нельзя возлагать только на государство, «необходимо обоюдное участие гражданина и государства, собственные усилия граждан»¹. Эти рассуждения дают представление о конституционном подходе к социальным проблемам в условиях современного государства, которое провозглашается социальным, правовым и демократическим.

Конституционное право содержит нормы, относящиеся к обеим частям социальной системы: фиксирует социальную структуру общества и регулирует отношения между крупными социальными общностями. В разных странах это делается в неодинаковом объеме, а соответствующие нормы имеют неодинаковое, более того, противоположное содержание. В капиталистических и пост-социалистических государствах конституции не фиксируют классовую структуру общества, хотя конституция Ирландии 1937 г. упоминает о классах, а в конституции Португалии 1976 г. говорится о «трудящихся классах» и о целях создания бесклассового общества (понятие класса в данном тексте имеет, однако, особый характер). В основе представлений создателей этих конституций лежат идеи не о борьбе классов, а о равноправии людей, о природных, естественных правах человека. Не говорят они детально и о социальных отношениях, хотя некоторые из них пре-

¹ Constitution Politica del Peru 1993. Lima, 1993. P. 64.

дусматривают определенные права национальных общностей, закрепляют существование автономных образований (Дания, Ирак, Филиппины и др.) или федераций (Бельгия с 1993 г.), созданных с учетом национальных отношений, по национально-территориальному признаку.

В конституционном праве отдельных стран (Австрия, Венгрия) имеются положения о культурно-национальной автономии, признаются коллективные права национальных и языковых меньшинств (Италия, Испания), говорится о защите каст и племен, находящихся на низкой ступени развития (Индия), о стимулировании развития, об особых правах индейцев (Бразилия). Положения о правах наций, национальностей, народностей (в том числе о правах на создание своего штата тех из них, которые перечислены в конституции) содержатся в конституции Эфиопии 1994 г. В Конституции РФ говорится о самоопределении народов, но в рамках Российской Федерации.

Вместе с тем в последние десятилетия в конституционном регулировании социальных отношений капиталистических стран наметились существенные сдвиги. Еще в некоторых фашистских государствах (Испания, Португалия в 30-х годах) были приняты специальные конституционные законы об отношениях труда и капитала, предписывавшие их сотрудничество и запрещавшие забастовки. Конституция Испании 1978 г. (ст. 37) гарантирует право на коллективные переговоры по вопросам труда между представителями трудящихся и предпринимателей, а также право и первых, и вторых предпринимать меры коллективного урегулирования конфликта (забастовка и локаут — массовые увольнения в случае забастовки). Конституция Португалии, однако, локаут запрещает.

Гораздо чаще встречаются в конституциях этой группы стран нормы о социальной солидарности в обществе, о сотрудничестве различных слоев населения. Согласно ст. 2 конституции Италии 1947 г. государство требует от отдельных личностей и социальных общностей «выполнения безусловных обязанностей» социальной солидарности. Положения о социальной солидарности имеются в конституциях Бразилии 1988 г. и ряда других государств. Важной новеллой конституций развивающихся стран являются нормы о защите от несправедливой эксплуатации (Индия, Бразилия, Перу, Нигерия и др.), о целях ликвидации эксплуатации человека человеком (конституции Алжира 1989 г., Бангладеш 1972 г. и др.), положения о социальной справедливости (Египет, Греция, Шри-Ланка и др.). В новых конституциях есть положения об особой защите матерей, детей, сирот, инвалидов (например, ст.ст. 49 и 50 конституции Молдовы).

В конституции капиталистических и развивающихся стран

включены нормы о поддержке со стороны государства общин сельских районов, горных местностей, о гармоничном развитии регионов и отраслей, об охране и развитии ремесел, об особой защите детей, стариков, инвалидов и т. д. Такие положения в том или ином объеме есть в конституциях Италии, Португалии, Греции, они встречаются в основных законах некоторых стран Латинской Америки и Азии.

Конституциям социалистических стран присущи нормы, разделяющие общество на классы и устанавливающие определенную иерархию в их системе. Обычно социалистические конституции называют рабочий класс, класс крестьян и интеллигенцию (трудовую интеллигенцию). В конституции КНДР 1972 г. наряду с этими тремя социальными общностями названы солдаты. Особо выделены солдаты (армия) и в конституциях некоторых бывших стран социалистической ориентации (Эфиопии 1987 г. и др.), ремесленники и кочевники были названы в конституции Афганистана 1987 г., фигурировала также буржуазия: эксплуататорская и неэксплуататорская.

Рабочий класс объявляется наиболее передовым, ведущим классом общества (в бывших странах социалистической ориентации, например, в конституции НДРГ 1978 г. говорилось, что он будет в перспективе ведущим), статус крестьянства различается в зависимости от того, является оно кооперированным или единоличным (считается, что только первое отвечает щелям социализма), интеллигенции отводится промежуточное положение.

Конституции социалистических стран и стран социалистической ориентации наряду с классами и социальными слоями называли также некоторые новые категории социальной структуры общества. В Конституции СССР это был советский народ, такая терминология была призвана отражать движение общества к бесклассовой структуре. В странах социалистической ориентации использовались понятия: патриотический блок, национальный фронт и др. Они имели двоякий характер. С одной стороны, в ряде стран (Афганистан, Мадагаскар, Никарагуа и др.) такие блоки и фронты получили организационное выражение как объединение всех партий и важнейших общественных организаций под руководством правящей революционно-демократической партии (эта трактовка относилась к особенностям политической системы). С другой стороны, блок, фронт рассматривался как такое соотношение классовых сил, в котором существуют два союза: *союз* трудящихся (прежде всего рабочих и крестьян) и складывающийся под его давлением альянс трудящихся с теми нетрудовыми слоями, с которыми было возможно сотрудничество на базе общедемократических целей революции (этот аспект относился к социальной системе).

Важнейшим элементом социальных отношений, получившим закрепление в конституциях социалистических стран и стран социалистической ориентации, являются отношения классов в связи с политической властью. Конституции социалистических стран провозглашают власть трудящихся, рабочих и крестьян, некоторые из них исходят из концепции классовой диктатуры (положения о диктатуре пролетариата в конституциях КНДР 1972 г., Вьетнама 1980 г., о демократической диктатуре революционного народа в конституции Китая 1982 г.). В законодательстве Китая до сих пор есть положения о народе и «врагах народа», о необходимости борьбы против последних (эти вопросы подробнее рассматриваются в следующем параграфе).

Демократические конституции развитых стран не содержат положений о политической власти в связи с отношениями между классами. Но иногда американские юристы и политологи поднимают эту проблему в связи с особым толкованием разделения властей. По мнению Б. Найт, право устанавливает «разделение политической власти на основе социальных классов и между ними», оно «предписывает отношения между классами внутри конституционных структур и роль каждого класса в управленческом процессе»¹.

Проблемы социальных отношений в обществе охватывают многие другие вопросы. К их числу относятся вопросы труда, образования, здравоохранения, отдыха, пенсионного обеспечения и др. Одни из них неразрывно связаны с экономическими отношениями (труд), другие характеризуют правовой статус личности. Однако всем им присущ социальный аспект. Его основное содержание — роль государства в оказании социальных услуг населению. В этом отношении конституции предусматривают только общие положения (например, обязательность и бесплатность основного, а в некоторых странах — начального образования, «либеральную», государственную или страховую медицину, продолжительность рабочего времени, обязательный еженедельный и ежегодный оплачиваемый отпуск, пенсии по старости и социальные пенсии и т.д.). Детально эти вопросы регулируются специальными законами, относящимися в основном не к конституционному, а к другим отраслям права.

Сказанное распространяется и на проблемы экологии, которые играют все возрастающую роль в общественных отношениях. Указанные проблемы сравнительно недавно получили конституционное выражение в требованиях рационального природопользования; охраны окружающей среды, запрещения истощать землю и т.д. (конституции Беларуси, Казахстана, России, Эстонии и др.).

¹ Separation of Powers in the American Political System. Fairfax, 1989. P. 11.

К вопросам социальных отношений примыкают связанные с браком и семьей. В конституциях многих стран (Испании, Германии, Греции, Азербайджана, Грузии, Эстонии) семья характеризуется как естественный союз, основа, ячейка общества, в них включены нормы, поощряющие брак, устанавливаются взаимные права и обязанности родителей и детей, предусматривается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства (Россия).

В Китае, однако, сложная демографическая ситуация, излишне быстрый рост населения привел к включению в конституцию норм, направленных на ограничение рождаемости. Государство планирует рождаемость, чтобы привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития (ст. 25), супруги должны осуществлять планирование рождаемости (ст. 49).

Наконец, в конституции различных стран включаются нормы, также имеющие отношение к социальным проблемам, ставшим особенно острыми в связи с применением многочисленных заменителей, а также внедрением в обиход новой техники — проблемам защиты прав потребителей. Такие нормы предусмотрены конституциями Бразилии, Испании, Перу, некоторых других стран. Во многих странах созданы специальные ведомства по качеству товаров, в ряде стран этим занимаются общественные организации. Детально эти вопросы регулируются специальными законами, относящимися к сфере гражданского, административного, а иногда и уголовного права.

§ 4. Конституционные принципы политической системы

Термин «политическая система», по-видимому, был введен в конституционное право основным законом Болгарии 1971 г., который провозглашал некоторые принципы социалистической политической системы. Впервые специальная глава «Политическая система» была включена в Конституцию СССР 1977 г. Этот термин был употреблен в конституциях Египта 1971 г., Никарагуа 1987г., Эфиопии 1987 г., Сальвадора 1983 г., Чехии 1993 г. и др., хотя нигде его определения не давалось, да и сами нормы, объединяемые таким заголовком, далеко не соответствовали научному представлению о политической системе (например, в конституции Сальвадора говорится, по существу, о форме государства).

Однако и там, где термин «политическая система» не используется, и там, где его трактовка имеет ограничительный характер, конституция в том или ином объеме, хотя и в разных главах, разделах, статьях, регулирует различные компоненты, сто-

роны, звенья политической системы: государство, политический режим, часто — политические партии, иногда — политическую идеологию, роль политических норм (в том числе верховенство конституции в системе права). Поэтому политическая система традиционно является объектом изучения конституционного права, хотя в течение длительного времени изучались лишь ее отдельные стороны и только в последние полтора десятилетия она стала объектом изучения как комплексный конституционно-правовой институт.

По каждому из упомянутых выше компонентов политической системы имеется огромная литература, в основном политологического характера. В данном параграфе речь идет только о тех принципах политической системы, которые получили конституционное выражение.

Как отмечалось, в законодательстве не содержится определения политической системы, а в современной политологии имеются различные взгляды. В отечественной литературе политическая система характеризуется как универсальная управляющая система социально асимметричного общества, компоненты которой (институциональный, регулятивный, функциональный и идеологический) связаны вторичными политическими отношениями (они возникают на основе первичных — между социальными общностями в соответствии с их интересами) и которая в конечном счете регулирует производство, распределение и потребление социальных благ на основе использования государственной власти, участия в ней, давления на нее, борьбы за нее¹.

Перечень принципов политической системы содержится в конституциях крайне редко (они были названы в конституции Болгарии 1971 г., которая ныне не действует). В некоторых конституциях говорилось об основных направлениях развития политической системы (СССР 1977 г., Эфиопии 1987 г.). Иногда об отдельных принципах говорится в национальных хартиях некоторых развивающихся стран, но чаще всего их приходится выделять аналитически на основе изучения соответствующих конституционных норм. Эти принципы неодинаковы для разных политических систем.

В настоящее время в науке предложено множество классификаций политических систем (капиталистические и социалистические, однопартийные и многопартийные, открытые и закрытые, политическая демократия, традиционная олигархия, мобилизационная система, система военной олигархии и т.п.), но наиболее крупной из таких классификаций является деление политических систем на три группы: демократические, авторитарные и тотали-

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. С. 72.

тарные (некоторые американские авторы предпочитают называть демократию полиархией — многовластием). Такое членение тоже не абсолютно. В мире есть много стран, где соединяются части той и другой системы, существуют полудемократические, полуавторитарные и т. п. системы, но в целом упомянутая классификация содержит необходимые для вычленения различных конституционных принципов ориентиры.

В научной литературе называются разные признаки демократических систем. Американские исследователи Л. Дайэмонд, Х. Линц и С. М. Липсет сводят их к трем существенным условиям: значительная и всеобъемлющая соревновательность среди личностей и организованных групп (особенно партий) за ключевые позиции во власти; высокий уровень политической партиципации (участия всех групп общества в выборе лидеров и политики); осуществление свободы печати, собраний, объединений, достаточной для обеспечения политической справедливости и участия¹.

Эти признаки выделены с точки зрения политологии и не всегда соответствуют формулировкам конституционного права. Если же обобщить основные законы демократических стран, то можно, видимо, назвать следующие принципы демократической политической системы: демократия; власть народа; политический плюрализм; ролевая автономия звеньев системы; соревновательность в политическом процессе (прежде всего в стремлении к власти или влиянию на нее) на базе равноправия и равных возможностей для лиц и их организованных групп, самоуправление коллективов (объединений граждан и местное самоуправление территориальных коллективов); господство права (правовое государство).

Демократия — наиболее общий принцип демократической политической системы, отчего она и получила свое название. Современное истолкование этого принципа далеко выходит за его буквальный перевод на русский язык (власть народа). Он относится ко всем звеньям политической системы. Во многих конституциях есть положения о демократическом государстве (Россия, Индия, Перу, Казахстан и др.), о демократии упоминается в связи с теми или иными институтами (партиями, выборами и др.). Свое институциональное выражение демократия находит в существовании политического и идеологического плюрализма, в парламентаризме, местном самоуправлении и т. д., а функциональное воплощение — в реальном осуществлении власти народом на всех уровнях, в систематических и «честных» выборах, референдумах и т. д. Все эти явления служат предметом детального исследования последующих глав.

¹ Democracy in Developing Countries. Vol. 3. Asia. Boulder (Col.), 1989.

Важное значение в демократическом обществе придается принципу партиципации — участию народа в решении вопросов общественной жизни сверху донизу. Государственная власть, исходящая от народа, осуществляется органами государства. Поэтому важно, чтобы в принятии, а затем и в осуществлении решений этих органов участвовали широкие слои населения. «Без демократической партиципации, независимо от существующей государственной идеологии, — пишет американский юрист А. Сейдман, — правительства будут, очевидно, заниматься не бедностью и безвластием, а прежде всего отвечать тем, кто имеет власть и привилегии». Это относится, продолжает она, и к США, и к Африке, и к Восточной Европе, и к Китаю¹.

В конституциях, принимаемых в условиях авторитарных и тоталитарных политических режимов, тоже нередко есть слова о демократии (социалистическая, народная, национальная, панчаятская, традиционная и т.п.), но само существование этих режимов исключает подлинную демократию, понимаемую как общечеловеческая ценность. В условиях тоталитарных социалистических режимов — это так называемая классовая демократия «для трудящихся».

Принцип власти народа является отправным конституционным принципом. Почти все конституции в тех или иных формулировках содержат положение о том, что власть (суверенитет) принадлежит народу, исходит от народа. Под народом понимается иногда население страны (в этом смысле в Конституции РФ говорится о многонациональном народе федерации), но в конституционном праве данный термин имеет также значение корпуса избирателей, которые формируют путем выборов высшие органы государства (прежде всего парламент), участвуют в референдуме и зачастую принимают путем голосования конституцию страны. Народ осуществляет свою власть в различных формах: через органы государственной власти, непосредственно — путем выборов и общегосударственного референдума, народной инициативы (особый способ внесения законопроектов), а на местном уровне — посредством предусмотренных конституцией различных форм местного самоуправления.

Конституционное требование безусловной власти народа подчеркивается тем, что многие конституции запрещают каким-либо лицам, организациям, вооруженным силам присваивать государственную власть. Захват власти карается по закону. Конституция Перу 1993 г. квалифицирует такие действия как мятеж (ст. 45). Конституция Венгрии в редакции 1990 г., учитывая предшествующий негативный опыт, устанавливает, что политические партии не

¹ Seidman A. Participation and the Law//Third World Legal Studies. Valpakaiso, 1993. P. 1.
352

могут непосредственно осуществлять государственную власть. Аналогичные положения содержатся и в некоторых других пост-социалистических конституциях.

Граждане имеют право и обязаны защищать конституционный строй, народную власть (§ 2 конституции Венгрии в редакции 1990 г.). Вместе с тем народ имеет право на сопротивление угнетению со стороны власти (Декларация независимости США 1776 г., Декларация независимости Вьетнама 1945 г.), но, как устанавливают некоторые новейшие конституции африканских стран, такое сопротивление должно осуществляться мирными средствами (кампании гражданского неповиновения). Упомянутая конституция Венгрии содержит более общую формулировку о применении мирных средств против насильственного захвата власти. «Общественное согласие и политическая стабильность» названы в числе основополагающих принципов Казахстана (ст. 1 конституции 1995 г.).

Конституции, действующие в условиях авторитарных и тоталитарных политических систем, тоже иногда провозглашают власть народа, чего на деле не существует. В социалистических конституциях принята упомянутая выше идея власти не всего, а трудового народа (она сохранилась и после того, как Конституция СССР 1977 г. провозгласила общенародное государство), имеются положения о диктатуре пролетариата, демократической диктатуре народа. Статья 10 конституции КНДР гласит: «КНДР осуществляет диктатуру пролетариата», ст. 2 конституции Вьетнама 1980 г. устанавливала: «Социалистическая Республика Вьетнам есть государство диктатуры пролетариата». «Китайская Народная Республика, — сказано в ст. 1 конституции КНР 1982 г., — есть социалистическое государство демократической диктатуры народа». О революционно-демократической диктатуре всех патриотических слоев населения говорилось в документах бывших стран социалистической ориентации¹.

Положений о власти народа, какого-либо класса или блока классов нет в некоторых конституциях монархических государств арабского Востока. Они устанавливают, что вся власть исходит от короля.

Политический плюрализм находит отражение в различных формулировках демократических конституций. Обычно они устанавливают многопартийность. В конституции Болгарии 1991 г. этот принцип получил отчетливое выражение: «Политическая жизнь в Республике Болгария основана на принципе политичес-

¹ См.: Политические системы в странах социалистической ориентации. М.: 1985.

кого плюрализма» (ст. 11). О политическом плюрализме (политическом и идеологическом многообразии) говорится в ст. 1 конституции Испании 1978 г., ст.ст. 1 и 8 конституции Румынии 1991 г., ст. 13 Конституции РФ, ст. 5 конституции Казахстана 1995 г. и др. Еще более широкая формулировка имеется в конституции Молдовы 1994 г.: «Демократия в Республике Молдова осуществляется в условиях политического плюрализма, несовместимого с диктатурой и тоталитаризмом» (ст. 5).

Конституции капиталистических, многих развивающихся стран, постсоциалистических государств устанавливают свободное образование партий и политических организаций, явочный порядок их создания (образование партий и общественных организаций не нуждается в предварительном разрешении властей). О многообразии политических институтов сказано в ст. 4 конституции Беларуси 1994 г., ст. 12 конституции Узбекистана 1991 г. Могут создаваться различные политические организации, в том числе оппозиционные. О праве меньшинства на политическую оппозицию говорится в ст. 117 конституции Португалии 1976 г., детально права политической оппозиции (свободная критика и предложение политических альтернатив, свободный доступ к информации и официальным документам, право на реплику в государственных средствах массовой информации и др.) перечисляются в ст. 112 конституции Колумбии 1991 г.

Провозглашая политический плюрализм, конституции некоторых демократических стран определяют роль и место партий в обществе. По конституции Франции 1958 г. партии должны соблюдать принципы национального суверенитета и демократии и содействовать выражению общественного мнения путем голосования (ст. 4). Основной закон ФРГ видит роль партий в содействии формированию политической воли народа, их внутренняя организация должна соответствовать демократическим принципам (ст. 21). Аналогичные положения содержатся в конституциях постсоциалистических государств, порывающих с прошлыми конституционными постулатами о руководящей роли коммунистической партии (ст.ст. 3 и 5 конституции Казахстана 1995 г., ст. 5 конституции Беларуси 1994 г., ст.ст. 2 и 5 конституции Молдовы и др.). Конституции этих стран включают некоторые новые положения о взаимоотношениях партий и государства, партий и общественных организаций, рассматриваемые ниже.

Вместе с тем в соответствии со ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах (вступил в силу в 1976 г.) право на объединение может подлежать ограничениям, которые необходимы в демократическом обществе и установлены законом в интересах государственной или общественной безопасности, охраны здоровья или нравственности населения, защиты прав и сво-

бод других лиц. Законом страны также могут быть введены ограничения для пользования правом на объединение лицами, входящими в состав вооруженных сил и полиции. Во многих демократических государствах конституциями и законами установлены определенные ограничения, соответствующие пакту.

Согласно Конституции РФ 1993 г., запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, национальной и религиозной розни. Конституция Казахстана 1995 г. добавляет к этому запреты, связанные с разжиганием сословной и родовой розни, созданием военизированных формирований, не предусмотренных законом. Конституция Узбекистана 1991 г. запрещает объединения, выступающие против суверенитета, безопасности, конституционных прав, пропагандирующие войну, расовую и национальную вражду, посягающие на здоровье и нравы народа (ст. 58). В других конституциях есть также запреты на создание организаций, проповедующих сословную исключительность, создание партий на религиозной и этнической основе. Основной закон ФРГ объявляет антиконституционными партии, которые стремятся причинить ущерб основам свободного демократического строя, поставить под угрозу существование страны (ст. 21). На ее территории не разрешается деятельность партий других государств, партий, созданных на религиозной основе, финансирование партий и профсоюзов иностранными государствами, а также международными объединениями.

Конституции некоторых стран содержат также ограничения для членства в партии. Наиболее подробный перечень предусмотрен ст. 8 конституции Кыргызстана 1993 г.: не могут быть членами политической партии военнослужащие, работники органов внутренних дел, национальной безопасности, юстиции, прокуратуры, судов. Аналогичные положения имеются в конституциях Азербайджана и Грузии 1995 г. Более детально вопросы организации и деятельности политических партий регулируются законами о партиях.

Указанные законы устанавливают условия для членства в партии (обычно гражданство данного государства, достижение определенного возраста, как правило, 18 лет, обладание гражданскими и политическими правами, дееспособность), явочный порядок создания партии (ее учредителями может быть разное число лиц, обычно 10—50 человек, иногда меньше, а в единичных случаях даже один человек), порядок регистрации для приобретения партией прав юридического лица (незарегистрированная партия не является незаконной), порядок контроля за соответствием дея-

тельности партии законам, ее программе и уставу (обычно такой контроль осуществляется регистратором, которым в разных странах бывает министерство юстиции, внутренних дел, суд столицы государства). Законы о партиях регулируют получение дарений и пожертвований (как правило, запрещается принимать их от иностранных государств, иностранцев и зарубежных организаций), предусматривают ежегодную публикацию сведений о материальном положении партии, регулируют порядок предупреждений в адрес партии о несоответствии ее деятельности законам, программе, уставу, устанавливают, как правило, роспуск партии в судебном порядке (после соответствующих предупреждений). Во многих странах существует государственное финансирование политических партий (обычно соразмерно числу голосов, поданных за них на парламентских выборах), но конституция Казахстана 1995 г. это запрещает (ст. 5).

В условиях авторитарных политических систем законы нередко устанавливают ограниченную многопартийность. Две партии были разрешены в Бразилии до 1979 г., возможность создания только двух партий была предусмотрена конституцией Нигерии 1989 г., три партии разрешает законодательство Индонезии.

Тоталитарные политические системы исходят из принципов политического и идеологического монизма. Для них характерны одна официально признаваемая идеология, однопартийность или даже беспартийность (в некоторых странах создание партий запрещено), конституционное провозглашение руководящей роли одной партии в обществе и государстве. Все партии запрещаются обычно военными режимами после переворотов (затем их лидеры создают, как правило, одну партию). Партии, как разрушающие единство умы (мусульманской общины), запрещены во многих монархических арабских странах (Саудовская Аравия, Оман, ОАЭ, Кувейт и др.). В социалистических странах и странах социалистической ориентации действовала, как правило, одна партия: коммунистическая — в социалистических, революционно-демократическая — в странах социалистической ориентации. Обычно принцип однопартийности закрепляется непосредственно в конституции (так было в Алжире, Бирме, НДРГ, Гвинее и других странах в период их социалистической ориентации). В социалистических странах таких прямых норм нет: это фактическое положение, но попытки создать другие партии могут рассматриваться как «контрреволюция».

В некоторых социалистических странах существовали; кроме коммунистической, другие, как правило, мелкие партии (Болгария, Польша, Чехословакия и др.). Они не играли существенной роли в политической жизни, как не играют ее мелкие партии в настоящее время в Китае и Вьетнаме. В этих странах господству-

ет конституционно закреплённый принцип: руководящая роль коммунистической (революционно-демократической) партии в обществе и государстве. Раз и навсегда поставленная у власти, она призвана бессрочно направлять всю деятельность общества и государства. Ее нельзя отстранить от власти путем выборов. В тоталитарных государствах специальных законов о политических партиях не существует.

Еще один конституционный принцип демократической политической системы — организационная и ролевая автономия ее компонентов, звеньев. Государство, партии, общественные организации, право, политическая идеология и т. д. должны выполнять свою специфическую роль в обществе.

Новейшие конституции стран, освободившихся от тоталитарных режимов, закрепляют это положение. Не допускается слияние партийных (общественных) и государственных институтов, подчинение государственных органов партийным программам (ст. 8 конституции Кыргызстана 1993 г.), вмешательство общественных объединений в деятельность государства (ст. 58 конституции Узбекистана 1991 г., ст. 5 конституции Казахстана 1995 г.), создание партийных организаций в государственных учреждениях и предприятиях (ст. 8 конституции Беларуси 1994 г., ст. 5 конституции Казахстана 1995 г.). Партия запрещается проповедовать тоталитаризм (ст. 14 конституции Мадагаскара 1992 г.). Ролевая автономия находит выражение в концентрации и практике разделения властей (законодательная, исполнительная, судебная), в различной роли государственной власти и местного самоуправления, в значении конституции как акта высшей юридической силы и т.д.

Вместе с тем ролевая автономия не является абсолютной. В новейших конституциях (Молдовы 1994 г., Казахстана 1995 г. и др.) принцип разделения властей дополняется указанием на их взаимодействие, органы местного самоуправления могут выполнять отдельные государственные полномочия (по соответствующему поручению) и т.д.

Иначе решается этот вопрос в авторитарных и тоталитарных системах. Непререкаемая власть военных, партийно-бюрократической номенклатуры при авторитарных режимах, положение других организаций как «приводных ремней» единственной партии в тоталитарной системе, отказ от разделения властей, непризнание местного самоуправления означают ликвидацию принципа организационной и ролевой автономии.

Соревновательность в политическом процессе на базе юридического равенства и равных возможностей получила выражение в ст. 5 конституции Чехии 1993 г. Она гласит, что политическая система основана на свободе, добровольном объединении и «со-

ревновательности политических партий». Мирное соревнование политических партий, других объединений, групп давления имеет своей целью овладение на основе выборов государственной властью или оказание давления на нее в интересах определенных социальных групп или общенародных интересах. Для обеспечения соревновательности конституционное право стремится установить равные права и равные возможности (например, в ходе избирательной кампании), хотя более мощные в экономическом, финансовом, численном отношении, более активные объединения всегда имеют фактические преимущества.

Наряду с соревновательностью и как одна из ее сторон используются поиски компромиссов и консенсуса на базе общих целей. «Гражданские форумы», «круглые столы» представителей государственной власти, партий и политических движений, другие формы совместной выработки политических решений сыграли огромную роль в мирном переходе Польши, Венгрии, Чехословакии (Чехии и Словакии) и некоторых других стран к новому общественному строю. В России определенную роль играет Договор об общественном согласии 1994 г., на Украине — Конституционный договор 1995 г. между президентом и парламентом, являющийся, по существу, соглашением между стоящими за ними разными социальными и политическими силами.

В условиях авторитарных систем законодательно ограничено число партий, при тоталитарных беспартийных или однопартийных режимах, когда конституционно провозглашен принцип руководящей роли партии, не может быть и речи о соревновательности как основе политической системы.

Принцип самоуправления коллективов (объединений граждан и местного самоуправления) не сформулирован в целостном виде в основных законах. Однако некоторые конституции (Германии, Франции и др.), как отмечалось, устанавливают, что партии должны быть организованы и действовать в соответствии с принципом демократии, что предполагает самоуправление во внутренних делах (периодические собрания или съезды, выборы и отчеты руководителей, равные права членов и т.д.). О принципе демократии в некоторых конституциях говорится и по отношению к общественным организациям.

Конституции Германии, Франции, Мадагаскара, Гвинеи, других стран устанавливают также самоуправление «территориальных коллективов», объединений граждан в соответствии с определенными звеньями административно-территориального деления страны. На местах избираются местные представительные органы, обладающие административной и финансовой автономией, проводятся местные референдумы (особенно широко — в Швейцарии), созываются сельские сходы для решения местных вопросов. В не-

которых странах органы самоуправления создаются не во всех территориальных единицах, а только в коммунальных (в местных общинах, коммунах).

В странах с тоталитарными режимами самоуправление объединений граждан отвергается. В условиях военных режимов многие виды объединений запрещены, в социалистических странах в соответствии с принципом руководящей роли коммунистической партии общественные организации лишены самостоятельности, местное самоуправление не признается (взамен провозглашена идея власти советов, которые на деле подчинены местным организациям коммунистической партии).

Конституции авторитарных режимов иногда признают самостоятельность общественных объединений и принцип местного самоуправления, но на деле они ограничены сильной опекой со стороны государства, включая назначение администраторов на места, вплоть до сел и городских кварталов, в редких случаях назначаются и представители государства в некоторые объединения.

Принцип господства права формировался постепенно. Сначала он относился к признанию естественных и неотчуждаемых прав человека, затем — к верховенству закона и парламента и лишь потом приобрел значение универсального. В современных демократических конституциях он находит отражение прежде всего в концепции правового государства. Правда, в конституциях развитых стран формулировка «правовое государство» встречается не часто. Ее нет в основных законах США, Франции, Италии, Германии, Швейцарии, Японии, хотя содержание конституций и практика их применения свидетельствуют о верховенстве права.

Особое значение закрепление указанного принципа имеет в постсоциалистических конституциях бывших социалистических стран, где право на протяжении десятилетий в значительной мере подменялось указаниями руководящих органов коммунистических партий (Россия, Болгария, Румыния и др.), а также в развивающихся странах (Бразилия, Гвинея, Намибия и др.). В их конституциях используются формулировки «правовое государство», «верховенство права», «господство права».

Концепция правового государства означает не только связанность государства правом, но и его ответственность перед личностью, а также такое содержание законов и других правовых актов, издаваемых государственными органами, которое соответствует общечеловеческим ценностям. Правовое государство предполагает признание и обеспечение прав человека и гражданина, верховенство закона и равную ответственность всех перед законом, высшую юридическую силу основного закона — конституции. Эти положения закреплены во многих конституциях мира, в том числе и российской.

В социалистических странах принцип господства права не признается, хотя и говорится о социалистической законности. Поскольку, согласно конституциям Вьетнама, Китая, КНДР, Кубы, руководящая роль в обществе и государстве принадлежит коммунистической партии, ее акты ставятся, по существу, выше законов государства (включенная в 1977 г. в Конституцию СССР оговорка о том, что партийные организации действуют в рамках конституции, и аналогичная оговорка в конституции Вьетнама 1992 г. отнюдь не отменяют принципа руководящей роли коммунистической партии).

Кроме того, в социалистических странах считается, что право — это орудие государства по осуществлению намеченных преобразований. Его творит государство, которое отнюдь не связано общечеловеческими ценностями; высшее право — это право рабочего класса на установление своей власти, диктатуры, как говорил И. В. Сталин. Концепция правового государства всегда подвергалась критике в марксистско-ленинской литературе, а практика тоталитарного социализма была далека от соблюдения им же создаваемых правовых норм. Массовые репрессии народов СССР во время Великой отечественной войны и после нее, раскулачивание и массовая гибель ссылаемых крестьян («кулаков»), расправы над людьми со стороны различных ведомств государственной безопасности и т. д. хорошо известны.

§ 5. Конституционные принципы духовной жизни общества

Духовная жизнь общества состоит из многих слагаемых, из различных отношений, в основе которых нередко находятся овековеченные предметы: памятники, книги, иконы и т.д. Главное в духовной жизни общества — это отношения между людьми, людей и их объединений с государством и обществом, между государством и обществом по поводу культуры и духовных благ.

Среди конституционных основ общественного строя духовной жизни общества уделяется меньше всего внимания. Демократические конституции почти не регулируют эту сферу, оставляя ее на усмотрение гражданского общества, поскольку она относится к внутреннему миру личности. Авторитарные и особенно тоталитарные конституции вмешиваются и в эту сферу, хотя соответствующие нормы в конституциях немногочисленны и кратки: нередко они ограничиваются одной статьей или частью статьи.

В демократическом обществе к числу различных сторон духовной жизни могут быть отнесены: идеологический и культурный плюрализм; свобода выражения мнений; свобода образования, научной, художественной и иной творческой деятельности; свобода религии и атеизма. Многие из этих положений неразрывно связа-

ны с правами личности и были рассмотрены выше. В данном параграфе речь пойдет лишь о конституционных формулировках указанных принципов.

Положения об идеологическом и культурном плюрализме вошли в конституции лишь в последние десятилетия как реакция на практику тоталитарных режимов. Статья 13 Конституции РФ 1993 г., преодолевая наследие прошлого, содержит положение о том, что в государстве признается «идеологическое многообразие», никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. В конституции Словацкой Республики провозглашается, что в республике нет никакой обязательной идеологии и религии (ст. 1). Аналогичные положения имеются в конституциях Узбекистана 1991 г. (ст. 12), Казахстана 1995 г. (ст. 5), Беларуси 1994 г. (ст. 4), Кыргызстана 1993 г. (ст. 5). В ст. 5 конституции Молдовы 1994 г. говорится о «политическом плюрализме, несовместимом с диктатурой и тоталитаризмом». В подавляющем большинстве демократических конституций таких отчетливо выраженных норм нет (плюрализм предполагается естественным состоянием общества), но содержание итальянского, французского, испанского, японского, германского и других основных законов, практика общественной жизни в этих странах свидетельствуют о принципе идеологического плюрализма.

Свобода выражения мнений (слова, печати и т.д.) — норма, издавна присутствующая в демократических конституциях (ст. 21 конституции Италии, 1-я поправка к конституции США, ст. 21 конституции Японии и др.). Конституции некоторых постсоциалистических государств, учитывая опыт судебных процессов над инакомыслящими и их помещение в психиатрические лечебницы в условиях тоталитарного социализма, поиски «врагов народа», включают также дополнения к статьям о свободе выражения мнений. В Конституции РФ говорится, что никто не может быть принужден к выражению своих мнений или отказу от них (ст. 29), ст. 45 конституции Эстонии 1992 г. устанавливает «свободу распространения информации». Средства массовой информации не могут быть чьей-либо монополией, в том числе государственной (ст. 6 конституции Перу 1993 г.).

Свобода выражения мнения (слова, печати и т.д.) не безусловна. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах она может подвергаться ограничениям, которые устанавливаются только законом и являются необходимыми для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. В соответствии со ст. 29 Конституции РФ не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и

вражду, запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

Свобода образования, научной, художественной и иной творческой деятельности закреплена в конституциях многих государств (Италия, Венгрия, Болгария, Испания, Россия, и др.). На государство возлагается обязанность содействовать развитию научных исследований, культуры, образования. В некоторых конституциях говорится и о свободе преподавания.

Свобода религии (совести) — одно из традиционных положений демократических конституций. Еще 1-я поправка к конституции США, принятая в 1789 г. и ратифицированная большинством штатов в 1791 г., гласила, что «конгресс не должен издавать законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих ее свободное вероисповедание». Положения о свободе религии имеются в подавляющем большинстве конституций различных континентов, в них говорится о свободе атеизма, но никогда — о свободе антирелигиозной пропаганды. Впервые они были включены в социалистические конституции. В Конституции РФ 1993 г. положение о свободе религии сформулировано в смягченной форме: в ст. 28 говорится о праве свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и «иные убеждения». Конституции Туркменистана 1992 г. (ст. 11), Литвы 1992 г. (ст. 43) устанавливают право свободно распространять религиозные учения и убеждения, связанные с религией.

Нередко конституции закрепляют положение, о том, что никакое вероисповедание не имеет государственного характера (ст. 16 конституции Испании). Вместе с тем в ряде демократических стран существует государственная религия (в Великобритании — англиканская церковь, в Дании — лютеранская и т.д.). Это не ограничивает свободы вероисповедания, но государственная церковь пользуется финансовой поддержкой государства, главой данной церкви является глава государства, некоторые церковные акты (регистрация браков, рождений и т.п.) признаются в качестве официальных актов государства и т. д. В конституции Болгарии 1991 г. говорится, что «традиционная религия в Республике Болгария — восточно-православное вероисповедание» (ст. 12).

Конституции провозглашают отделение церкви от государства и школы — от церкви. Но иногда религия является обязательным предметом в школе (зачастую религия изучается факультативно), некоторые обряды, совершаемые церковью (например, венчание), имеют официальный характер, свидетели в судах присягают на Библии, заседания парламента начинаются с молитвы, в тексте присяги президента есть упоминание о боге и т.д.

В тоталитарных конституциях положения, относящиеся к духовной сфере жизни, иногда совпадают с положениями демокра-

тических конституций, хотя их формулировка изменена в ограничительном плане. Но главное заключается не в формулировках, а в политической практике, которая ограничивает, а то и исключает духовную свободу личности.

Идеологический монизм (вместо идеологического многообразия) был открыто предписан только некоторыми тоталитарными конституциями. Конституция Заира 1980 г., государства с тоталитарным режимом (то же самое устанавливали некоторые предшествующие конституции этой страны и их последующие модификации), провозглашала государственной идеологией мобутизм (от собственного имени президента Мобуту) и предусматривала определенные кары за «уклонение» от мобутизма (в том числе и для самого Мобуту, в отношении которого этот вопрос должно было решать политбюро правящей партии). «Вождистская» идеология была принята в Гане при президенте Кваме Нкруме, в Гвинее при президенте Секу Туре и в некоторых других государствах, хотя в конституциях не было соответствующих норм. Принципы панча сила (вера в бога, человечность, национализм, демократия, социальная справедливость) являются обязательными в соответствии с конституцией Индонезии 1945 г., идеология рукунегару (она предусматривает определенные преимущества для малайцев) считается государственной в Малайзии. В конституциях многих арабских государств говорится об «исламских ценностях», об идеологии ислама как обязательных.

В конституциях социалистических стран, как правило, нет прямых указаний о том, что марксизм-ленинизм является единственной государственной или обязательной идеологией. Но смысл формулировок соответствующих статей не оставляет сомнений в этом. Статья 6 Конституции СССР 1977 г. устанавливала лишь, что партия «вооружена» марксистско-ленинским учением, но в преамбуле говорилось, что советский народ руководствуется идеями научного коммунизма. Конституция Китая 1982 г. устанавливает, что китайский народ руководствуется идеями марксизма-ленинизма и Мао Цзэдуна (преамбула), конституция КНДР 1972 г. гласит, что КНДР руководствуется идеями чучхе Трудовой партии Кореи. В ней содержится особенно много духовных ограничений: В соответствии со ст. 12 государство претворяет в жизнь методы чхонсари (линия масс, энтузиазм), а генеральной линией строительства социализма является движение Чхоллима.

Государственные директивы в области духовной жизни нашли отражение и в некоторых конституциях прежних стран социалистической ориентации. Конституция Народной Республики Бенин 1977 г. (в то время — страны социалистической ориентации) провозглашала государственной философией марксизм-ленинизм.

Свобода выражения мнений (слова, печати и др.), научной,

художественной и иной творческой деятельности, как правило, фигурирует в конституциях тоталитарных государств. Нередко говорится и о государственной поддержке средств массовой информации, науки и культуры. Однако, во-первых, эти положения, включенные в конституции под влиянием мирового сообщества, подвергаются ограничению как в самих конституциях, так и в законах, регулирующих осуществление конституционных норм, во-вторых, практика тоталитарных государств отрицает всякое свободомыслие. Свобода выражения мнений и свобода творчества признается лишь в рамках господствующей идеологии. Противоречащие ей взгляды расцениваются как «антисоветская пропаганда и агитация» (СССР), контрреволюционная пропаганда (Китай, Куба, в прошлом Ангола, Мозамбик) и караются в соответствии с уголовным кодексом. Судебные процессы над авторами художественных произведений, научных работ, отступающих от затвержденных канонов, имели место в СССР, Китае, на Кубе.

В тоталитарных монархических государствах, где требуется (неукоснительное соблюдение заветов «священных книг»), свободомыслие может жестоко караться. Это относится к Саудовской Аравии, ОАЭ, Оману, Катару, Бахрейну и др. Воинствующие исламские фундаменталисты наказывают не только соотечественников, в Иране они приговорили к смерти британского автора книги «Сатанинские стихи» С. Рушди за оскорбление пророка Мухаммеда и Корана, в результате чего он вынужден скрываться.

Свобода религии (совести) и атеизма фигурирует во многих тоталитарных конституциях, о ней упоминается и в основных законах некоторых арабских стран. Однако в ряде мусульманских стран существует государственная религия — ислам. Иногда наряду с ней разрешаются и другие религиозные культы (Египет и др.). Соблюдение канонов ислама существенно отличается от практики тех демократических стран, где существует государственная религия. В некоторых тоталитарных арабских монархических странах действует специальная полиция нравов — мутава, которая ревностно следит за соблюдением обрядов и бьет плетью тех «неправедных» мусульман, которые в час молитвы занимаются другими делами.

Противоположная практика существует в условиях тоталитарных коммунистических режимов: разрешенная конституцией церковь фактически преследуется, конфискуются или разрушаются (часто — путем взрывов) церковные здания, верующие испытывают притеснения со стороны государственных органов, в обществе силой насаждается атеизм, пропаганда которого поддерживается государством и иногда принимает оскорбительные для верующих формы.

ГЛАВА VI

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИНСТИТУТЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОЙ ДЕМОКРАТИИ

Одной из отличительных особенностей последнего десятилетия является расширение числа стран, осуществляющих переход к демократическим методам правления. В юридическом плане это находит выражение в закреплении в конституционном праве значительного числа государств институтов непосредственной демократии (выборов, референдума, народной законодательной инициативы). Данный процесс прослеживается в Восточной Европе, Латинской Америке, Африке, в государствах, образовавшихся после распада СССР. Наблюдается более широкое привлечение граждан к принятию политических решений, непосредственно затрагивающих их интересы: только с 1987 по 1990 гг. в 21 стране проведены референдумы, на которые было вынесено 74 вопроса¹. В последующие годы референдумы по коренным вопросам общественной жизни, устройству государства неоднократно проводились в постсоциалистических государствах — Беларуси, Азербайджане, Кыргызстане, Казахстане, Узбекистане, России и др. Как отмечает итальянский социолог Джанкарло Кваранта, в настоящее время помимо традиционных трех ветвей власти, четвертой власти — печати и пятой — телевидения «необходимо признать и наличие шестой власти — граждан»².

Указанные институты используются в различных странах по-разному. Если выборы, которые были предусмотрены уже в самых первых конституциях, стали привычной практикой для большинства государств, то иные формы непосредственной демократии применяются не повсеместно. Так, в стране классической демократии — Великобритании, хотя в ней было проведено несколько референдумов, до сих пор идут споры о целесообразности референдума в условиях парламентской демократии³. Следует учитывать и то, что даже закрепление в законодательстве не гаранти-

¹ Democrazia e referendum. Bari, 1994. P. 20.

² Цит. по: **Moro G.** La sfida dalla democrazia diretta/Partecipazione e nuovi poteri dei cittadini. Roma, 1989. P. 88.

³ Parliamentary Debates (Hansard). Referendum Bill. L., 1992. 21 february. P. 581—650.

рует обязательное использование институтов непосредственной демократии. Примером может служить практика СССР, где всеобщий референдум, предусмотренный в Конституциях 1936 г. (п. «д» ст. 49) и 1977 г. (ст. 5), был применен лишь однажды — 17 марта 1991 г. Вместе с тем в определенных случаях сам факт включения тех или иных форм непосредственной демократии в число конституционных институтов может указывать на изменение приоритетов данного государства в отношении роли граждан в принятии важнейших решений.

При рассмотрении обозначенной проблемы нельзя ограничиваться нормативными подходами, поскольку в различных политических условиях применение того или иного института может иметь при внешнем сходстве разное качественное содержание. Так, в 1989 г. состоялись выборы президента страны в пяти латиноамериканских государствах. Однако если в Аргентине, Бразилии, Уругвае это были уже вторые президентские выборы после официального прекращения действия авторитарных режимов, то в Чили или в Парагвае смыслом проведения национальных выборов стало провозглашение начала перехода к демократии¹. С учетом этого американский исследователь О. Ренни предлагает различать использование институтов непосредственной демократии в условиях: а) стабильного демократического режима; б) недемократического режима, переживающего кризис или находящегося на стадии перехода к демократическому режиму; в) недемократического режима².

§ 1. Избирательное право

Выборы — это один из древнейших институтов конституционного права. Российский государствовед В. В. Водовозов, в начале XX в. проводивший сравнительное исследование избирательного права в Европе и в России, отмечал, что всеобщее голосование существовало в древних демократиях, но исчезло очень рано, появилось вновь в зачаточном виде только в XVII в. и получило развитие в XIX в.³ В настоящее время выборы — достаточно редкий институт конституционного права, в отношении которого разработаны и признаны единые международные стандарты. Это можно проследить и на универсальном (ст. 21 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.), и на региональном уровне (ст. 23 Американской конвенции о правах человека 1969 г., ст. 13 Афри-

¹ См.: Тринидаде Э. Президентские выборы и политические перемены в Латинской Америке // Эпоха демократии 1991 № 1. С. 65.

² *Democrazia e referendum*. P. 4

³ См.: Водовозов В. В. Избирательное право в Европе и в России. СПб., 1906. С. 7.

канской хартии прав человека и народов 1981 г.). Наиболее детально критерии демократических выборов разработаны в Документе Копенгагенского совещания по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г. (ст. 7).

В литературе понятие «выборы» используется как в узком, так и в широком аспекте. В первом случае речь идет о голосовании граждан, проживающих на соответствующей территории, по кандидатурам, выдвинутым в состав представительного органа или на замещение определенной должности. Как отмечает Г. Майер, в общенациональном масштабе выборы — это самый массовый процесс, который знает право¹. Во втором случае под выборами понимают технику голосования, используемую в области публичного и частного права с целью определения, кто будет замещать определенный пост. Применительно к конституционному праву выборы можно классифицировать либо в зависимости от территориальных рамок их проведения (общенациональные, региональные и местные), либо с учетом вида выборного органа или должности (парламентские, президентские, муниципальные, выборы судей, шерифов, атторнеев и т.д.).

Кроме того, выборы различаются в зависимости от способа волеизъявления избирателей. Прямые выборы — наиболее распространенный тип голосования, предусматривающий непосредственное выражение избирателями собственного отношения к выдвинутым кандидатурам. Помимо этого возможно проведение непрямых выборов, при которых между избирателями и кандидатами на замещение должностей существует промежуточное звено, опосредующее волю избирателей. Выделяют два вида непрямых выборов. При проведении косвенных выборов избиратели путем голосования формируют коллегию выборщиков, которая собирается только один раз с единственной целью — определить лицо или лиц, которые будут замещать выборные должности. Примером может служить порядок формирования Совета Штатов — верхней палаты индийского парламента, большинство членов которой — 238 из 250 — избираются выборными членами законодательных собраний штатов и союзных территорий. При многостепенных выборах в качестве выразителя воли избирателей выступает постоянно действующий представительный орган или одна из его палат, в компетенцию которых входит избрание другого органа или должностного лица. Так, в Китае собрания народных представителей провинций, автономных районов, городов центрального подчинения, городов с районным делением, автономных округов, а также Всекитайское собрание народных представителей избираются нижестоящими собраниями народных представителей.

В многочисленных исследованиях подчеркивалась взаимо-

¹ См.: Государственное право Германии. Т. 1. С. 125.

связь, существующая между данным институтом и формой государства. Если в конституционных монархиях посредством выборов формируется состав представительных учреждений различного уровня (Великобритания, Япония, Норвегия), то в странах с республиканской формой правления этот способ замещения должностей распространяется и на главу государства (США, Индия, Россия). Усложнение территориальной организации государства путем создания новых административно-территориальных звеньев (Франция), выделения автономных образований (Италия, Испания), образование федерации приводит к увеличению числа выборных органов. Кроме того, традиционно одним из формальных признаков демократического режима признается осуществление выборов на альтернативной основе, когда на одно место баллотируется не менее двух кандидатов, а политические партии и организации могут на равных основаниях участвовать в избирательной кампании, если в этих выборах принимает участие большинство избирателей и гарантируется соблюдение гражданских прав кандидатов и избирателей¹.

Конституционно-правовой институт выборов — это совокупность правовых норм, регулирующих процесс избрания кандидатов в представительные органы и на выборные должности. К предмету его регулирования относятся основные принципы избирательного права; требования, предъявляемые к избирателям и кандидатам на выборные должности; порядок формирования и деятельность органов, непосредственно осуществляющих организацию и проведение выборов; статус субъектов избирательного процесса — граждан и их объединений; процедура избирательной кампании и голосования; порядок определения результатов выборов; способы обжалования нарушений в ходе избирательной кампании и голосования и опротестования результатов выборов.

В каждой стране институт выборов регулируется многочисленными правовыми актами. Круг и способы регламентации обусловлены принадлежностью к той или иной правовой семье и национальным своеобразием системы права. В качестве иллюстрации можно привести классификацию источников избирательного права, предложенную костариканским ученым Р. Х. Балле. Он выделяет писаные нормы, к которым относит конституцию, международные договоры, законы и акты, имеющие силу закона, регламентарные акты и уставы политических партий, а также неписаные нормы, включающие общие принципы права, обычаи и толкование норм о выборах Верховным трибуналом выборов².

¹ **Morlino L.** Le elezioni nel mondo//Quaderni dell'Osservatorio Elettorale. R., 1982. № 9. P. 181.

² **Valle R.** Derecho Electoral Costarricense. San Jose, 1990. P. 14.

Многие вопросы, относящиеся к выборам, регулируются на конституционном уровне, как правило, в разделах, посвященных основным правам и свободам граждан, а также высшим органам государства. В ряде стран выборам посвящены специальные главы или разделы основного закона (Перу, Узбекистан). Можно проследить и расширение предмета конституционного регулирования: все чаще в основных законах закрепляются способ определения результатов голосования, основания не только неизбираемости, но и несовместимости должностей.

В конституциях большинства стран специально оговаривается законодательная регламентация института выборов (ст. 31 конституции Дании, ст. 26 конституции Австрии, ст. 10 конституции Болгарии). Такой подход представляется достаточно обоснованным. С одной стороны, он обусловлен важностью предмета регулирования, поскольку участие в голосовании — это важнейшее политическое право (в некоторых странах — обязанность) гражданина, к тому же выборы — один из способов формирования государственного аппарата. С другой стороны, это связано с юридическими свойствами данного акта: «Закон в силу самой строгости его изложения представляется лучшим техническим способом установления четких норм в эпоху, когда сложность общественных отношений выдвигает на первый план среди всех аспектов правильного решения его точность и ясность»¹.

В ряде случаев в основных законах устанавливаются и особые требования в отношении формы либо процедуры принятия данного акта. В Испании (ст. 81 конституции) и Молдове (ст. 61 конституции) порядок всеобщих выборов должен регламентироваться органическим законом, а в Кыргызстане в подобном случае принимают конституционный закон (ст. 54 конституции). В Италии в отношении законопроектов по избирательным вопросам запрещено применять сокращенную процедуру рассмотрения в парламенте (ст. 72 конституции). В некоторых федерациях (Швейцария, Югославия) выборы в одну из палат регулируются федеральным законом, а в другую — законами соответствующих субъектов федерации. В конституционном праве Португалии предусмотрено, что новый избирательный закон или поправки к действующему закону должны быть приняты не позднее, чем за пять месяцев до выборов, иначе они будут действовать только в отношении последующих выборов.

В отдельных странах (Франция, Бельгия, Египет, Аргентина, Филиппины, Мадагаскар, Камерун) действуют достаточно редкие для конституционного права источники — избирательные кодексы. Это комплексные акты, имеющие широкий предмет регулирования, в которых содержится основная масса норм данного ин-

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988 С. 109.

ститута. Избирательные кодексы отличаются компактностью и систематичностью изложения, они удобны для использования. Однако, как отмечается в литературе, они все же не являются исчерпывающими. В частности, во Франции параллельно с Избирательным кодексом действуют закон от 6 ноября 1962 г. и декрет от 14 марта 1964 г., касающиеся порядка избрания президента страны, закон от 7 июля 1977 г., посвященный выборам представителей Франции в Европарламент, законы от 30 декабря 1985 г. и 15 января 1990 г., связанные с финансированием избирательных кампаний и политических партий¹.

Следует отметить, что выбор формы акта — кодекс или закон — не имеет принципиального характера. Как отметил один из крупнейших специалистов в области сравнительного права Р. Давид, за исключением тех случаев, когда законодатель специально оговаривает иное, кодексы не обладают приоритетом по сравнению с не включенными в них законами, с точки зрения толкования они равнозначны для юристов².

В чрезвычайных обстоятельствах могут применяться и нетрадиционные способы регламентации выборов. Пример тому — выборы в бундестаг 2 декабря 1990 г. и выборы в Федеральное Собрание России 12 декабря 1993 г. В первом случае еще до объединения Германии ФРГ и ГДР в августе 1990 г. заключили договор, в котором определили порядок организации и проведения выборов. Во втором случае новый порядок выборов устанавливался указами президента Российской Федерации, поскольку представительный орган страны был распущен.

Во многих конституциях закрепляются принципы избирательного права — руководящие идеи, лежащие в основе регламентации данного института. Всеобщность избирательного права предполагает предоставление возможности участвовать в голосовании всем гражданам страны, отсутствие в законодательстве специальных требований, ограничивающих участие в выборах каких-либо групп населения (половой, профессиональный, политический, моральный ценз, цензы грамотности и оседлости). Вместе с тем избиратель должен принимать взвешенные решения, поэтому вполне оправданно исключение из состава избирательного корпуса лиц, не достигших установленного возраста и недееспособных. В соответствии с принципом равенства избиратели обладают одинаковым числом голосов, которые имеют равный удельный вес при распределении мандатов. Свободный характер выборов означает отсутствие какого-либо воздействия на волеизъявление избирателей, а также соблюдение тайны голосования.

Хотя указанные принципы получили очень широкое распрост-

¹ Masclat J.-C. Le droit des elections politiques. Que sais-je? P., 1992. P 14.

² См.: Давид Р. Указ. работа. С. 114.

ранение, в ряде стран допускается отход от некоторых из них, причем в определенных случаях обоснованием этого служат особенности правовой системы или идеологии конкретного государства. Введение полового ценза в арабских странах (Бахрейн, Кувейт, Иран, ОАЭ) обосновывалось предписаниями ислама о статусе женщин. Установление различных норм представительства для сельских и городских округов введено в социалистических странах (КНР, бывший СССР до 1936 г.) с целью обеспечения руководящей роли рабочего класса.

Основными действующими лицами на выборах являются избиратели, которые непосредственно определяют результат голосования, и кандидаты на замещение выборных должностей, чья дальнейшая судьба зависит от поддержки избирательного корпуса. Не случайно в законодательстве всех стран детально регламентируются требования, предъявляемые к этим лицам. Применительно к активному избирательному праву можно говорить об определенной унификации подходов. В большинстве стран в качестве необходимых условий закрепляется минимальный набор требований, касающихся характеристик личности (возраст, гражданство, вменяемость), а также формальных условий (включение в списки избирателей). В настоящее время по-прежнему имеет место тенденция расширения избирательного корпуса, ограничения возможностей дискриминации при предоставлении избирательных прав¹.

Все большее число стран предоставляет возможность более молодым своим гражданам принимать участие в выборах. В ряде государств в последнее десятилетие был снижен возрастной ценз до 20 (1987 г. — Турция, 1991 г. — Камерун, 1992 г. — Марокко) либо до 18 лет (1984 г. — Исландия, 1988 г. — Индия, 1991 г. — Сенегал, Швейцария)². Существуют страны, где активное избирательное право предоставлено 16-летним (Бразилия — факультативно, Куба, Иран). Вместе с тем нельзя сказать, что данная тенденция является универсальной: в Латвии после установления независимости возраст избирателей был повышен с 18 лет до 21 года (ст. 8 конституции). Достаточно сложно объективно оценивать достоинства и недостатки введения низкого возрастного ценза. Во многом установление того или иного возраста обусловлено особенностями менталитета населения и политической ситуацией в конкретной стране. Расширение избирательного корпуса в развитых странах за счет молодежи не сыграло какой-либо существен-

¹ См Современное буржуазное государственное право Критические очерки Т 2 М, 1987 С 182, Конституционное право развивающихся стран Основы организации государства М, 1992 С 50, Государственное право Германии Т 1.

² Данные по странам приводятся по официальным изданиям конституций и материалам Chronicle of Parliamentary Elections and Developments Geneva, 1979—1993.

ной роли, поскольку эта категория избирателей отличалась достаточно высоким уровнем абсентеизма и низкой политической активностью.

В ряде стран избирательный корпус был расширен при формировании высших органов власти за счет граждан, проживающих за границей (1979 г. — Тунис, 1985 г. — ФРГ, 1989 г. — Исландия, 1991 г. — Швейцария).

Известны различные способы голосования граждан, проживающих за рубежом, на общенациональных выборах. В Швейцарии эту проблему решают путем голосования по почте (приказ Федерального Совета от 16 октября 1991 г.). В Италии предпочтение отдали созданию избирательных округов за рубежом (ст. 8 закона о выборах в сенат от 4 августа 1993 г.). В Турции с 1987 г. избиратели, проживающие за границей более шести месяцев и не внесенные в списки избирателей, могут голосовать на пограничных пунктах при въезде или выезде из страны в течение срока от 70 дней до выборов вплоть до 17 часов в день выборов.

В сравнительном исследовании, изданном Межпарламентским союзом в 1967 г., отмечалось: «Чтобы иметь право голоса, нужно быть гражданином страны, ни в одной стране право голоса не предоставляется иностранцам»¹. В настоящее время данный тезис не является бесспорным. В ряде стран право участвовать в голосовании приобретают иностранцы, проживающие на территории страны в течение определенного срока и уплачивающие налоги. Как правило, речь идет о предоставлении права участвовать в местных выборах (Венгрия, Финляндия, Испания). Однако встречаются и иные подходы. В Новой Зеландии иностранцы могут зарегистрироваться в качестве избирателей на выборах в парламент, если они постоянно проживают в стране не менее года, причем не менее трех месяцев — в том округе, в котором они хотят зарегистрироваться. В Великобритании граждане Содружества, постоянно проживающие в стране, могут участвовать в выборах, так как они не рассматриваются в качестве иностранцев. В Перу, Боливии допускается участие в выборах граждан других латиноамериканских государств на основании международных договоров.

Во многих случаях унифицированные подходы были разработаны на наднациональном уровне в рамках региональных объединений. В 80-е годы в соответствии с рекомендацией Северного совета подобные изменения в свое законодательство внесли Финляндия и Скандинавские страны. В 1988 г. Европарламент одобрил резолюцию, предоставляющую право гражданам государств-членов голосовать на выборах в Европарламент и на местных выборах в стране проживания в рамках ЕС. В дальнейшем заложен-

¹ Амеллер М. Парламенты. М., 1967. С. 48.

ный в резолюции подход нашел отражение в Маастрихтском договоре и в конституциях стран-участников (Испания, Франция).

Во многих странах, в том числе и в России, допускается ограничение избирательного права в связи с вступлением в силу приговора суда. В законодательстве ряда государств специально предусматривается такое наказание, как лишение избирательных прав. В Финляндии оно применяется, если лицо признается виновным в продаже и покупке голосов на парламентских выборах либо голосует более чем в одном избирательном округе, а также если путем насилия или угрозы препятствует осуществлению права голоса другими гражданами (§ 6 Акта о парламенте). В Китае в соответствии со ст. 52 УК в обязательном порядке лишаются политических прав контрреволюционные элементы, а также осужденные к смертной казни и бессрочному лишению свободы. Как правило, в большинстве стран наказание в виде лишения свободы влечет ограничение избирательного права. При этом законодатель может увязывать подобные санкции с фактом вынесения наказания (Россия), с определенным его сроком (более пяти лет лишения свободы — Индонезия, более одного года — Австрия), конкретным составом преступления (Италия). В некоторых странах возможно применение подобных ограничений и на более ранних стадиях уголовного процесса. В Республике Беларусь они распространяются и на лиц, в отношении которых избрана мера пресечения — содержание под стражей (ст. 64 конституции), а в Мексике — на тех, кто уклоняется от суда и следствия (ст. 14 федерального закона о политических организациях и избирательном процессе).

Другие основания для ограничения активного избирательного права не получили повсеместного распространения. В качестве примера можно привести такие, как злостное банкротство (Италия, Франция), определенная служба или занятие должности (Канада — должностные лица, ответственные за проведение выборов; Турция — солдаты и унтер-офицеры действительной службы, военные курсанты), наличие титула (Великобритания — пэры). Поскольку политический плюрализм является одним из признаков демократического общества, достаточно редко встречаются ограничения, связанные с принадлежностью к общественным организациям. Однако от участия в выборах в Индонезии отстраняются бывшие члены коммунистической партии и связанных с ней организаций, а также лица, прямо или косвенно принимавшие участие в «коммунистическом заговоре» 1965 г. В целом же введение подобных ограничений не характерно для новых избирательных законов, принятых в последнее десятилетие. Как правило, в данных актах принцип всеобщности выборов находит воплощение в максимальном объеме.

Достаточно сложно выявить единые подходы и тенденции в отношении требований, предъявляемых к кандидатам на замещение выборных должностей. Прежде всего их необходимо рассматривать дифференцированно, в зависимости от того, в какой из органов баллотируется кандидат. Кроме того, набор предъявляемых требований в достаточной степени обусловлен особенностями режима и исторического развития конкретной страны. В частности, некоторые из условий, исключающие возможность избрания лица, которые предусмотрены в тех странах, где еще не установился демократический режим, недопустимы в странах развитой демократии. В качестве примера можно привести конституционное предписание о принадлежности к определенной национальности кандидатов на пост президента (ст. 55 конституции Туркмении), а также положения законодательства Индонезии о необходимости лояльности принципам панча сила, лежащим в основе политической, экономической и духовной жизни данного общества, для кандидата в депутаты парламента.

При рассмотрении пассивного избирательного права необходимо разграничивать общие требования, предъявляемые к кандидатам, которые, как правило, содержат дополнительные условия по сравнению с активным избирательным правом, и специальные предписания о неизбираемости либо несовместимости должностей, связанные с осуществлением определенной деятельности или занятием конкретных должностей. Неизбираемость представляет собой исключение или ограничение возможности баллотироваться в качестве кандидата. Различают абсолютную (невозможность баллотироваться во всех избирательных округах) и относительную неизбираемость (запрет баллотироваться в определенных избирательных округах). Примером первой может служить запрет баллотироваться в Генеральные кортесы членам королевской семьи Испании, внесенным в гражданский реестр (ст. 6 органического закона от 19 июня 1985 г., № 5 о режиме всеобщих выборов)¹. К относительной неизбираемости относится положение конституции Мексиканских Соединенных Штатов о том, что губернаторы штатов не могут быть избраны в состав палаты депутатов по округу подведомственного им штата в течение всего времени исполнения своих обязанностей, даже в том случае, если они выйдут в отставку (п. V ст. 55). Как отмечается в литературе, если Целью закрепления абсолютной неизбираемости является обеспечение независимости члена представительного органа, то относительная неизбираемость направлена на охрану свободы избирателя, ограничение возможностей кандидата использовать служебное положение при проведении избирательной кампании². Нару-

¹ Leyes políticas del Estado. Madrid, 1990. P. 406—407.

² См.: Амеллер М. Указ. работа. С. 94.

шение условий избираемости во всех случаях влечет недействительность выборов и лишение мандата.

Несовместимость должностей означает запрет лицам, получающим посты в результате выборов, занимать определенные должности в течение всего срока полномочий. Она направлена на более последовательное осуществление принципа разделения властей в рамках государственного механизма, а также — в определенных случаях — на обеспечение юридически равных возможностей для участия кандидатов в избирательной кампании. Требование несовместимости должностей не увязывается с вопросом о действительности результатов голосования, оно лишь означает необходимость выбора между двумя должностями, который следует сделать либо до, либо после выборов. Например, в Бразилии министры, губернаторы и государственные секретари, которые намерены баллотироваться в Национальный конгресс, должны оставить свой пост за шесть месяцев до выборов. Во Франции депутат, подпадающий с момента своего избрания под один из случаев несовместимости, должен сложить с себя обязанности в течение 15 дней или после избрания, или после решения Конституционного совета, если его избрание опротестовано.

В законодательстве ряда стран содержатся положения, гарантирующие, что избрание на выборную должность не наносит ущерба карьере государственных служащих (Франция, Германия, Нидерланды). Эти лица считаются находящимися в отпуске или откомандированными, но за ними сохраняются права, связанные с дальнейшим продвижением по службе и пенсионным обеспечением.

В 1988 г. Совет Европы опубликовал исследование о статусе и условиях работы региональных и местных выборных представителей, в котором в том числе рассматривались и условия, предъявляемые к кандидатам на замещение этих должностей¹. Для данных категорий лиц предусматривался более широкий круг требований, чем для избирателей. Помимо наличия гражданства (неграждане имеют право баллотироваться на выборах в Нидерландах, Ирландии, Швеции и Дании) и достижения установленного возраста (в большинстве стран — 18 лет; 20 лет — отдельные кантоны Швейцарии; 21 год — Нидерланды, Бельгия, Франция — для мэров, Великобритания, Люксембург, Кипр, в Германии — Берлин и Нижняя Саксония; 25 лет — Турция), в ряде стран кандидаты должны пройти обязательную военную службу (Кипр, Франция, Турция), иметь место жительства на территории данного региона или органа местного самоуправления (Норвегия, Швеция, Дания, Нидерланды, Бельгия, Люксембург, Германия,

¹ The Status and Working Conditions of Local and Regional Elected Representatives. Strasbourg, 1988. P. 7—15.

Австрия, Швейцария, Турция, Кипр), платить местные налоги (Франция, Ирландия). В Великобритании кандидат должен либо проживать или иметь постоянное место работы на данной территории, либо платить местные налоги, либо являться избирателем в течение всего срока полномочий в местном совете. Кроме традиционных ограничений, связанных с невменяемостью и осуждением к лишению свободы, встречаются положения, касающиеся наличия документа о начальном образовании (Турция), отсутствия родственных связей с мэром или членами данного совета (Франция), а также отношений, вытекающих из заключения брака (Бельгия), банкротства (Люксембург, Великобритания), взыскания окружным аудитором суммы, превышающей 500 ф. ст. (Великобритания).

Вопрос о неизбираемости или несовместимости должностей членов регионального или местного совета решается в каждой стране по-своему. В Дании законодательством вообще не предусмотрены подобные ограничения. В Германии ограничения касаются должностей в исполнительном аппарате на местном уровне или в органах, осуществляющих административный надзор за местными властями. В Австрии выборные региональные и местные представители не могут занимать руководящие посты в частном экономическом секторе (банки, торговля, компании с ограниченной ответственностью). В других странах приводятся более детальные перечни оснований неизбираемости. Так, в Турции не могут занимать выборные должности в округе, на который распространяются их полномочия, должностные лица государства, офицеры вооруженных сил и лица, призванные на военную службу; должностные лица органов местного управления, получающие жалованье; члены парламента и сельские руководители, лица, заключающие контракты по обслуживанию муниципалитетов и провинций.

В последние годы существенно обновилось законодательство о парламентских выборах в европейских постсоциалистических государствах, поэтому определенный интерес представляет анализ тенденций регулирования пассивного избирательного права¹. В большинстве из них закреплен минимальный круг требований для лиц, баллотирующихся в высшие представительные органы. Это либо все граждане, достигшие установленного возраста (Словения), либо лица, обладающие активным избирательным правом (Эстония, Венгрия, Россия, Чехия, Польша). В некоторых государствах установлены дополнительные критерии, касающиеся гражданства (Болгария — отсутствие гражданства другой стра-

¹ См: Лаки К. Сравнительная таблица законов о выборах двенадцати страну/Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1994. № 2. С 19—26

ны на момент выборов) или места жительства (Албания — постоянное проживание в стране либо заявление о том, что лицо будет проживать в стране после выборов; Литва — постоянное проживание в стране в течение трех лет, предшествующих выборам; Румыния — проживание в стране и наличие законного занятия). В качестве препятствия для выдвижения кандидата указывается: прохождение срочной службы в армии (Болгария); прохождение службы в органах национальной обороны, в системе альтернативной службы, в полиции, в органах МВД и любой службе безопасности (Литва). В Румынии ограничения допустимы лишь в отношении лиц, которые являлись сотрудниками прежней службы безопасности или милиции. Наиболее детальный перечень содержится в законодательстве Албании: ограничения распространяются на руководителей органов охраны общественного порядка; руководителей органов национальной информационной службы всех уровней; солдат, находящихся на действительной службе или призванных на сборы в местах дислокации воинских частей.

При регламентации требований, предъявляемых к кандидатам на замещение поста президента, как правило, устанавливается более высокий возрастной ценз, чем для членов парламента, более жесткие требования предъявляются и к основаниям приобретения гражданства. В большинстве стран обязательным условием является ценз оседлости. С учетом особенностей страны могут вводиться и дополнительные условия. По конституции Кыргызстана (ч. 2 ст. 43), Узбекистана (ст. 90), Молдовы (ч. 2 ст. 78) и Казахстана (ч. 2 ст. 41), например, кандидат должен владеть государственным языком. Такой подход во многом обусловлен особенностями национальной политики в бывшем Советском Союзе, так как в связи с проведением русификации значительное число представителей ряда этнических групп либо полностью не владели, либо слабо владели языком той союзной республики, на территории которой они проживали.

Местная специфика может проявляться в иных формах. Кандидат в президенты Алжира должен представить письменный документ, в котором он обязуется, в числе прочего, уважать и прославлять ислам — государственную религию и не использовать его для партийных целей (ордонанс от 19 июля 1995 г.)¹. Определенные коррективы в отношении допустимых требований внес и Конституционный совет Алжира. Он признал в 1995 г. неконституционным абз. 3 ст. 108 избирательного закона 1989 г., согласно которому кандидат на пост президента должен представить свидетельство о том, что его супруга (супруг) имеет алжирское гражданство по рождению².

¹ Journal officiel de la Republique Algerienne Democratique et Populaire. 1995. № 43.

² Ibid. 1995 № 39

§ 2. Организация и порядок проведения выборов

В законодательстве различных стран используется понятие «избирательный процесс», которое применяется для обозначения мероприятий, связанных с организацией и проведением выборов. В рамках данного процесса выделяется несколько этапов, характеризующихся достаточно жесткими временными рамками и набором определенных действий. К ним относят подготовительную стадию, голосование, подсчет голосов и определение результатов голосования. На практике встречается как жесткое закрепление календаря всех необходимых мероприятий на законодательном уровне (ст. 75 федерального закона Мексики о политических организациях и избирательном процессе), так и отнесение данного вопроса к предмету регулирования акта о назначении выборов (ч. 2 ст. 10 закона Польши о выборах сейма)¹. Разница в характере регламентации во многом определяется тем, возможно ли проведение в условиях конкретной страны досрочных выборов с сокращенными сроками избирательной кампании.

Подготовительная стадия начинается с принятия решения о назначении выборов. Существует несколько подходов к определению времени их проведения.

Для первого характерно четкое определение в законодательстве даты голосования (Мексика, США, Латвия, Швеция). Так, в соответствии с Избирательным кодексом Коста-Рики (ст. 98) выборы проводятся раз в четыре года в первое воскресенье февраля². В Эстонии очередные выборы в Государственное собрание проводятся в первое воскресенье марта на четвертый год после предыдущих выборов (ч. 3 ст. 60 конституции). Подобные положения в большей степени характерны для президентских республик, в которых не допускается досрочное прекращение полномочий выборных государственных органов. Вместе с тем подобные нормы встречаются и в законодательстве стран с иной формой правления. Данный подход создает ощущение стабильности государственных институтов, позволяет сформировать определенные поведенческие установки у избирателей.

Второй подход заключается в том, что законодатель не определяет конкретную дату проведения выборов, а лишь устанавливает, в каких временных рамках должны состояться выборы. При этом сроки проведения выборов могут увязываться с истечением полномочий выборного органа (Чехия, Польша, Болгария, Беларусь), датой издания акта о назначении выборов (Испания), истечением определенного срока после начала полномочий органа, состав которого переизбирается (Сейшельские Острова).

¹ Dziennik ustau. 1993. № 45.

² Código Electoral. San Jose, 1989. P. 32.

В случае досрочного прекращения полномочий парламента дата новых выборов устанавливается в течение определенного срока либо после его роспуска (Германия — 60 дней), либо после принятия решения о досрочных выборах (Латвия — три месяца, Эстония — не ранее 20 и не позднее 40 дней). Такой подход более типичен для стран с парламентарной формой правления, в которых отношения между правительством и парламентом строятся на доверии и случаи досрочного прекращения полномочий парламента нередки.

Для третьего подхода характерно отсутствие в законодательстве специальных положений о сроках проведения выборов, устанавливаются лишь временные рамки между роспуском старого и созывом нового парламента. Так, в Великобритании они составляют 20 дней после роспуска палаты общин. Дату роспуска определяет премьер-министр с учетом расстановки политических сил в стране, а королева издает прокламацию, в которой указывается дата новых выборов. В Канаде формально роспуск палаты общин относится к компетенции генерал-губернатора, однако он также юридически оформляет решение главы правительства.

В ряде стран (Индонезия, Коста-Рика, Швеция) предпочтение отдано одновременному проведению выборов различных органов по всей стране. Это позволяет в определенной степени экономить средства налогоплательщиков на покрытие расходов на организацию и проведение голосования. Однако подобная модель приемлема только в том случае, если срок полномочий всех органов совпадает, а это встречается достаточно редко. На практике большинство стран проводит разные виды выборов в разное время, что позволяет более адресно осуществлять избирательную кампанию.

В законодательстве некоторых стран устанавливаются определенные ограничения в отношении назначения выборов. В конституциях Турции; (ч. 1 ст. 78) и Греции (ч. 3 ст. 53) допускается отсрочка выборов в связи с войной. В Литве (ч. 3 ст. 58 конституции) президент не может объявить о досрочных выборах сейма, если до истечения срока полномочий президента осталось менее шести месяцев, а также если после досрочных выборов сейма не прошло шести месяцев. Введение подобного положения показывает, что литовский законодатель рассматривает досрочный роспуск парламента как чрезвычайное обстоятельство, поэтому президент не может воспользоваться возможностью назначения досрочных выборов в любое время в зависимости от собственных политических интересов.

Как показывает практика, издание акта о назначении выборов в тех или иных странах входит в компетенцию различных органов. В целом все государства можно разделить на две большие группы. К первой относятся те, в которых только один орган имеет

право назначать выборы (Беларусь — Верховный Совет, Коста-Рика — Верховный избирательный трибунал, Бенин — Совет министров, Испания — король). Ко второй принадлежат государства, в которых несколько органов могут осуществлять данное полномочие. В Болгарии, например, Народное собрание назначает выборы президента (ст. 84 конституции), а последний соответственно объявляет выборы в парламент и в органы местного самоуправления (ст. 98).

Подготовительный этап включает ряд организационных мероприятий: формирование либо проверка функционирования избирательных органов; определение границ избирательных округов; составление списков избирателей; регистрация кандидатов. Успех организации и проведения выборов во многом зависит от работы избирательных органов. Как отмечается в органическом законе Испании о режиме всеобщих выборов, в задачу избирательной администрации входит обеспечение гарантий открытости и объективности избирательного процесса и принципа равенства (ч. 1 ст. 8). О том, какое серьезное внимание уделяется данным органам, свидетельствует тот факт, что в ряде стран этим вопросам посвящена специальная глава или раздел конституции (Перу, Коста-Рика).

В некоторых странах (Германия, Австрия) работа в качестве члена избирательной комиссии рассматривается как официальная должность, но осуществляемая на общественных началах. Федеральный закон о выборах в бундестаг предусматривает: «Члены избирательных комиссий работают безвозмездно. Общественная работа является обязанностью каждого обладающего правом голоса. Отказаться от нее можно только по особо важной причине» (ч. 1 § II)¹. В других странах (Испания, Мексика) речь идет о занятии государственной должности.

Существует несколько способов организации избирательной администрации: эти органы учреждаются перед каждым новыми выборами (Австрия, Бенин, Италия) либо работают на постоянной основе (Испания). Сторонники первой модели отдают предпочтение представительности, привлечению к деятельности администрации различных слоев населения, необходимости постоянного обновления их состава, чтобы исключить политические пристрастия. Сторонники второй модели делают акцент на профессиональность, считая, что организация избирательного процесса достаточно специфична и требует специальных навыков и преемственности. Третья модель предполагает смешанную систему (Польша, Россия, Мексика): высшие органы создаются как постоянно действующие, а нижестоящие функционируют только во время конк-

¹ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. С. 186.

ретной избирательной кампании. Например, в Польше, согласно закону о выборах в сейм, Национальная избирательная комиссия является постоянно действующим институтом (ст. 57); окружные и районные избирательные комиссии создаются соответственно не позднее чем за 52 и 21 день до выборов (ч. 1 т. 65, ч. 1 ст. 68).

Определенные различия свойственны и для системы избирательной администрации. В большинстве стран предусматривается создание однотипных органов, различающихся по территориальным пределам осуществления своих полномочий. В соответствии с Положением о выборах депутатов Государственной Думы в 1993 г. в Российской Федерации были образованы Центральная, окружные и участковые избирательные комиссии (ст. 12)¹. В Германии на федеральном, земельном, окружном и участковом уровне определяют руководителей проведения выборов и избирательные комиссии (ч. 1 § 8 федерального закона о выборах в бундестаг). Однако в ряде стран предпочтение отдается системе, в рамках которой действуют различные виды органов.

В Испании, например, создаются Центральная, провинциальные и зональные избирательные хунты и окружные президиумы. Помимо этого, существует Бюро переписи избирателей, входящее в состав Национального института статистики, но осуществляющее свою деятельность под надзором Центральной избирательной хунты. Бюро имеет территориальные структуры на уровне провинций. К ведению данного органа законодатель отнес: координацию процесса подготовки переписи избирателей при помощи инструктирования муниципалитетов и лиц, ответственных за ведение реестров гражданского состояния, реестров осужденных и лиц, уклоняющихся от ответственности; надзор за составлением переписи и осуществление инспекций; ведение национальной картотеки избирателей; составление временных и постоянных списков избирателей; рассмотрение жалоб на действия органов, осуществляющих перепись. Создание такого специализированного органа позволяет в определенной степени ограничить манипуляции с избирательными списками при проведении выборов.

Более сложные модели предусмотрены в латиноамериканских государствах. В Перу избирательная администрация включает Национальное жюри выборов, Национальное бюро избирательных процессов, Национальный реестр идентификации и гражданского состояния (ст. 177 конституции). Национальное жюри выборов следит за законностью избирательных процессов и голосования, обладает законодательной инициативой и осуществляет юстицию в сфере выборов, провозглашает избрание кандидатов. Кроме того, этот орган ведет реестр политических организаций, действующую

¹ Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1993. № 1. С. 10—11.

щих в стране. Собственно организационные мероприятия, связанные с голосованием, относятся к ведению Национального бюро избирательных процессов. При этом оно правомочно издавать решения по вопросам поддержания порядка и охраны личных свобод во время избирательной кампании, которые имеют обязательный характер для полиции и вооруженных сил страны.

Сходный подход зафиксирован в Коста-Рике. В систему органов, курирующих выборы в этой стране, входят: Верховный избирательный трибунал, Гражданский реестр, избирательные хунты, хунты по получению голосов. Особое место занимает трибунал. В конституции (ст. 99) подчеркивается: «Организация, руководство и надзор за действиями, связанными с голосованием, принадлежит исключительно Верховному избирательному трибуналу, обладающему независимостью при осуществлении своих полномочий. Трибуналу подчиняется весь избирательный аппарат». Этот орган обладает очень широкими полномочиями. Прежде всего он назначает выборы, осуществляет подсчет голосов и объявляет результаты голосования. Как и соответствующий орган в Перу, Верховный трибунал контролирует эффективность гарантий политических свобод, а после назначения выборов распоряжения трибунала становятся обязательными для Гражданской гвардии страны,

Трибунал контролирует избирательные расходы политических партий (п. 2 ст. 96 конституции) и рассматривает вопросы о политической пристрастности высших должностных лиц государства (п. 5 ст. 102). Если он признает какое-либо лицо виновным в подобного рода правонарушениях, последнее должно уйти в отставку. При этом на должностное лицо налагается запрет занимать государственную должность в течение не менее чем двух-летнего срока. Если деяние подпадает под состав уголовного преступления, то после выхода в отставку возможно привлечение лица к ответственности в обычном порядке.

Достаточно широкими полномочиями обладает трибунал и в сфере законодательной. Только он может толковать положения конституции и законов, относящиеся к выборам. Законодательное собрание не может рассматривать избирательные законы без предварительного выявления мнения трибунала (ст. 97 конституции). В течение установленного срока — за шесть месяцев до выборов и в течение четырех месяцев после голосования — закон не может быть одобрен, если трибунал высказывается против его принятия. Введение подобного «отлагательного вето» позволяет принимать взвешенные решения, не обусловленные ходом конкретной избирательной кампании и ее результатами.

Анализ избирательного законодательства позволяет констатировать, что отсутствуют единые подходы к формированию высших органов, курирующих организацию и проведение выборов. В одних

странах это входит в прерогативу высшей судебной власти (Польша, Коста-Рика), в других — в компетенцию парламента (Беларусь, Кыргызстан, Узбекистан) или правительства (Австрия, Швеция). Существует и такая практика, в соответствии с которой выборы в стране курирует министерство внутренних дел, не создавая специализированные центральные органы, а в избирательных округах действуют специальные уполномоченные или комиссии (Великобритания, Италия, Франция, Бенин). Если назначение центральной избирательной администрации входит в прерогативу главы государства, то правом выдвижения кандидатур, как правило, наделяются другие органы. В Российской Федерации во время избирательной кампании 1993 г. при формировании Центральной избирательной комиссии была усилена роль регионов, поскольку только законодательные органы и главы исполнительной власти субъектов федерации могли представлять кандидатуры на рассмотрение президента страны. В Папуа-Новой Гвинее (ст. 4 закона о национальных выборах) члены избирательной комиссии назначаются главой государства с совета и согласия специальной комиссии, в которую входят премьер-министр или специально назначенный им министр, председатель или заместитель председателя постоянного парламентского комитета, а также председатель Комиссии по государственной службе.

В ряде государств в состав центральной избирательной администрации входят и представители политических партий. При этом они могут иметь различное правовое положение. В Российской Федерации в ходе избирательной кампании 1993 г. партии обладали правом совещательного голоса, в Австрии они имеют те же права, что и другие члены комиссии, в Мексике права члена комиссии от политической партии зависят от статуса партии.

Для проведения голосования на территории государства образуются избирательные округа. Они различаются в зависимости от числа избираемых лиц (одномандатные и многомандатные), а также с учетом территориальных границ (общенациональный и территориальные). Применение того или иного вида избирательных округов зависит от типа выборов, специфики используемой избирательной системы.

Применение пропорциональной избирательной системы предполагает создание многомандатных округов (от каждого из них избирается не менее двух депутатов). Такой подход закреплен в законодательстве Финляндии. В соответствии с ч. 1 § 4 Акта о парламенте территория страны делится как минимум на 12 и максимум на 18 многомандатных избирательных округов, однако с учетом местных особенностей возможно создание одного или нескольких избирательных округов для выборов одного представи-

теля в парламент¹. При использовании мажоритарной избирательной системы, как правило, формируются одномандатные округа, поскольку за место в парламенте борются конкретные кандидаты (Великобритания, Канада), а в ряде стран — и многомандатные. Например, в Японии выборы в палату представителей, состоящую из 512 депутатов, проводятся в 130 многомандатных избирательных округах, от которых избирается от трех до пяти депутатов.

Образование только общенационального округа при проведении выборов встречается не часто. Это характерно для избрания Европарламента, а также для формирования состава однопалатного парламента в Израиле на основе пропорциональной системы. Более типично создание общенационального округа и территориальных округов. В Португалии в соответствии с ч. 1 ст. 152 конституции создание общенационального избирательного округа наряду с территориальными является допустимым, но не обязательным. В Венгрии при проведении парламентских выборов в обязательном порядке образуется общенациональный округ и две разновидности территориальных округов: 176 одномандатных округов и многомандатные округа, в которых замещаются 152 места депутатов.

При создании территориальных избирательных округов очень важно оптимально определить их размеры, поскольку манипулирование при нарезке округов может предопределить итоги выборов. Не случайно в законодательстве многих стран оговариваются требования, которые должны учитываться при определении их границ (Италия, Германия). При избрании Государственной Думы в Российской Федерации допустимое отклонение численности избирателей в территориальных округах в пределах субъекта федерации не могло быть более 10%, в труднодоступных и отдаленных районах — 15%, а в Литве при избрании сейма — 25%.

Число мандатов, предоставляемых округу, зависит от числа избирателей в нем (Латвия, Эстония) или от численности населения (Болгария, Австрия) либо от количества избирателей, принявших участие в голосовании на последних выборах (Чехия). В некоторых странах устанавливается, какое количество избирателей должен представлять один депутат или сенатор. Например, в соответствии с конституцией Испании (ч. 5 ст. 69) региональные автономные объединения направляют по одному сенатору и еще по одному — от каждого миллиона граждан, проживающих на их территории. В законодательстве Венгрии дополнительно оговаривается, что при формировании избирательных округов должны по возможности учитываться этнические, религиозные,

¹ Constitution Act of Finland. Parliamentary Act. Procedure of Parliament. Helsinki, 1984. P. 21.

исторические и другие местные особенности, а в Италии в местах проживания официально признанных этнических меньшинств нарезка избирательных округов должна способствовать доступу их представителей к участию в выборах, в том числе и путем включения в меньшее число округов.

В некоторых странах создаются избирательные округа особого характера. В Китае формируются округа и по производственному признаку (аналогичная практика была характерна для СФРЮ)¹. В Сингапуре в соответствии с конституционной поправкой 1988 г. были созданы избирательные округа для представителей этнических меньшинств, в которых по крайней мере один из трех кандидатов, представляемых партией или группой, должен принадлежать к соответствующему меньшинству.

Определение границ избирательных округов может входить в компетенцию Центральной избирательной комиссии (Польша, Россия), парламента (Венгрия) или правительства (Италия). В ряде стран для этих целей создаются специальные комиссии. В Канаде границы округов определяются «пограничными комиссиями», которые формирует парламент для каждого субъекта федерации. В случае необходимости и по требованию, 10 депутатов вопрос может быть вынесен на заседание палаты общин². В Германии в состав одной для всей страны постоянной комиссии, назначаемой президентом, входят глава Федерального статистического ведомства, судья Федерального административного суда и пять других членов (ч. 1 § 3 федерального закона о выборах в бундестаг). К компетенции комиссии относится информирование федерального министра внутренних дел и бундестага об изменении численности населения и о внесении предложений о необходимости изменения границ избирательных округов. В Италии для определения границ округов в соответствии с новым законодательством о выборах была также сформирована комиссия в составе председателя Национального института статистики, 10 преподавателей университетов или иных экспертов в области избирательного права (ст. 7 закона от 4 июля 1993 г. № 276 о выборах сената, ст. 7 закона от 4 августа 1993 г. № 277 о выборах палаты депутатов)³. На основании рекомендаций комиссии правительство одобряет схему избирательных округов, что оформляется в виде законодательного декрета. Проект декрета предварительно направляется областным советам и в профильные постоянные комиссии палат парламента. В дальнейшем в начале каждой легислатуры парламента комиссия в аналогич-

¹ См.: Ильинский И. П., Страшун Б. А., Ястребов В. И. Государственное право зарубежных социалистических стран. М., 1985. С. 319.

² См.: Парламенты мира. М., 1991. С. 210.

³ Supplemento ordinario alia Gazzetta Ufficiale. 1993. № 195. P. 3.

ном составе образуется на основании решения председателей палаты депутатов и сената.

Следующим мероприятием в рамках подготовительного периода является подготовка списков избирателей. Как отмечается в литературе, ее цель, с одной стороны, предоставить возможность каждому избирателю отдать свой голос, с другой стороны, исключить участие в выборах лиц, лишенных избирательного права¹. В большинстве стран ведение списков избирателей относится к компетенции муниципальных властей (Нидерланды, Бельгия, Польша, Дания). В латиноамериканских государствах и Испании на центральном уровне действуют специальные службы, курирующие данные вопросы. Так, в Мексике «Национальный реестр избирателей является осуществляющим технические функции учреждением, предназначенным для организации выборов, подчиненным Федеральной избирательной комиссии и обязанным проводить регистрацию мексиканских граждан, подготовку избирательных списков и постоянное обновление» (ст. 11 федерального закона о политических организациях и избирательном процессе). В Швеции составление списков относится к ведению налогового управления, а в Израиле — к компетенции министерства внутренних дел.

В избирательном законодательстве предусмотрены разные подходы в отношении включения граждан в списки избирателей. Необязательная регистрация предполагает, что гражданин должен сам позаботиться о своем включении в списки и зарегистрироваться в компетентных органах в качестве избирателя (Мексика, Испания, Великобритания). При обязательной регистрации фамилия избирателя автоматически включается в списки при достижении им необходимого возраста (Россия, Италия, Индия). В ряде стран гражданам выдаются избирательные удостоверения, являющиеся основанием для участия в голосовании (Франция, Греция). На выборах президента Мексики в 1994 г. впервые были введены личные карточки избирателей с фотографией и отпечатками пальцев². В некоторых странах специальные удостоверения выдаются только тем избирателям, которые в силу особых обстоятельств в день выборов будут находиться не по месту своей регистрации, а в другой местности (Австрия).

Различают две системы регистрации избирателей. При постоянной системе регистрации (Индия, США) не происходит полного пересмотра избирательных списков, они лишь периодически уточняются. Исправления в избирательные списки вносятся лишь в том случае, если избиратель умирает либо изменяются его место жительства или имя и фамилия. В случае применения перио-

¹ См.: Амеллер М. Указ. работа. С. 54.

² См.: Известия. 1994. 23 июня.

дической системы регистрации (Великобритания, Ирландия, Швеция) в установленные сроки старые избирательные списки аннулируются, избиратели регистрируются вновь и составляются новые списки. Так, в Новой Зеландии полный пересмотр списков осуществляется раз в три года и совпадает с годом проведения парламентских выборов¹.

В законодательстве ряда стран закреплены специальные гарантии, связанные с доступом к информации о списках избирателей. В Бельгии администрация коммуны обязана предоставить копию списка избирателей любому лицу, которое потребует этого. За исключением политических объединений, которые имеют право на бесплатное получение двух копий, документы предоставляются на возмездной основе². В Австрии партии, представленные в Национальном совете либо заявившие о своем желании участвовать в выборах, могут получать списки избирателей в коммунах с населением более 1000 жителей на возмездной основе (§ 30 федерального закона о выборах в Национальный совет). В Испании право получения списков избирателей соответствующего округа предоставляется только представителям **кандидатов**, зарегистрированных в округе (ч. 5 ст. 41 органического закона о режиме всеобщих выборов).

Законодательство о выборах детально регламентирует положения, касающиеся выдвижения кандидатов на замещение выборных должностей. Круг субъектов, правомочных осуществлять подобную инициативу, во многих случаях зависит от исторических традиций, особенностей политического режима страны, от вида выборов. С достаточной долей условности можно выделить следующие модели.

В соответствии с первой моделью субъектами являются только политические партии. Как правило, это характерно для выборов в парламент (Австрия, Египет, Португалия). Доминирование партий в ходе выборов не является тенденцией сегодняшнего дня. Еще в 1907 г. Б. Велихов отмечал, что «при мало-мальски развитом классовом самосознании и известной дифференциации в среде народа по тем или иным признакам руководство в избирательной кампании принадлежит всюду партийным организациям»³. В дальнейшем эта тенденция получила последовательное развитие, и в 70-е годы в западной политологии и конституционном праве распространилась точка зрения, согласно которой порядок выдвижения кандидатов должен быть предметом регулирования

¹ Chronicle of Parliamentary Elections and Developments. Geneva, 1981. P. 19.

² **Corrado S.** I sistemi elettorali nei paesi della Comunita europea. Rimini, 1984. P. 38.

³ **Велихов Б.** Теория и практика пропорционального представительства. СПб., 1907. С. 56.

не избирательного, а «партийного права»¹. Сторонники данного подхода фактически признали особое место политических партий в ходе избирательной кампании.

Для второй модели характерно формальное исключение партий из числа субъектов, правомочных выдвигать кандидатуры, и предоставление подобного права определенному числу избирателей (одному или группе). Эта позиция обосновывается тем, что кандидат должен не только выражать свои личные взгляды, но и являться представителем определенных общественных настроений. Такой подход характерен для выдвижения кандидатов при проведении парламентских выборов в Великобритании и большинстве стран Содружества и во многом определяется особенностями институционализации политических партий в Англии. Вместе с тем эта модель получила распространение и в ряде стран, не входящих в Содружество, при выдвижении кандидатов на пост президента (Кыргызстан, Литва, Португалия).

Третья модель предполагает, что кандидатуру выборного должностного лица должны поддержать не просто избиратели, а определенные должностные лица. Она используется для выборов президента Франции и соответствующих должностных лиц ее бывших колоний (например, Бенин). Введение подобной модели было связано с особенностями развития послевоенной Франции. В соответствии с конституцией в редакции 1958 г. президента выбирала специальная избирательная коллегия, состоящая из членов парламента, генеральных советов и ассамблей заморских территорий, а также представителей муниципальных советов (ст. 6). После введения в 1962 г. прямых выборов президента была обеспечена определенная преемственность институтов, поскольку правом выдвижения кандидатур наделялись 500 граждан, являющихся членами парламента, генеральных советов, совета Парижа, территориальных собраний заморских территорий или мэрами (ст. 3 закона от 6 ноября 1962 г. № 62—1292 о выборах президента).

Во многих странах используется модель, предполагающая наличие различных субъектов для выдвижения кандидатов. В ряде бывших социалистических стран, осуществляющих переход к демократическому режиму, происходит становление многопартийности, поэтому правом выдвижения кандидатур на парламентских выборах наделяются различные виды объединений граждан (Россия, Польша, Беларусь). Так, в конституции Республики Беларусь в качестве возможных инициаторов выдвижения кандидатов указаны и трудовые коллективы — традиционные субъекты советского избирательного права (ст. 70). В тех случаях, когда для избрания парламента или одной из его палат используется сме-

¹ См.: Партии и выборы в капиталистическом государстве. М., 1980. С. 19.

шанная избирательная система, право выдвижения кандидатур предоставляется как избирателям, так и политическим партиям (Германия, Албания, Болгария). В Ирландии и в Японии возможно самовыдвижение или выдвижение другим лицом, внесенным в список избирателей того округа, в котором будет баллотироваться кандидат. В Беларуси при избрании президента применяется определенная модификация французской модели: кандидаты на должность президента выдвигаются не менее чем 70 депутатами Верховного Совета, гражданами Республики Беларусь — при наличии не менее 100 тыс. подписей избирателей (ч. 2 ст. 97 конституции).

Существует несколько способов оформления процедуры выдвижения кандидатур. Первый из них предполагает, что кандидат сам подает заявление в предусмотренный законодательством орган. Как правило, это заявление должны поддержать и избиратели. В Великобритании чиновнику по выборам представляют «документ о номинации», заполненный кандидатом и подписанный 10 гражданами, а также заявление о согласии баллотироваться в качестве кандидата. Помимо этого, обязательным условием является внесение избирательного залога в размере 500 ф. ст., который возвращается кандидату, если он соберет не менее 5% голосов избирателей. В Канаде кандидата должны поддержать 25 избирателей, а избирательный залог (200 канадских долл.) будет возмещен только в том случае, если за кандидата проголосовало 15% избирателей. Причем претендент должен принести присягу о своем согласии баллотироваться в качестве кандидата.

Что касается избирательного залога, получившего распространение во многих странах (Япония, Бенин, Франция), то в советской государственно-правовой литературе он оценивался в основном негативно как средство исключения из политической борьбы партий трудящихся и их кандидатов. Переход к политическому плюрализму в России и осуществление избирательной кампании в условиях становления многопартийности заставил многих по-новому взглянуть на целесообразность введения залога как средства, позволяющего исключить из числа кандидатов лиц, использующих избирательную кампанию как средство саморекламы и не выражающих интересов каких-либо групп избирателей.

Для второго способа типична подача официального представления от имени партии или петиции, подписанной определенным числом избирателей. В данном вопросе избирательное законодательство различных стран придерживается подчас диаметральных подходов. Если в Бельгии кандидатуру депутата должен предложить один избиратель и поддержать другой (до 1989 г. установленное число составляло 50 подписей избирателей), то в Российской Федерации для выдвижения в одномандатном избиратель-

ном округе по выборам в Государственную Думу в 1995 г. требовалось собрать подписи 1% общего числа избирателей округа (ч. 2 ст. 41 федерального закона о выборах депутатов Государственной Думы 1995 г.).

Представление партийных списков довольно подробно регулируется законодательством многих государств. В качестве примера можно привести положения южно-африканского закона, регламентирующего выборы в Национальное собрание и провинциальные легислатуры (ст. 19). Для того, чтобы быть зарегистрированными, политические партии должны в течение 10 дней после объявления выборов подать заявление установленной формы и внести избирательный залог. В заявлении следует указать: название партии, состоящее не более чем из 60 букв; цветной символ партии; фотографии, необходимые для подготовки избирательных бюллетеней; аббревиатуру названия партии, состоящую не более чем из восьми букв; адрес партии. Помимо этого, партия представляет собственный устав и указывает имена и адреса национального и региональных лидеров, членов национального и региональных исполнительных органов, а также национальных и региональных агентов партии и их заместителей.

В США выдвижение кандидатов происходит в виде первичных выборов (праймериз). Они предполагают проведение голосования избирателями в отношении кандидатур, внесенных в бюллетени той или иной партии. Определенные различия существуют между открытыми праймериз, в которых могут принять участие любые избиратели округа, и закрытыми, к которым допускаются только лица, принесшие присягу о том, что на последних выборах они голосовали за данную партию.

В общем виде можно отметить некоторые тенденции, касающиеся выдвижения кандидатов политическими партиями.

Во-первых, в ряде стран участие в выборах рассматривается как необходимое условие статуса политической партии. В Швеции партия вычеркивается из реестра, если она не выдвигает своих кандидатов на двух подряд очередных выборах в риксдаг или выборах органов местного самоуправления, проводимых во всем государстве (§ 6 закона о выборах)¹. В Германии объединение утрачивает статус партии, если оно в течение шести лет не участвует в выборах в бундестаг или один из ландтагов (п. 2 § 2 закона о политических партиях)².

Во-вторых, во многих странах партии, которые имеют собственные фракции в парламенте, не должны представлять установленного числа подписей избирателей (Израиль, Польша, Чехия).

¹ См.: Швеция, Конституция и законодательные акты. М., 1983. С. 157.

² См.: Зарубежное законодательство о политических партиях. М., 1993.

В-третьих, в законодательстве некоторых стран предусмотрены достаточно жесткие требования в отношении выдвижения кандидатов в установленном числе избирательных округов. Например, в Нидерландах любая партия, которая хочет участвовать в выборах, должна выдвинуть свой список в каждом из 18 избирательных округов, причем один и тот же кандидат может быть внесен в партийные списки в различных округах. Поэтому перед партией встает выбор, представлять ли в округах одни и те же либо полностью или частично различающиеся избирательные списки. В определенной степени это зависит от того, насколько велик выбор кандидатов у конкретной партии и в какой степени данные лица пользуются поддержкой в определенных избирательных округах. Аналогичные проблемы возникли и в России, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 23 Положения о выборах депутатов Государственной Думы в 1993 г. избирательные объединения могли разбивать общенациональный список на региональные группы. Этим правом воспользовались только шесть из тринадцати зарегистрированных объединений. Практика показала, что большинство избирательных объединений не обладали достаточно мощными структурами в регионах и испытывали определенные сложности с подбором кандидатур на уровне субъектов федерации; пять из шести избирательных объединений чаще всего представляли списки из одного кандидата. Сходные подходы возможны и в странах, где при формировании парламента одновременно используются пропорциональная и мажоритарная системы в отношении представления общенационального списка. Так, в Албании партия имеет право выдвинуть такой список только в том случае, если она уже выставила своих кандидатов в 33 избирательных округах в девяти регионах страны.

В-четвертых, в отдельных странах устанавливаются льготы для определенных партий. Например, в Германии и Дании они касаются партий национальных меньшинств, на которые не распространяется требование сбора установленного числа подписей избирателей при выдвижении своих кандидатов в избирательном округе.

Следующим этапом в рамках подготовительного периода является избирательная кампания, в ходе которой избиратели знакомятся с кандидатурами и предвыборными платформами, а общественные объединения и кандидаты осуществляют предвыборную агитацию и пропаганду. Последняя представляет собой деятельность, направленную на воздействие на общественное мнение и поведение избирателей в интересах конкретных кандидатов и политических партий. В последнее время все большее распространение приобретает практика «профессионализации» избирательной кампании и растет число фирм, специализирующихся на ока-

зании услуг по разработке и проведению эффективной кампании конкретных лиц и объединений.

В законодательстве большинства стран в общем виде закрепляются сходные принципы избирательной кампании. В компактном виде они сформулированы в ч. 3 ст. 116 конституции Португалии: «Во время проведения избирательной кампании действуют следующие принципы: а) свобода пропаганды; б) равные возможности для всех кандидатов; в) беспристрастное отношение официальных учреждений ко всем кандидатам; г) контроль за расходами на избирательную кампанию».

В тех случаях, когда проведение выборов на многопартийной основе представляет один из первых шагов в направлении демократизации режима, могут разрабатываться достаточно подробные кодексы поведения на выборах, которые должны подписать все политические партии и кандидаты, намеревающиеся принимать участие в выборах. Подобный кодекс был предусмотрен в качестве приложения к Акту о выборах Национального собрания и провинциальных legislatures ЮАР 1993 г. В этом документе приведен перечень прав кандидатов и политических партий: выражать различные политические мнения, обсуждать политику и программы других партий, свободно агитировать в целях привлечения новых членов и получения поддержки избирателей, проводить митинги и посещать митинги, проводимые другими лицами, распространять литературу о выборах и предвыборные материалы, публиковать объявления и рекламу, устанавливать флаги, плакаты и афиши, осуществлять законными методами свободную избирательную кампанию. Кроме того, предусмотрены и определенные обязательства, направленные на обеспечение мирного характера избирательной кампании (отказ от практики насилия и запугивания, запрет ношения оружия во время митингов и демонстраций, отказ от публикации и распространения не соответствующих действительности или подстрекательских заявлений, проведение митингов, шествий различных объединений в разное время, недопустимость заимствования символов и повреждения агитационных материалов других партий).

Определенные различия существуют в регламентации сроков избирательной кампании. Во всех странах закреплён сходный подход к временным рамкам ее завершения — за 24 часа до голосования или в день накануне голосования. Грамотно построенная избирательная кампания оказывает определенное психологическое воздействие, введение моратория на осуществление предвыборной агитации позволяет снизить эффект «внешнего» давления и дать возможность избирателю сделать самостоятельный и взвешенный выбор. Однако в отношении ее начала подобное

единство отсутствует. В качестве точки отчета указывается: объявление даты голосования (Румыния, Польша), регистрация конкретных кандидатов (Россия) или опубликование министерством юстиции их списка (Литва), определенный день до даты голосования (15 — Бенин, Турция; 21 — Израиль; 23 — Словакия).

Во многих странах установлены ограничения предвыборной агитации по месту проведения и лицам. Это обусловлено различными причинами. Хотя общенациональная избирательная кампания является важным политическим мероприятием, она не должна посягать на нормальную жизнедеятельность государственных органов, принудительно вторгаться в частную жизнь граждан. Не случайно в ряде стран запреты распространяются на территорию воинских частей и деполитизированных учреждений (Албания), общественный транспорт (Болгария). В Канаде запрещается размещать предвыборные материалы на стенах жилых домов, а в Польше — государственных зданий. Персональный запрет ведения предвыборной агитации может вытекать из общей концепции политической беспристрастности определенных должностных лиц (в Испании он распространяется на лиц, состоящих на действительной службе в органах государственной безопасности, полиции, судей, магистратов, прокуроров), а также быть связан с профессиональными возможностями воздействия на избирателя (в Литве сотрудники средств массовой информации, если они не являются кандидатами, не могут принимать участия в избирательной кампании).

В одних странах кандидаты и политические партии достаточно свободны в выборе форм и средств предвыборной агитации (Россия), а в других данные вопросы довольно жестко регламентируются. Так, во Франции во время президентских выборов каждый кандидат может поместить одну афишу с изложением своей позиции и вторую с указанием времени предвыборных собраний и по желанию — времени передач на радио и телевидении, а также перед каждым туром голосования послать избирателям один текст с изложением своей позиции. В стране создается даже специальный орган — Национальная комиссия по контролю за избирательной кампанией, которая следит за соблюдением законодательства.

Одним из отличительных признаков политической жизни в современный период является широкое распространение средств массовой информации и доступность результатов опросов общественного мнения. Законодатели многих стран не могут не учитывать данные факторы при регламентации избирательной кампании. В отношении предвыборной агитации основной акцент делается на определении критериев доступа кандидатов и полити-

ческих партий на телевидение и радио. При этом, как правило, определяется общее эфирное время, выделяемое на предвыборную агитацию (например, согласно ст. 40 закона Кабо-Верде о выборах президента 1990 г. на национальном телевидении резервируется время для выступлений кандидатов или их представителей: ежедневно 20 минут между 20 и 21 часом, а на национальном радио — 60 минут с 12 до 20 часов), а также порядок его распределения между партиями и кандидатами (во Франции при избрании Национального собрания оппозиции и партиям и объединениям, принадлежащим к правительственному большинству, гарантируется по 1,5 часа эфирного времени на государственных каналах радио- и телевидения, а его распределение между конкретными партиями производится либо на основании соглашения председателей фракций, либо по решению бюро Национального собрания).

Во многих европейских странах бесплатное предоставление эфирного времени для предвыборной агитации в ходе парламентских выборов распространяется только на те партии, которые либо уже имеют собственные фракции в парламенте (Италия, Австрия), либо выставили своих кандидатов в установленном числе округов (Нидерланды). По-разному решается вопрос о возможности использования частных теле- и радиокomпаний в ходе предвыборной агитации. В Чехии использование частных электронных средств запрещено законом, в Финляндии на парламентских выборах 1991 г. впервые было разрешено национальной коммерческой частной телевизионной кампании MTV создавать собственные политические программы, а в США, где радио и телевидение частное, равные возможности кандидатам обеспечиваются путем закрепления равной стоимости эфирного времени.

Достаточно широкое распространение в законодательстве получили запреты на опубликование результатов опросов общественного мнения в определенный период, непосредственно предшествующий голосованию (14 дней — Болгария, Германия; 8 дней — Албания, Венгрия, 7 дней — Франция, Чехия, Словакия). В определенной степени это снижает возможности манипулирования избирательным корпусом и обеспечивает более «чистый» результат голосования.

Успех избирательной кампании во многом зависит от ее финансового обеспечения. Стремясь хотя бы юридически гарантировать равные возможности кандидатам, законодатель во многих странах устанавливает максимальные размеры сумм, которые политические партии и независимые кандидаты могут истратить на избирательную кампанию (Россия, Кипр, Канада, Литва). В Австралии расходы на выборы кандидата в сенат не должны превышать 1000 австралийских долл., а в палату представителей —

500 долл. Эти средства могут быть использованы на объявления, радио- и телевидение, канцелярские принадлежности, оплату телефонных разговоров, аренду помещений для избирательных комитетов и проведения собраний¹. В Канаде наряду с ограничением максимальных расходов поправкой 1983 г. в избирательный акт лицам, не являющимся кандидатами на выборах и не действующим от имени зарегистрированной партии или кандидата, было запрещено нести избирательные расходы после издания акта о назначении выборов. Избирательными расходами признавались средства, выплачиваемые «в целях либо поддержки, либо противодействия... конкретной зарегистрированной партии или избранного определенного кандидата»².

В связи с введением ограничений на финансирование избирательной кампании в большинстве стран установлен достаточно жесткий контроль за расходованием полученных средств. В США каждый кандидат на федеральный пост должен указать в письменном виде тот комитет, который будет действовать в качестве главного комитета по избирательной кампании данного кандидата. Казначей такого комитета должен представлять отчеты о поступивших взносах и расходах. В 1980 г. число представляемых документов было уменьшено с 24 до 9 в течение двухгодичного избирательного цикла, однако объем документации и сегодня достаточно велик³.

В Бенине политические партии и независимые кандидаты, принимавшие участие в избирательной кампании, должны в течение 30 дней после ее завершения представить отчеты в счетную палату Верховного суда. Они подлежат опубликованию, а граждане и политические партии в течение 15 дней могут представить свои замечания по поводу конкретных отчетов в счетную палату. Если в ходе проверки документов будет выяснено, что налично превышение расходов, счетная палата докладывает прокурору республики, который обязан возбудить судебное преследование. К нарушителям может быть применено наказание в виде штрафа и лишения гражданских прав на срок до пяти лет (ст. 77 закона от 31 декабря 1990 г. № 90-03 об общих правилах избрания президента и членов Национального совета).

Существуют различные подходы в отношении субъектов, правомочных финансировать избирательную кампанию. В ряде стран закон предписывает, что государство не может выделять средства на избирательную кампанию (Польша, Эстония). Однако в большинстве стран государственные субсидии рассматриваются в качестве одного из источников финансирования. В Литве государ-

¹ Chronicle of Parliamentary Elections and Developments. P. 7.

² Hogg P. Constitutional Law of Canada. Toronto, 1985. P. 717—718.

³ См.: США. Конституция и законодательные акты. С. 321—323.

ство берет на себя финансирование предоставления эфирного времени на радио и телевидении, изготовления предвыборных плакатов в одномандатных округах, публикации программ в национальных и местных государственных газетах и партийных списков. Как правило, при выделении субсидий учитываются результаты, полученные на выборах. В Чехии партии, не сумевшие на двух выборах подряд провести своих кандидатов в парламент, не получают государственных субсидий, а каждая партия, набравшая более 2% голосов, получает 15 крон за каждый полученный ею голос. В Болгарии партии, получившие не менее 50 тыс. голосов на выборах в Великое народное собрание, имеют право получить авансом 50% суммы, предусмотренной в бюджете на финансирование избирательной кампании, а остальные могут рассчитывать на краткосрочные беспроцентные ссуды. При этом партии-победительнице выделяются дополнительные суммы для частичного возмещения расходов.

Анализ избирательного законодательства показывает, что финансовые гарантии демократических выборов предполагают, с одной стороны, установление максимальных размеров избирательных расходов кандидатов и избирательных объединений, введение ограничений на пожертвования физических и юридических лиц, а с другой — установление эффективных методов контроля за расходованием избирательных фондов. Вместе с тем практика свидетельствует о том, что в условиях «профессионализации» избирательной кампании грамотные консультанты весьма успешно помогают кандидатам найти лазейки в законодательстве с тем, чтобы занижить данные о поступлениях и расходах этих фондов.

Следующим этапом избирательного процесса является голосование, в ходе которого избиратели высказывают отношение к выдвинутым кандидатурам в порядке, предусмотренном законом. В большинстве стран участие в голосовании рассматривается как право гражданина, осуществление которого гарантируется конституцией (Испания, Россия, Румыния, Финляндия). Существуют и такие государства, где это право относят к должному поведению (Греция, Бразилия), но допускаются исключения: в Греции в факультативном порядке голосуют лица старше 70 лет, а в Бразилии — также граждане с 16 до 18 лет. В Коста-Рике участие в выборах признается «обязательной и первичной гражданской функцией» (ст. 93 конституции). Это обосновывается тем, что в ходе выборов избиратель не только реализует свои личные интересы, но и выполняет общественный долг, участвуя в формировании представительных учреждений. В новейшей доктрине существует и такой подход, согласно которому данное действие рассматривается и как политическое право, и как обязанность, осу-

ществление которой направлено на определение общих политических ориентиров страны¹.

Нарушение этой обязанности, как правило, не влечет ограничения личной свободы избирателя, однако предполагает применение определенных санкций. Так, в Бельгии избиратель, который не может участвовать в выборах, должен заблаговременно известить мирового судью, предоставив соответствующие доказательства. Если он этого не исполнит либо если судья признает причины не заслуживающими внимания, то избиратель в первый раз подвергается штрафу в размере 3 франков, во второй раз — в размере от 3 до 25 франков. Если избиратель совершит аналогичные нарушения в третий раз, то помимо штрафа его имя указывается на специальной доске и вывешивается в публичном месте. При совершении аналогичного проступка в четвертый раз в течение 15 лет он лишается избирательных прав сроком на 10 лет и не сможет получить место на государственной службе либо в местной администрации.

Вне зависимости от теоретического обоснования введение обязательного голосования направлено на сокращение числа лиц, уклоняющихся от участия в нем. Сейчас абсентеизм избирателей типичен для многих стран. Как показывают исследования, уклонение от участия в выборах, до 1960 г. характерное для Швейцарии и США, растет во всех странах Западной Европы². В Российской Федерации в ходе выборов в Федеральное Собрание и особенно при формировании органов законодательной власти субъектов федерации это явление также имело место.

Обычно граждане голосуют на избирательном участке по месту своего проживания. Однако в установленных законом случаях допускается голосование по почте (Швейцария, Великобритания, Дания) либо по доверенности (Бельгия, Нидерланды, Бенин). В последнем случае доверенность должна быть легализована компетентными властями, а выдавшее ее лицо имеет право отозвать ее в любое время до выборов. Как правило, в законодательстве устанавливаются определенные ограничения в отношении того, сколько доверенностей может иметь одно лицо. Так, во Франции гражданин не может получить более двух доверенностей, выданных на территории страны, и пяти доверенностей от граждан, проживающих за рубежом.

В США, Нидерландах, Тринидаде и Тобаго, Индии на выборах возможно использование избирательных машин. Наряду с ними в США применяются традиционные бюллетени, перфокарты для ЭВМ, специальные бюллетени, которые «считываются» высо-

¹ Valle R. Op. cit. P. 96.

² См.: Эрмэ Г. Охлаждение к политике в старых демократиях//Новый взгляд на демократию. 1991. № 2. С. 24.

коскоростными фотоэлектронными детекторами¹. В других странах используются либо бюллетени установленного образца, которые может печатать только государство (Россия, Германия), либо неофициальные бюллетени (Греция, Норвегия, Франция). В Швеции избирательные бюллетени печатаются политическими партиями на особых предоставляемых центральным избирательным органом бланках, одинаковых по цвету, размеру и материалу.

§ 3. Избирательные системы

Избирательный процесс завершается подсчетом голосов и определением результатов голосования. Существуют три разновидности избирательной системы, в основе различия которых лежит тот или иной порядок определения результатов голосования — мажоритарная, пропорциональная и смешанная. Есть и другие классификации. Некоторые авторы в качестве особого вида выделяют избирательные системы, учитывающие интересы меньшинства (ограниченного голоса, кумулятивного голосования, одного непереходящего голоса, единственного передаваемого голоса и др.)² Однако такой подход может быть оправдан лишь в историческом аспекте как определенный промежуточный этап в эволюции доктрины и законодательства. В настоящее время подобные системы представляют скорее исключение, чем правило, и могут рассматриваться как побочные ответвления традиционных избирательных систем. Смешанная система получила широкое распространение, хотя она тоже в принципе представляет собой соединение мажоритарной и пропорциональной систем.

Выбор избирательной системы играет довольно существенную роль. Пропорциональная система открывает дорогу в представительные учреждения средним и мелким политическим партиям, позволяет более четко отразить плюрализм мнений; при мажоритарной системе относительного большинства не дробится избирательный корпус, можно сформировать стабильное правительство.

Мажоритарная избирательная система, согласно которой избранными считаются лица, получившие большинство голосов, является старейшей из применяемых систем. Она достаточно универсальна: может использоваться при выборах коллегиальных и единоличных органов, допускает разные модификации избирательных округов, соперничество кандидатов и партийных списков. Многие страны применяют данную систему для замещения мест во всех выборных органах (Великобритания, США, Франция,

¹ **Ravindranath S.** Electoral Reform in India. Introduction of Voting Machines in the Electoral System//Political Science Review. Jaipur, 1989. № 1—2. P. 103.

² **Schepis G.** I sistemi elettorali; teoria, tecnica, legislazioni positive. Empoli, 1955; **Corrado S.** Op. cit. P. 18—19: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 56—78.

Казахстан) либо для избрания отдельных органов (Россия, Италия). Вместе с тем в 80—90-е годы ряд государств полностью или частично отказались от ее использования (в основном пост-социалистические страны и государства, образовавшиеся в результате распада СССР). В определенной степени это было реакцией на предшествующий режим, когда выборы проводились на безальтернативной основе и лишь ограниченное число общественных объединений могло участвовать в политической жизни страны. В процессе перехода к демократическому режиму основной акцент поэтому был сделан на усиление представительного начала в деятельности коллегиальных органов.

Существуют различные модификации мажоритарной избирательной системы. Наиболее типичные ее разновидности предполагают, как правило, соперничество конкретных кандидатов, представляющих различные политические партии и избирательные объединения, в одномандатных округах. Эта избирательная система выгодна крупным и средним политическим партиям, которые располагают как финансовыми, так и людскими ресурсами для того, чтобы выставить своих кандидатов в большинстве или во всех избирательных округах страны на парламентских выборах.

Одной из разновидностей рассматриваемой системы является английская модель — мажоритарная система относительного большинства, традиционно применяемая в Великобритании, США, большинстве стран Содружества. Она предполагает избрание того кандидата, который наберет голосов больше, чем любой из его соперников в отдельности.

Другая разновидность — французская модель — мажоритарная система абсолютного большинства — достаточно часто используется для избрания президента (Франция и ее бывшие колонии, Россия, Австрия, Казахстан). Кандидату для избрания необходимо набрать в первом туре 50% голосов плюс один голос избирателей округа. Если же никому из кандидатов этого не удастся, проводится второй тур голосования, в котором на президентских выборах участвуют два кандидата, имеющие наилучшие результаты в первом туре. При этом достаточно набрать относительное большинство голосов. Если же голоса избирателей разделились поровну, то во Франции предпочтение отдается старшему по возрасту кандидату. Аналогичная система применяется и при формировании состава нижней палаты парламента — Национального собрания. Однако в данном случае для того, чтобы быть допущенным ко второму туру голосования, кандидат должен набрать не менее 12,5% голосов избирателей, внесенных в списки.

Третьей, достаточно редкой разновидностью является мажоритарная система квалифицированного большинства, в соответст-

вии с которой кандидат должен набрать установленное число голосов. В настоящее время кандидату на пост президента Коста-Рики необходимо набрать 40% плюс один голос избирателей (ст. 138 конституции), Азербайджана — 2/3 голосов участвовавших в голосовании (ч. 2 ст. 114 конституции).

До 1993 г. в Италии претенденты на должность сенатора должны были получить 65% голосов избирателей, участвовавших в выборах (ст. 17 Положения о выборах в сенат).

Достижение подобного результата возможно только при бесспорной поддержке кандидата в конкретном округе, что бывает достаточно редко. Поэтому в Италии существовала определенная специфика в определении результатов голосования. Выборы проводились по одномандатным округам в рамках каждой из 20 областей. При этом кандидаты, хотя и выступали самостоятельно, были связаны обязательствами по взаимному использованию полученных голосов с другими кандидатами от той же партии, балотирующимися в других округах данной области. Если никто из кандидатов не набирал необходимого числа голосов, областная избирательная комиссия рассматривала «связанных» кандидатов в качестве областного списка определенной партии и распределяла места по пропорциональной системе в соответствии с количеством мест, полученных в масштабе области. В итальянской литературе отмечалось, что на практике фактически применялась пропорциональная система для распределения мест в сенате¹.

Мажоритарная система всегда результативна и проста в применении. Вместе с тем она обеспечивает серьезные преимущества крупным партиям в парламенте и не отражает плюрализма противоречивых интересов в обществе и представляющих их политических сил. Еще в конце XIX — начале XX вв. российские государственоведы подвергли ее серьезной критике. Б. Велихов отмечал, что данная система не признает прав меньшинства, выбрасывает за борт государства как неграждан всех его представителей, аннулирует их влияние на состав правительства². Таким образом, отдавая предпочтение данной системе, законодатель высказывается в пользу стабильности и управляемости страной, заплатив за это ослаблением представительности в парламенте и потерей многих голосов избирателей.

Пропорциональная избирательная система, которая получила распространение во многих странах мира, стала применяться с конца прошлого века (1888 г. — Сербия, 1899 г. — Бельгия). Как уже отмечалось, данная система предполагает соперничество между списками различных политических партий в многомандат-

¹ **Bobbio N., Pierandrei F.** Introduzione alla Costituzione. Bari, 1972 P 89

² См.: **Велихов Б.** Указ работа. С. 11.

ных округах и установление определенной пропорции между количеством голосов избирателей, отданных за конкретную партию, и количеством полученных ею мест в представительном органе, что позволяет свести до минимума потерю голосов избирателей и обеспечить более широкое представительство политических партий и объединений.

В большинстве случаев для определения результатов голосования используется избирательная квота, то есть определяется минимальное число голосов, которые должна набрать каждая партия для того, чтобы провести своего кандидата в представительный орган. Различают несколько ее разновидностей.

Естественная квота (определение квоты по методу Т. Хэра) применяется в территориальных округах в Эстонии и Румынии, общенациональном округе в России и представляет собой частное от деления числа голосов избирателей на количество мандатов, замещаемых в округе. Каждый список получает столько мест, сколько полных квот содержится в полученных им числе голосов. Поскольку естественная квота, как правило, не позволяет сразу распределить все мандаты, применяется метод наибольших остатков: незамещенные мандаты распределяются между партиями с учетом голосов, оставшихся неиспользованными в результате первого распределения. При этом учитываются голоса и тех списков, которые набрали меньше голосов, чем избирательная квота.

Рассмотрим, как используется естественная квота, на следующем примере¹.

В избирательном округе, где зарегистрировано 330 тыс. избирателей и распределяются 10 мандатов, соперничают пять партий. Избирательная квота составляет 33 тыс. голосов (330000:10). Места между партиями распределяются следующим образом.

Партии	А	Б	В	Г	Д
Голоса избирателей	98 000	65 000	90 000	50 000	27 000
Полные квоты	2	1	2	1	0
Остатки	32 000	32 000	24 000	17 000	27 000
Мандаты	3	2	3	1	1

Для распределения незамещенных мандатов может использоваться и метод наибольшей средней, при котором число полученных партией голосов делится на число голосов, полученных ею при первом распределении мандатов, увеличенное на единицу. Соответственно партия А получит один мандат (98000 : 3=32 666),

¹ Corrado S. Op. cit. P. 223—226.

Б — один мандат ($65000:2=32500$), В — один мандат ($90000:3=30000$), а партии Г и Д не получают ни одного ($50000:2=25000$, $27000:1=27000$). При этом необходимо учитывать, что метод наибольших остатков выгоден менее крупным партиям, а метод наибольшей средней — крупным.

Второй разновидностью является квота, предложенная в 1889 г. физиком Э. Хагенбахом-Бишофом. Она призвана «скорректировать» естественную квоту путем ее уменьшения, что позволяет более легко распределять голоса между партиями. Данная квота, которая используется в Литве, Австрии, определяется путем деления общего числа поданных голосов на количество мандатов плюс 1 (возможно: плюс 2, 3). Как показывают расчеты, незначительная коррекция (плюс 1) теряет свою эффективность с увеличением количества мандатов, замещаемых в округе. Для усиления эффекта необходимо давать большую коррекцию (плюс 2, 3). Если и при искусственной квоте остаются незамещенные мандаты, используется метод наибольших остатков¹.

Рассмотрим применение данной квоты в нашем модельном избирательном округе. Она будет составлять 30 тыс. ($330000:11$).

Партии	А	Б	В	Г	Д
Голоса избирателей	98 000	65 000	90 000	50 000	27 000
Полные квоты	3	2	3	1	0
Остатки	8 000	5 000	0	20 000	27 000
Мандаты	3	2	3	1	1

Применение как квоты Т. Хэра, так и квоты Э. Хагенбаха-Бишофа имеет определенные недостатки: мандаты могут иметь различный удельный вес, различается число голосов, которое необходимо набрать партии для получения мандата при первом и втором распределении. Именно эти причины обусловили разработку способов распределения мандатов на ином принципе — применении различных делителей. Первая модификация данного способа была предложена бельгийским математиком В. Д'Ондтом в 1879 г. Суть его метода сводится к следующему: голоса, полученные каждой партией, последовательно делятся на ряд прогрессивно возрастающих делителей. Полученные частные от деления располагаются в порядке убывания. Частное, порядковый номер которого соответствует числу замещаемых мандатов, является

¹ В большинстве стран этот метод применяется в масштабе тех же округов, где проводилось первое распределение мандатов. Однако при использовании территориальных округов распределение оставшихся голосов в соответствии с наибольшими остатками может производиться и в более крупных территориальных округах (Австрия, Бельгия) или в масштабе всей страны (Италия до 1933г)"

общим делителем. Каждый список получит столько мест, сколько раз общий делитель укладывается в полученное данным списком число голосов. Исследования показывают, что увеличение интервала между делителями создает определенные преимущества для списков мелких партий, а его увеличение — для более крупных¹.

Рассмотрим применение метода Д'Ондта на примере нашего избирательного округа.

Партии	А	Б	В	Г	Д
Делитель					
1	98 000 (1)	65 000 (3)	90 000 (2)	50 000 (4)	27 000 (10)
2	49000 (5)	32500 (8)	45000 (6)	25000	13500
3	32656 (7)	21656	30000 (9)	16666	9000
4	24500	16265	22500	12500	6750
	Общий делитель — 27000				
Партии	А	Б	В	Г	Д
Голоса	98 000	65 000	90 000	50 000	27 000
избирателей					
Мандаты	3	2	3	1	1

Существуют различные виды пропорциональной системы и способы их классификации. Как отметил итальянский эксперт в области выборов и избирательной статистики С. Коррадо, уже в 1908 г. насчитывалось свыше 100 ее разновидностей². С достаточной долей условности можно выделить «чисто» пропорциональные системы и допускающие определенные искажения данного принципа. Первые из них предполагают превращение страны в общенациональный избирательный округ и отсутствие в законодательстве каких-либо дополнительных требований, влияющих на искажение пропорциональности (Нидерланды, Уругвай, Венесуэла). Ко вторым можно отнести избирательные системы, предусматривающие использование территориальных избирательных округов (Испания, Латвия, Словения, Перу) либо установление «заградительного пункта» — минимального числа голосов избирателей, которые должна набрать партия для того, чтобы быть представленной в парламенте (Израиль — 1%, Дания — 2%, Аргентина — 3 %, Швеция—4%).

Пропорциональные избирательные системы можно классифицировать и в зависимости от того, предполагают ли они голосова-

¹ Существуют различные виды делителей: метод Д'Ондта 1-2-3—4; метод Имперали 2—3—4—5; метод С Лаге 1—3—5—7; скорректированный метод С Лаге 1,4—3—5—7; датский метод 1—4—7—10.

² Corrado S. Op. cit. P. 19.

ние только за партийные списки или допускают и голосование за отдельных кандидатов. Различают связанные списки, в которых очередность расположения кандидатов жестко определяется партией и избиратель правомочен проголосовать лишь за список в целом, и свободные списки, когда избиратель может выразить свои предпочтения в отношении предложенных партией кандидатур либо дополнить список.

С учетом указанных обстоятельств выделяется несколько моделей списков: австрийский (избиратель не может отдать предпочтение какому-либо кандидату и изменить очередность кандидатов, представленных партией), бельгийский (избиратель располагает одним голосом, который может отдать либо за список в целом, либо за конкретного кандидата, входящего в список данной партии), швейцарский (избиратель может проголосовать за список партии или за стольких кандидатов, сколько мандатов замещается в округе). Особой разновидностью пропорциональной системы является система передаваемого голоса (Австралия, Ирландия). Избиратель имеет право указать наиболее предпочтительного кандидата, а также тех кандидатов или кандидата, которым он хотел бы передать свой голос в том случае, если первый кандидат не будет избран.

Для того, чтобы пропорциональная система работала достаточно эффективно, необходимы, с одной стороны, сложившаяся многопартийность, с другой стороны, отсутствие поляризации политических сил. Как показала практика Италии, где две крупнейшие политические партии — ХДП и ИКП — в течение 30 лет на выборах получали не менее 20—30% голосов избирателей, но никогда не объединялись в коалицию, применение при формировании палаты депутатов пропорциональной избирательной системы во многом обуславливало возникновение проблем формирования правительства и его стабильности, прохождения правительственных документов через законодательный орган при наличии достаточно представительной оппозиции. Не случайно в 1993 г. парламент страны одобрил новый закон о выборах палаты депутатов, в котором предпочтение было отдано смешанной системе.

Стремление снизить негативный эффект недостатков той или иной избирательной системы привело к возникновению смешанных избирательных систем. В последнее время достаточно четко прослеживается тенденция расширения их применения (Италия, Грузия, Россия, Албания, Венгрия).

Проанализировав опыт ФРГ и Литвы после приобретения независимости, К. Г. Холодковский пришел к выводу о том, что смешанная система содействовала укрупнению партий и их блоков, существенно не нарушив принцип пропорциональности представительства населения, и сохранила определенную связь между де-

путатами и избирателями соответствующего округа¹. Ему оппонирует один из авторов курса «Государственное право Германии» Г. Майер, по мнению которого данная избирательная система как способ отбора кандидатов себя не оправдала, так как при ее использовании доминируют партийные либо коалиционно-тактические соображения. Единственным ее смыслом, считает Г. Майер, является децентрализация выдвижения кандидатов. В Германии земельные списки составляются земельными организациями, а кандидаты по избирательным округам выдвигаются окружными, что дает гораздо больше возможностей новым поколениям политиков или отдельным инакомыслящим пробиться внутри своей партии². Вместе с тем оценивать недостатки и достоинства смешанной избирательной системы во многих странах Восточной Европы довольно сложно, поскольку она введена сравнительно недавно, а по результатам одних или даже двух выборов практически невозможно судить о каких-либо тенденциях.

Понятие «смешанная избирательная система» можно толковать в широком и узком смысле. В первом значении она предполагает параллельное использование при формировании представительного органа или его палаты различных избирательных систем. Если достаточно последовательно придерживаться такого толкования, то к представителям данной системы следует отнести и те страны, где параллельно применяются разные виды пропорциональной системы. Так, в соответствии со ст. 52 конституции Мексики палата депутатов состоит из трехсот депутатов, избираемых по мажоритарной системе относительного большинства по унииномиальным избирательным округам, и из ста депутатов, избираемых по системе пропорционального представительства посредством региональных списков, голосование по которым производится по полиномиальным избирательным округам.

Смешанная избирательная система в узком смысле означает скрещивание элементов как пропорциональной, так и мажоритарной системы. Различают две разновидности данной системы. Первая основана на преимущественном использовании пропорциональной системы. Она применяется для формирования состава парламента Греции и носит наименование усиленной пропорциональной системы или пропорциональной системы с премией для большинства. В соответствии с законом от 27 апреля 1989 г. 288 депутатов избираются в территориальных округах, а 12 — в общенациональном округе³. Для замещения 288 мандатов применяется доста-

¹ См.: **Холодковский К. Г.** Будущая избирательная система России и опыт Запада//Избирательный закон. Материалы к обсуждению. М., 1993. С. 66.

² См.: Государственное право Германии. Т. 1. С. 143.

³ **Rotolo V.** Il nuovo sistema elettorale e il voto di preferenze in Grecia//! Politico. 1990. № 1. P. 143—166.

точно сложная процедура. В первом распределении мест в 56 избирательных округах участвуют все политические партии, выставившие своих кандидатов на выборах. Ко второму распределению допускаются только те политические партии, которые собрали не менее 17% голосов, а также двухпартийные коалиции, набравшие не менее 25% голосов, и коалиции трех и более партий, получившие не менее 30% голосов. В том случае, если ни одна из партий или коалиций не наберет установленного процента голосов, во втором распределении мест участвуют две партии или коалиции, которые имеют наибольшее число голосов. При втором распределении мест в 13 крупных округах оставшиеся незамещенными мандаты делятся между партиями на основании естественной избирательной квоты, а затем — по методу наибольшего остатка. Закон предусмотрел и «премию для меньшинства»: мелкие партии, которые выставили свои списки не менее чем в 3/4 избирательных округов и собрали 2% голосов избирателей, получают три места в парламенте, от 1 до 2% — одно место. Мандаты предоставляются им в тех округах, где партии собрали наибольшее число голосов.

Вторая разновидность смешанной избирательной системы основана на преимущественном использовании мажоритарной системы. Она применяется в Германии для формирования состава бундестага и в соответствии с законом от 4 августа 1993 г. № 277 введена в Италии. Для избрания представителей в палату депутатов страна делится на определенное число территориальных подразделений. Количество выделяемых им мандатов устанавливается на основе данных последней всеобщей переписи населения, опубликованных Центральным статистическим институтом. В каждом территориальном подразделении 75% мест замещается в одномандатных округах на основании мажоритарной системы относительного большинства, а оставшиеся 25% — на основе соперничества партийных списков по пропорциональной системе. На выборах избиратель располагает двумя голосами: один он может отдать за конкретного кандидата, а другой — за список партии. После установления избранных во всех одномандатных округах для каждого территориального подразделения определяются списки и кандидаты, которые не смогли получить большинство голосов в одномандатных округах. На основании сведений из территориальных подразделений Центральная избирательная комиссия устанавливает общенациональную избирательную цифру каждого партийного списка и определяет те политические объединения, которые получили 4% голосов избирателей в масштабе страны и смогут принять участие в распределении мандатов. После того, как выяснится, сколько мест получает партия в масштабе страны, определяется, в каких из территориальных подразделений эти места будут выделены.

Практически во всех странах выборы проходят под контролем судебной власти. Существуют две модели контроля за ходом проведения выборов и определения результатов голосования. Согласно первой из них данные вопросы входят в юрисдикцию обычных судов. В одних странах споры, касающиеся выборов, может рассматривать только Верховный суд (Бенин, Польша), в других — все судебные инстанции (Россия, Украина, Узбекистан). Вторая модель предусматривает отнесение данных вопросов к ведению органов конституционной юстиции (Франция, Болгария). В Чехии Конституционный суд правомочен рассматривать вопросы об обжаловании решений в отношении правильности избрания депутатов или сенаторов, а также при возникновении сомнений относительно утраты пассивного избирательного права и несовместимости должностей (п. «д» и «е» ст. 87 конституции). В Республике Сейшельские Острова к юрисдикции Конституционного суда отнесено вынесение решений о законности избрания лица на должность президента страны (ст. 51 конституции). При этом право обратиться с ходатайством предоставлено избирателям, кандидатам, баллотировавшимся на пост президента, и генеральному атторнею. В Испании гражданин может обратиться в орган конституционной юстиции с заявлением о защите права в связи с провозглашением кандидатом на выборах или отказом в этом (ст. 9 закона от 19 июня 1985г. № 5).

Несмотря на эволюцию рассматриваемого института непосредственной демократии и наличие универсальных международных стандартов, даже в странах со сложившимися демократическими традициями возникают проблемы, связанные с обеспечением возможностей для реального соперничества политических партий, гарантии прав конкретных кандидатов, исключением фальсификации результатов голосования и давления на избирателей. И потому нельзя не согласиться с мнением Г. Эрмэ: «Легко организовать выборы, а создание партий просто требует политического интеллекта. Сделать их демократическими — совсем другое дело»¹.

§ 4. Референдум и народная законодательная инициатива

В отличие от выборов референдум не является универсальным институтом. Существуют страны развитой демократии, в которых он либо ни разу не применялся (Нидерланды), либо использовался в единичных случаях (Великобритания, Бельгия). К тому же данный институт неоднократно использовался в условиях авторитарного режима для политического манипулирования (например, референдумы 1933, 1934 и 1938 гг. в фашистской Германии). Ре-

¹ Эрмэ Г. Введение: эпоха демократии?//Эпоха демократии. 1991. № 1. С 10.

ферендум — сколько правовой, столько и политический институт¹, поэтому, анализируя этот институт, необходимо учитывать политическую ситуацию и особенности его использования в конкретной стране.

В законодательстве и доктрине понятие «референдум» трактуется по-разному. В нормативных актах применяются термины «референдум» (Россия, Италия, Испания, Словакия) и «плебисцит» (Коста-Рика, Чили, Эквадор). Если в немецкой литературе понятие «плебисцит» традиционно используется как собирательное название для всех видов голосования, то во Франции под плебисцитом понимается только голосование, при помощи которого избирательный корпус выражает свое одобрение или неодобрение конкретной личности или проводимой ею политике. Иногда «плебисцитом называют референдум по вопросам, имеющим для страны или региона... судьбоносный характер»². Наряду с данными понятиями в доктрине, в первую очередь стран общего права, выделяют инициативу как одну из разновидностей голосования граждан.

Канадский исследователь П. Бойер считает, что в правовом аспекте референдум представляет собой обязывающее решение, вынесенное народом, которое должно найти выражение в законе или действиях правительства, а плебисцит является формализованным выражением общественного мнения, которое может служить ориентиром для правительства в отношении определенного вопроса. В свою очередь инициатива означает право народа предлагать законопроекты и вводить их в действие путем голосования, минуя представительные учреждения³. Автор из Коста-Рики Р. Х. Балле рассматривает референдум в качестве института, посредством которого народ участвует в нормотворческой деятельности путем голосования с целью принятия, изменения или отмены норм конституции или закона, а плебисцит, по его мнению, представляет собой голосование по вопросам, не носящим конституционный или законодательный характер⁴. Итальянский эксперт П. Улери разграничивает инициативу и референдум в зависимости от совпадения инициаторов и субъектов, выносящих решение. При использовании инициативы избиратели, с одной стороны, инициируют процедуру голосования, с другой стороны, выносят решение по существу. Для референдума же характерно, что другие лица являются авторами акта, который выносится на голосование избирателей⁵. По мнению С. Мекли, исследователя из университе-

¹ **Grygova E.** Plebiscit a referendum v moderne] demociacii//Právny obzor. 1990. № 6. P. 457.

² Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 79.

³ **Boyer P.** The People's Mandate. Referendums and a More Democratic Canada Toronto, 1992. P 23—24, 28.

⁴ **Valle R.** Op. cit. P. 32, 39.

⁵ **Uleri P.** Le formi di consultazione diretta Uno schema di classificazione per l'analisi comparata//Rivista italiana di scienza politica. 1981. № 1. P. 61.

та Св. Галлена, плебисцит имеет факультативный характер и проводится в случае необходимости по инициативе государственного органа, а референдум — постоянный институт, предусмотренный в основном законе, который может инициироваться как государственными органами, так и «снизу», однако только избиратели могут быть субъектами инициативы¹.

В российском государствоведении референдум традиционно рассматривается как голосование граждан по поводу какого-либо законопроекта или закона, а также вопроса государственного (регионального, местного) значения; плебисцит — по поводу какого-либо вопроса или законопроекта, но фактически за доверие конкретной личности или ее политике. В международно-правовой литературе под плебисцитом понимается голосование в отношении территориальных изменений (отделение от государства, приобретение независимости, уступки территории). Для удобства изложения материала мы будем использовать понятие «референдум» в качестве собирательного названия для обозначения любого вида голосования в отношении какого-либо нормативно-правового акта или его проекта, а также вопроса, выносимого на голосование.

Законодательством различных стран закреплены различные подходы в отношении допустимости применения референдума. В одних государствах использование данного института предусмотрено на центральном, региональном и местном уровне (Италия, Швейцария, Россия), в других — на региональном и местном уровне (США и Канада), в третьих — на центральном и местном (Беларусь). Вид нормативных актов, регламентирующих порядок проведения референдума, зависит от того, на какой территории проводится голосование.

В конституциях, как правило, содержатся лишь отдельные статьи, посвященные референдуму. Выделение специальных глав или разделов встречается сравнительно редко (гл. 2 конституции Республики Беларусь, разд. 2 конституции Словакии). Детальная регламентация — это предмет законодательного регулирования.

В особых случаях проведение референдума может регламентироваться и иными нормативными актами. В Аргентине, например, где референдум не предусмотрен на федеральном уровне, в 1984 г. возникла необходимость его проведения для выяснения, одобряет ли большинство населения страны подписание договора с Чили в отношении прохождения государственной границы между этими странами. Президент назначил проведение референдума собственным указом от 25 июля 1984 г. и обосновал это, с одной стороны, тем, что подобная форма непосредственной демократии предусмотрена в текстах основных законов ряда провинций, с другой стороны, ссылкой на одного из признанных авторитетов в области кон-

¹ Möckli S. Nove democrazie a confronto//Democrazie e referendum. P. 51.

ституционного права страны С. Виамонте, который утверждал, что к числу прав граждан, которые прямо не перечислены в конституции, но бесспорно выводятся из провозглашенного в ней суверенитета народа, относится право выражать свое мнение в отношении проблем, представляющих интерес для политического сообщества¹.

В законодательстве многих стран установлены - определенные пределы допустимого использования института референдума. Как правило, речь идет о недопустимости вынесения на голосование вопросов чрезвычайного или безотлагательного характера, требующих специальной подготовки, а также таких, ответ на которые заранее известен. В России на референдум не могут выноситься вопросы изменения статуса субъектов федерации; досрочного прекращения или продления срока полномочий президента. Совета Федерации и Государственной Думы, а равно о проведении досрочных выборов президента, Государственной Думы или досрочном формировании Совета Федерации либо об отсрочке таких выборов (формирования); принятия и изменения федерального бюджета, исполнения и изменения внутренних финансовых обязательств государства; введения, изменения и отмены федеральных налогов и сборов, а также освобождения от их уплаты; принятия чрезвычайных и срочных мер по обеспечению здоровья и безопасности населения; амнистии и помилования (ч. 2 ст. 3 федерального конституционного Закона «О референдуме Российской Федерации»). В Венгрии исключается проведение референдума в отношении законов о бюджете, центральных налогах и сборах, устанавливающих местные налоги, в отношении решений по кадровым вопросам, входящим в компетенцию Государственного собрания, а также по вопросам осуществления обязательств, возложенных на страну в соответствии с опубликованными международными договорами. Что касается сроков проведения или обстоятельств, препятствующих назначению референдума, то и здесь имеются определенные ограничения. Так, в Испании референдум не проводится в период действия чрезвычайного или военного положения и в течение 90 дней после их отмены, а также в течение 90 дней до и 90 дней после проведения на той же территории выборов или другого референдума. В Словакии повторный референдум по тому же самому вопросу может быть проведен не ранее чем через три года (ч. 2 ст. 99 конституции).

Существуют различные основания для классификации данного института непосредственной демократии. Мы используем в основном классификацию², предложенную итальянским ученым П. Бискаретти ди Руффиа², который выделяет конституционные, законо-

¹ Barbe C. «Consultazione popolare», plebiscito e referendum nel processo di transizione alla democrazia in Argentina//Democrazia e referendum. P. 260—261.

² Biscaretti Di Ruffia P. Derecho Constitucional. Barcelona, 1973. P. 422.

дательные, международно-правовые и административные референдумы.

Конституционный референдум предполагает вынесение на одобрение избирателей проектов нового основного закона либо предложений по частичному изменению действующего. Институт референдума достаточно часто используется как способ принятия конституции, особенно в постсоциалистических и развивающихся странах. В период «глобальной перестройки» 1989—1993 гг. в этих странах на референдум выносились проекты конституций несколько десятков раз.

Имеются определенные различия в отношении проведения конституционного референдума. В одних странах предусматривается обязательное вынесение на голосование любой поправки к основному закону (Швейцария, Дания, Ирландия, 49 штатов США). В других странах может вводиться факультативный порядок проведения референдума (ч. 3 ст. 135 Конституции РФ) либо закрепляются обе разновидности референдума, которые применяются в зависимости от обстоятельств (ч. 2 ст. 44 конституции Австрии).

Законодательный референдум проводится в отношении проектов или действующих законов. Различают две его разновидности: отклоняющие, то есть предполагающие полную или частичную отмену текста закона (ст. 75 конституции Италии, ч. 2 ст. 89 конституции Швейцарии), либо утверждающие, то есть ратифицирующие законопроект (ст. 11 конституции Франции). В тексте конституции могут предусматриваться разные виды законодательных референдумов, например, факультативный референдум в отношении обычных законов (ст. 42 конституции Дании), обязательный референдум, касающийся возрастного ценза в отношении активного избирательного права (ст. 29), обязательный референдум в отношении законов, делегирующих конституционные полномочия международным органам (ст. 20). Согласно ст. 26 конституции Исландии, в случае применения президентом права вето в отношении закона назначается законодательный референдум, который может привести к отмене закона, если избиратели выскажутся против него. В результате проведения законодательного референдума был одобрен закон Уругвая об амнистии (1989 г.), пересмотрен закон Швейцарии о праве на убежище (1987 г.).

Референдумы по международно-правовым вопросам получили широкое распространение в последнее двадцатилетие. В частности, путем голосования решались вопросы о приеме либо пребывании в ЕЭС или Европейском сообществе во Франции, Дании, Ирландии, Норвегии, Великобритании, Финляндии и Швеции, в начале 90-х годов на референдум был вынесен Маастрихтский договор во Франции, Дании, Ирландии.

Одной из первых стран в Европе, которая внесла в свое зако-

нодательство положения о проведении референдума по международно-правовым вопросам, была Швейцария. В этой стране в обязательном порядке выносятся на федеральный референдум решения о присоединении к организациям коллективной безопасности и наднациональным сообществам. По инициативе 50 тыс. граждан или восьми кантонов голосование проводится в отношении международных договоров, обладающих неопределенной продолжительностью и не подлежащих денонсации, предусматривающих присоединение к международным организациям, влекущих многостороннюю унификацию права (ч. 3—5 ст. 89 конституции). По решению обоих советов может назначаться федеральный референдум и в отношении других международных договоров.

В тексте конституций других стран, как правило, содержатся менее детальные предписания. Например, в Швеции голосование проводится в связи с присоединением к международным соглашениям и передачей полномочий институтам и судам международного характера (ст. 10).

На административный референдум выносятся вопросы, касающиеся решений управленческого характера. В частности, это могут быть вопросы, касающиеся изменения административно-территориального деления или границ субъектов федерации (ст. 29 Основного закона ФРГ, ст. 132 конституции Италии), досрочного прекращения полномочий должностных лиц (ч. 6 ст. 60 конституции Австрии). В качестве примеров проведения подобных референдумов можно привести голосование в Швейцарии 4 декабря 1988 г. об ограничении численности иностранцев, которым предоставляется право проживать в стране, на Филиппинах 19 ноября 1989 г. о предоставлении автономии южным провинциям, в Чили 5 октября 1988 г. о продлении полномочий генерала Пиночета в качестве президента страны еще на восемь лет.

В последние десятилетия прослеживается тенденция вынесения на голосование граждан значимых вопросов социального, морального, религиозного или этического характера. К ним относятся такие, как развод, добровольное прерывание беременности, отказ от воинской службы по мотивам религиозного или этического характера, употребление алкогольных напитков. Как отмечается в исследованиях, вынесение подобных вопросов на столь широкое обсуждение обусловлено тем, что они требуют не специальных знаний, а лишь личной оценки с точки зрения собственных нравственных ориентиров и, кроме того, напрямую связаны с осуществлением прав человека или гарантиями прав меньшинства¹.

С точки зрения юридической силы решения, принятого путем голосования, различают консультативный и решающий референдумы. Первый фактически служит для выявления общественного

¹ Caciagli M., Uleri P. Una prospettiva comparata per volutare le consultazioni reierendarie//Democrazie e referendum. P. 12.

мнения, его решения не носят обязательного характера для государственных органов. Решения второго не нуждаются в утверждении каким-либо органом, вступают в силу на территории страны и, как правило, не могут быть отменены или изменены иначе, чем путем принятия решения на новом референдуме. В случае проведения консультативного референдума власти фактически могут проигнорировать решение избирательного корпуса. Это положение иллюстрирует пример всесоюзного референдума 1991 г. В соответствии с Законом «О всенародном голосовании (референдуме СССР)»¹ предметом референдума могло быть выявление общественного мнения по наиболее важным вопросам, находившимся в ведении Союза ССР (ст. 4). По решению IV Съезда народных депутатов и на основании постановления Верховного Совета от 16 января 1991 г. на референдум был вынесен следующий вопрос: «Считаете ли вы необходимым сохранение Союза Советских Социалистических Республик как обновленной федерации равноправных суверенных республик, в которой будут в полной мере гарантированы права и свободы человека любой национальности?». В голосовании приняло участие 80% граждан, имеющих право участвовать в референдуме, из них 76,4% утвердительно ответили на данный вопрос². Однако в декабре того же года по инициативе лидеров России, Украины и Белоруссии Советский Союз прекратил свое существование.

Широкое использование консультативный референдум получил в скандинавской модели демократии: более половины голосований, проведенных в данных странах, носили характер выявления общественного мнения. Например, в Швеции проводились консультативные референдумы в отношении запрета спиртных напитков (1992 г.), трех проектов пенсионного обеспечения (1957 г.), использования ядерной энергии (1980 г.).

Данный вид референдума позволяет более гибко сформулировать вопрос, выносимый на голосование, дать несколько вариантов альтернативных ответов. Практика показывает, что к консультативному референдуму обращаются в тех случаях, когда институтов представительной демократии недостаточно для вынесения специальных или значимых решений, для придания им законного характера необходимо более широкое одобрение.

Референдумы могут быть классифицированы и в зависимости от того, каким субъектам принадлежит право выдвижения инициативы (правительственная, парламентская, президентская, народная или специальная инициатива), а также вынесения решения о назначении референдума. В Венгрии Государственное собрание может объявлять референдум (ч. 5 § 19 конституции), в Болгарии

¹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР 1990. № 1. Ст. 10.

² См.: Правда. 1991. 27 марта.

Народное собрание принимает решение о проведении национального референдума (п. 5 ст. 84 конституции), а президент определяет дату его проведения, когда на это имеется решение парламента (ч. 1 ст. 98). В Словакии референдум объявляет президент, если этого требуют хотя бы 350 тыс. граждан либо об этом примет решение Национальный совет. Причем проект решения Национального совета об объявлении референдума могут вносить как депутаты, так и правительство страны (ст. 95, ч. 1 ст. 96 конституции).

Одним из существенных вопросов, касающихся организации и проведения референдума, является определение критериев подведения его итогов. Для одобрения вынесенного на референдум вопроса необходимо, чтобы: в нем приняло участие большинство избирателей и было собрано большинство действительных голосов (Италия); число высказавшихся за данное решение было больше, чем число высказавшихся против, но не менее 40% внесенных в избирательные списки (Дания); число проголосовавших определенным образом превышало число придерживающихся противоположного мнения (Франция, США). Достаточно жесткое требование было установлено Законом «О референдуме РСФСР» в отношении подведения итогов конституционного референдума: решения считаются принятыми, если за них проголосовало более половины граждан РСФСР, внесенных в списки для участия в голосовании (ч. 4 ст. 35). В определенной степени это обусловило издание специального указа Президента Российской Федерации в отношении особого порядка подведения итогов референдума 12 декабря 1993 г. В соответствии со ст. 22 Положения о всенародном голосовании по проекту Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 г., утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15 октября 1993 г., Конституция Российской Федерации считается принятой, если за ее принятие проголосовало более 50% избирателей, принявших участие в голосовании¹.

Институт референдума позволяет четко определить позицию граждан по определенному вопросу или акту, вынести конфликт между ветвями власти на суд граждан, подтвердить доверие избирательного корпуса определенному лицу или политической линии. В. Богданор выделяет три аспекта, которые может обеспечить только референдум: предоставить возможность всем гражданам путем голосования высказаться в отношении вопросов, вынесенных на обсуждение; дать возможность населению принять решение с учетом интересов или целей не какой-то политической партии, а общества; совместить интересы народа и правительства, поскольку данный институт непосредственной демократии позволяет

¹ См.: Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации 1993 № 3. С. 21.

ощутить, что сами граждане несут ответственность за то, что происходит в стране¹. Вместе с тем возможности референдума не следует переоценивать, поскольку сложные комплексные решения практически невозможно вынести на подобное голосование. К тому же результаты референдума во многом зависят от того, какую позицию по данному вопросу займут средства массовой информации.

Другим институтом непосредственной демократии является народная законодательная инициатива. Она не получила столь широкого распространения, как референдум и выборы. В настоящее время этот институт предусмотрен на центральном уровне в Австрии, Италии, Испании, Швейцарии, Филиппинах, Буркина-Фасо, а на региональном — в Швейцарии, Италии, США. Симптоматично, что в Российской Федерации, которая довольно последовательно внедряет демократические институты в собственное законодательство, только конституция Тывы (ст. 65) предусмотрела право законодательной инициативы для группы избирателей численностью не менее 1000 человек. Кроме того, нельзя забывать о том, что данный институт имеет не столь уж высокую эффективность. Например, в Италии после принятия конституции 1947 г., закрепившей законодательную народную инициативу, до 1980 г. из довольно небольшого числа подобных законопроектов только один по вопросу о кредите кооперативам был одобрен в виде закона².

Институт народной законодательной инициативы означает предоставление права установленному числу избирателей (в Испании — 500 тыс., Австрии — 100 тыс., Швейцарии — 50 тыс.) внести проект закона на рассмотрение представительного органа и имеет определенное сходство с иными правовыми институтами. Однако если коллективная петиция, поданная гражданами, не влечет обязанности государственного органа в обязательном порядке рассмотреть предложение, сформулированное в виде статей закона, и принять по нему решение, то законодательная инициатива это, безусловно, предполагает. Если на референдум выносятся либо действующий закон, либо проект, который, как правило, прошел все стадии законодательного процесса, то осуществление народной законодательной инициативы по существу означает возбуждение законодательного процесса в отношении конкретного акта. Помимо этого, референдум предполагает участие всего избирательного корпуса, а для реализации инициативы достаточно решения определенной его части.

Цели рассматриваемого института четко сформулированы в

¹ Цит. по: **Кее Е.** Can the British Voter be Trusted? The Legal Referendum and Tax Reform//Public Administration. 1988. № 2. P. 177.

² **Honorati Mazzoni М.** Il referendum nella procedura di revisione costituzionale. Milano, 1982. P. 52

преамбуле органического закона Испании от 26 марта 1984 г. № 3 о регулировании народной законодательной инициативы¹. По мнению его авторов, конституционное признание народной законодательной инициативы, с одной стороны, позволяет закрепить непосредственное участие носителя суверенитета в процессе выработки норм, которые регламентируют жизнь граждан, с другой стороны, открыть путь для представления на суд законодательной власти тех норм, необходимость которых признается электоратом, однако не получает выражения в деятельности парламентских представителей.

Классификация народной инициативы возможна по предмету регулирования (конституционная или законодательная) и с точки зрения связанности законодателя предложенным проектом (может ли он вносить в него изменения или должен одобрить его либо отклонить целиком).

В Италии вопрос о законодательной народной инициативе относится к предмету регулирования закона от 25 мая 1970 г. №352, регламентирующего положение о референдумах, предусмотренных конституцией, и законодательной инициативе народа. Предложение вносится в виде поstateйного проекта, сопровождаемого разъяснительным докладом. Инициаторы в количестве не менее 10 человек должны явиться в канцелярию кассационного суда с удостоверениями, подтверждающими, что они внесены в списки избирателей одной из коммун области. Канцелярия составляет протокол, копию которого получают инициаторы. О выдвижении каждой инициативы дается объявление в официальной газете республики. Подписные листы должны содержать отпечатанный текст законопроекта и быть заверены в канцелярии коммуны или судебных учреждений. Закон также предусматривает обязательное заверение подлинности подписей избирателей нотариусом, канцелярией претуры или трибунала, в чей округ входит коммуна, мировым судьей либо секретарем данной коммуны.

Законопроект с подписными листами передается председателю одной из палат парламента. Проверка соблюдения всех необходимых требований осуществляется палатой. В соответствии с итальянской доктриной проекты в порядке народной инициативы могут быть изменены палатами и даже отвергнуты. Что касается предмета регулирования, то допускается внесение предложений и в отношении конституционных законов².

В Испании установлены пределы осуществления народной законодательной инициативы. По конституции (ч. 3 ст. 87) такая инициатива не может иметь места по вопросам, отнесенным к предмету регулирования органических законов, законов о налого-

¹ Leyes politicas del Estado. Madrid, 1990. P. 507—513.

² Cereti C. Diritto costituzionale italiano. Torino, 1971. P. 455—456.

обложении, международным отношениям, а также по вопросам, связанным с помилованием. Органический закон расширил этот перечень и распространил запрет также на законы, предусмотренные в ст. 131 (планирование общей экономической деятельности) и ч. 1 ст. 134 (генеральный бюджет) конституции. Инициаторы предложения представляют необходимые документы в президиум палаты депутатов, который исследует документы и в течение 15 дней выносит решение о допустимости их принятия. В случае отказа инициаторы имеют право обратиться в Конституционный суд с заявлением о защите права. Если же президиум не имеет возражений относительно представленных документов, то он информирует Центральную избирательную хунту, которая доводит решение до сведения инициаторов. Сбор подписей осуществляется в течение шести месяцев после того, как решение президиума доведено до сведения инициативной группы. Если президиум сочтет необходимым, то сбор подписей может быть продлен еще на три месяца.

Институты непосредственной демократии получают распространение в законодательстве все большего числа государств. Несмотря на издержки практики их применения, нельзя не согласиться с О. Юнгом в том, что «политическая система функционирует иначе, если есть оппозиция, Конституционный суд либо во всяком случае существует возможность обратиться к народу»¹.

¹ Democrazie e referendum. P. 56.

ГЛАВА VII

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

В мировой научной литературе существует множество исследований, посвященных социологическим и политологическим проблемам власти, в том числе власти государственной. В Париже издается специальный журнал «Власти» («Pouvoirs»). В теоретических и страноведческих статьях, которые публикуются в нем, анализируется власть на уровне регионов (например, арабских стран) и целых континентов (например, Африки). В меньшей степени изучены юридические аспекты властеотношений, хотя некоторым из них (например, вопросу разделения властей) посвящена довольно обширная литература. Еще меньше исследован вопрос о конституционных моделях организации государственной власти в сравнительной постановке этой проблемы, несмотря на то, что опубликовано много государствоведческих работ, в которых рассматривалась структура органов власти в условиях различных форм правления.

§ 1. Государственная власть как институт конституционного права

Конституционные нормы, содержащие термин «государственная власть», обычно немногословны. По вопросу о ее характере в основном законе имеются иногда краткие положения, провозглашающие, что власть исходит от народа (ст. 20 Основного закона ФРГ 1949 г.), принадлежит народу (ст. 1 конституции Бразилии 1988 г.), что народ является источником всякой власти (ст. 6 конституции Алжира 1989 г.), Слово «власть» в последние десятилетия нередко заменяется термином «суверенитет» (ст. 1 конституции Италии 1947 г., ст. 3 конституции Колумбии 1991 г.) с целью преодолеть многозначность этого термина, ибо различные ветви власти (законодательная, исполнительная, судебная) рассматриваются с точки зрения юридического подхода как принадлежность соответствующих органов (а не народа).

Краткость конституционных формулировок о государственной власти (лишь в конституциях социалистических стран они обычно

пространнее) отнюдь не умаляет их значения. Одна из главных задач любой конституции — регулирование способов осуществления государственной власти. В основном законе содержится множество статей, так или иначе относящихся к вопросам государственной власти: закрепляющих цели государственной политики, систему органов государства и их взаимоотношения, методы их деятельности и т. д. Поэтому существует институт государственной власти в конституционном праве любой страны, занимающий одно из важнейших мест в данной отрасли права.

При этом важно различать политическую власть и власть государственную. Последняя, взятая как целое, вне ее конкретных проявлений в различных «ветвях» власти, в частности, в судебной, всегда имеет политический характер, в то время как политическая власть не всегда является государственной. Политическая (но не государственная) власть осуществлялась Советами в условиях двоевластия в России в 1917 г., она принадлежала органам, созданным в красных, советских, освобожденных районах Китая во время десятилетий гражданской войны (до образования КНР в 1949 г.), повстанческим органам Анголы, Мозамбика, Гвинеи-Бисау в освобожденных от португальских колонизаторов районах.

Объем конституционного регулирования отношений, связанных с государственной властью, в различных странах неодинаков.

В социалистических конституциях (Кубы 1976 г., КНДР 1972 г., Китая 1982 г., в меньшей степени — в конституции Вьетнама 1992 г.) обычно содержится социальная характеристика власти, подробно говорится о целях государства, задачах государственной власти, об основных направлениях политики государства, в том числе по отношению к различным классам общества. Конституции капиталистических и постсоциалистических стран, современные конституции развивающихся стран таких положений обычно не содержат.

Обобщение конституционно-правовых норм различных государств с учетом широкого подхода, представленного в основных законах социалистических стран, а также существовавших ранее стран социалистической ориентации свидетельствует, что структура института государственной власти в его развернутом виде состоит из следующих разновидностей юридических норм:

1) положения об источнике государственной власти и ее социальных носителях, субъектах (народ — в подавляющем большинстве конституций; «трудовой народ», определенные классы — в социалистических конституциях; блок классов и социальных слоев, включающий, как говорилось об этом в конституциях стран социалистической ориентации, трудящихся и определенную часть нетрудящихся);

2) положения о характере государственной власти (например,

концепция диктатуры пролетариата в не действующей ныне конституции Вьетнама 1980 г., демократической диктатуры народа в конституции Китая 1982 г.). В конституции Вьетнама 1992 г. говорится, что социалистическая республика Вьетнам является государством народа, государственная власть принадлежит народу, но одновременно добавляется, что основу народа составляет союз рабочего класса, крестьянства и интеллигенции (ст. 2);

3) положения о целях и принципиальных направлениях деятельности государственной власти (например, сосредоточение усилий на развитии, способном создать социалистические отношения в духе арабского исламского наследия согласно конституции объединенного Йемена 1989 г.);

4) положения о структуре государственной власти (например, разделение власти на ее различные ветви по конституции Сирии 1973 г. и единство власти в руках органов типа советов — собраний народных представителей по конституции Китая 1982 г.);

5) положения о системе органов, осуществляющих государственную власть (например, органы законодательной, исполнительной, судебной власти по конституции США 1787 г. и органы государственной власти, государственного управления, суда, прокуратуры по Конституции СССР 1977 г.);

6) положения о путях, формах, методах осуществления государственной власти (например, демократический централизм по конституции КНДР 1972 г.; партиципация граждан в управлении по конституции Колумбии 1991 г. — «партиципаторное и плюралистическое государство»).

Составные части, элементы института государственной власти, названные выше, характеризуют те или иные его стороны с неодинаковой степенью детализации. Содержание некоторых элементов исчерпывается иногда одной краткой статьей конституции, регулированию других (например, органов, осуществляющих государственную власть) посвящено, как правило, несколько глав или разделов.

Нормы об источнике государственной власти и ее социальных носителях, субъектах в большинстве конституций ограничиваются, как отмечалось, положениями о принадлежности власти народу, о том, что вся власть исходит от народа. Такие нормы типичны для конституций капиталистических, развивающихся и постсоциалистических государств.

Иначе решается этот вопрос конституциями большинства социалистических стран, где принята концепция «классовой власти», власти трудящихся. Руководствуясь классовым подходом, их основные законы обычно в первых статьях провозглашают власть трудящихся, в них говорится, что государственная власть принадлежит рабочему классу, крестьянам и интеллигенции (в ст. 7 кон-

ституции КНДР 1972 г. упоминаются и солдаты; аналогичные положения содержались в конституциях Афганистана и Эфиопии, принятых в 1987 г., в период социалистической ориентации, причем в конституции Афганистана говорилось также о кочевниках и некоторых других группах населения).

Иногда исключения из подобного подхода связаны с традициями конституционализма в той или иной стране или с влиянием тех зарубежных моделей, которые лучше известны. Так, в Танзании и Зимбабве конституции 1977 и 1979 гг. в период социалистической ориентации ограничивались положениями о власти народа, а конституция Египта 1971 г. в редакции 1980 г. и в период капиталистического развития сохраняет положения о власти трудовых слоев населения. В новых конституциях постсоциалистических стран, а также государств, отказавшихся от социалистической ориентации, классовых характеристик власти уже нет.

Наконец, существует и третий подход, получивший выражение в конституциях, как правило, дарованных монархами, в странах с фактически неограниченной властью королей (эмиров, султанов и т.д.). Такие конституции провозглашают, что вся власть — законодательная, исполнительная, судебная — исходит от монарха (например, конституция Непала 1962 г., действовавшая до 1990г.). Иногда в конституциях мусульманских государств говорится, что суверенитет (вселенский суверенитет) принадлежит Аллаху, а народ является лишь исполнителем его воли. Правда, иногда в таких конституциях положения о власти монарха сочетаются с нормами о власти народа (конституция Кувейта).

Формулировки конституций об источнике и социальных субъектах власти, несмотря на свою лаконичность, имеют принципиальное значение для последующего текста основных законов, предусмотренных ими институтов. Если источник власти — народ, то считается, что его воля находит выражение прежде всего в решениях избирательного корпуса (выборах, референдуме, непосредственной законодательной инициативе и др.), который в современных условиях не может подвергаться ограничениям по социальному признаку, различные классы, социальные слои, принадлежащие к народу, не могут быть лишены права участвовать в формировании народной воли. А это означает, что формирование органов, выражающих волю народа, нации (в первую очередь парламента) должно основываться на принципах всеобщего, равного, прямого избирательного права при тайном голосовании.

Если источник и социальный субъект власти — класс или комплексное понятие — трудящиеся, то некоторые социальные слои и лица, принадлежащие к ним (так называемые эксплуататоры), или определенные группы (например, так называемые контрреволюционеры) могут быть не допущены к определению, воли народа

(например, лишены политических и, в частности, избирательных прав, что и практиковалось в свое время в СССР, Монголии, Румынии, Китае, Вьетнаме, Танзании, Эфиопии и некоторых других странах). В этих случаях возможно неравное представительство, когда одни классы считаются более ценными представителями воли народа (например, рабочий класс по сравнению с крестьянством в СССР до 1936 г., городское население по сравнению с сельским по конституции Китая 1982 г.), на выборах применяется открытое голосование «для изоляции контрреволюционеров и эксплуататоров».

Наконец, в тех случаях, когда вся власть исходит от монарха, то если даже создаются представительные органы (например, в Непале до 1990 г., Кувейте, Катаре, Бахрейне до 1974 г. и др.), они имеют по существу лишь консультативный характер. Не народ и его представители, а монарх призван определять политику страны. Рассматриваемый иногда как наместник Аллаха, монарх широко использует в своих целях религию, применяет такие структуры осуществления власти (аш-шура, маджилис и др.), которые заменяют отрицаемые фундаменталистской доктриной выборы и представительные органы.

Положения об источнике и социальных субъектах государственной власти непосредственно связаны с нормами о ее характере. При использовании концепции народа как источника и субъекта власти исключается вопрос (по крайней мере в конституционном праве) о неодинаковой роли различных классов и социальных групп в осуществлении государственной власти. Конституции не содержат оценок ее классового характера, положения о привилегированных классах рассматриваются как антиконституционные, а пропаганда классовой розни (наряду с национальной, религиозной и т. д.), идей верховенства какого-либо класса, диктатуры пролетариата в ряде стран запрещена законами (например, законами о политических партиях). Сказанное относится и к нормам о роли монарха как источнике власти, поскольку считается, что как верховный арбитр в обществе он стоит над классами и борьбой различных социальных групп, и тем самым исключается классовый характер государственной власти. С точки зрения соответствующих конституций монарх не принадлежит к каким-либо классам общества.

На деле, однако, реальное положение расходится с конституционными нормами. В развитых странах рычаги власти находятся в руках политической элиты, а опорой государственной власти обычно является «средний класс», стремящийся к стабильности и порядку. Во многих развивающихся странах господствует блок крупной буржуазии и помещиков (Пакистан) или финансовой буржуазии с полуфеодальной знатью (Саудовская Аравия). В некоторых современных постсоциалистических странах реальные ры-

чаги властвования находятся в руках блока крупного чиновничества и формирующийся «новой буржуазии», нередко срастающихся с мафиозными структурами.

Другой подход к вопросу о социальных субъектах государственной власти, как мы видели выше, существует в конституционном праве социалистических стран, а в недавнем прошлом — в государствах социалистической ориентации. Перечень классов и социальных слоев, чьи интересы по тексту конституций выражает государство, находит естественное продолжение в концепции социальной диктатуры, то есть власти определенного класса или блока классов. Впервые положение о диктатуре пролетариата, рабочего класса было включено в Конституцию РСФСР 1918 г., хотя этот термин толковался обычно более широко: диктатура рабочего класса и беднейшего крестьянства. Какие-то элементы такой власти действительно имели место (например, рабочие дружины осуществляли экспроприацию крупной собственности, крестьяне-бедняки захватывали помещичьи усадьбы), однако реально политическая власть после Октября 1917 г. и до событий рубежа 1989—1990 гг. в России, а также после победы революций и установления диктатуры пролетариата в других социалистических странах («страны народной демократии») Европы, Азии, на Кубе была сосредоточена, а в существующих социалистических странах остается и теперь в руках верхушки коммунистической партии, «номенклатуры» партийно-государственного аппарата. Впоследствии от формулировки «диктатура пролетариата» в большинстве социалистических стран отказались (во Вьетнаме этот термин был исключен из текста основного закона только при принятии конституции 1992 г.), заменив ее в некоторых странах понятием общенародного социалистического государства (Конституция СССР 1977 г.), однако при ведущей роли рабочего класса. На деле тоталитарная система сохранялась.

В некоторых социалистических странах Востока, в частности, в Китае, концепция диктатуры получила в конституциях иное выражение: «демократическая диктатура народа». Слово «демократическая» было призвано смягчить негативное значение «диктатуры», а включение термина «народ» обеспечивало последней более широкую социальную основу (под этим термином могли подразумеваться не только трудовые классы и слои населения, но и часть эксплуататоров — национальная буржуазия), хотя в истолковании китайских руководителей «демократическая диктатура народа» по-прежнему оставалась лишь одной из форм диктатуры пролетариата в специфических условиях некоторых стран Востока.

Еще более широкое значение концепция власти-диктатуры получила в конституциях некоторых стран социалистической ориентации, где использовался, правда, далеко не всегда, термин «ре-

волюционно-демократическая диктатура». Речь шла о власти разнородного блока социальных сил, в состав которого включались все патриотические классы и слои населения. Наиболее отчетливое выражение такая позиция получила в конституции Бенина 1977 г.: «Революционная власть в Народной Республике Бенин опирается на широкий национальный союз всех патриотических и революционных классов и социальных слоев страны, основу которого составляет союз рабочих и крестьян» (ст. 2). Перечень составных частей этого блока в разных странах был неодинаков. В конституциях Алжира (до 1989 г.), Египта (до 1971 г.) говорилось о неэксплуататорской части буржуазии, которая, в отличие от другой, эксплуататорской части, входила в состав блока наряду с трудящимися классами. В конституции Эфиопии 1987 г. говорилось также о революционной армии, ремесленниках, других демократических слоях как особых социальных группах в обществе.

На деле в условиях однопартийных систем, равно как и при редкой многопартийности (например, Мадагаскар) в так называемых странах социалистической ориентации, государственная власть была сосредоточена в руках узкой верхушки руководителей и еще более персонализирована, чем в социалистических странах (обычно всей полнотой власти обладал президент — генеральный секретарь правящей партии, действия которого нередко имели волюнтаристский и непредсказуемый характер).

Положения о целях и направлениях деятельности государственной власти присущи большинству конституций мира. Основные законы прежних эпох ограничивались краткими формулировками, декларируя заботу о благе народа, в современных же конституциях капиталистических стран (Португалии 1976 г., Испании 1978 г. и др.) содержатся развернутые положения. Статья 3 конституции Италии 1947 г. гласит: «Задача Республики — устранять препятствия экономического и социального порядка, которые, фактически ограничивая свободу и равенство граждан, мешают полному развитию личности и реальному участию всех трудящихся в политической, экономической и социальной организации страны».

В основных законах социалистических и некоторых развивающихся стран содержится зачастую большой перечень мероприятий, которые должна осуществлять государственная власть, имеются отдельные разделы и главы, посвященные директивным принципам политики государства.

Конституции социалистических стран среди целей и направлений деятельности государственной власти обычно провозглашают строительство социализма, повышение производительности труда, рациональное распределение средств потребления и накопления,

осуществление планирования, обеспечение прогресса образования, науки, техники и культуры, охрану прав человека и т. д., включая иногда планирование рождений (ст. 4 конституции Китая 1982 г.). В основных законах развивающихся стран нередко говорится о целях создания справедливого общества и повышения благосостояния народа (ст. 3 конституции Бразилии), ускоренного экономического развития, создания системы образования, об установлении господства права (конституция Бангладеш 1972 г.), ликвидации эксплуатации человека человеком (конституции Алжира 1989 г, Никарагуа 1987 г.), об усилиях для создания социалистических отношений в духе арабского исламского наследия (ст. 6 конституции Республики Йемен 1989 г.).

Более детально определялись цели и направления деятельности государственной власти в конституции Мозамбика 1975 г., в конституциях тех развивающихся стран, которые провозглашали ориентацию на социализм. В конституции Мозамбика говорилось: «Основными задачами Народной Республики Мозамбик являются: уничтожение колониальных и традиционных структур гнета и эксплуатации и связанной с ними психологии; расширение и укрепление народной демократической власти, создание независимой экономики и ускорение культурного и социального прогресса, защита и укрепление национальной независимости и единства, установление дружбы и сотрудничества с другими народами и государствами, продолжение борьбы против колониализма и империализма».

Однако конституции многих развивающихся стран (Нигерия, Таиланд, Вануату), постсоциалистических государств (Болгария, Венгрия, Румыния и др.) не содержат специальных норм о задачах, целях и направлениях деятельности государства (государственной власти).

Включение в конституции таких норм может иметь позитивное значение для ориентации государственных органов, а также общественных организаций, учреждений, граждан. Однако в своем подавляющем большинстве они представляют собой, скорее, излишне пространные декларации. Обеспечить их применение теми или иными органами государства (прежде всего высшими органами) в каждом отдельном случае могли бы суды, но такие статьи, включенные, как отмечалось, во многих странах в разделы о директивных принципах государственной политики, согласно самим текстам конституций (например, Индии 1950 г.) и толкованиям верховных (конституционных) судов, не подлежат принудительному исполнению посредством судебных решений. Они имеют лишь ориентирующее значение для правительства и других органов государства.

В связи с характером и направлениями деятельности государ-

ственной власти в последние десятилетия в конституциях все чаще появляются оценочные формулировки о демократическом, социальном, светском, правовом государстве. Они отражают общечеловеческие ценности и свидетельствуют о приверженности государственной власти принципам демократии, о защите государственной властью социальных интересов членов общества, обязанности государства обеспечивать определенный уровень жизни своих граждан, о свободе религии и атеизма в стране, о связанности государства, его органов правовыми нормами.

Конституционные положения о структуре власти обусловлены общим концептуальным подходом к типу политической системы в конкретной стране. В условиях плюралистической системы основные законы закрепляют принцип разделения властей, тоталитарная система исходит из принципа единства государственной власти. И тот, и другой подход могут иметь различные формы, рассматриваемые ниже. Здесь отметим лишь, что конституционные положения о структуре власти служат исходным моментом для той или иной системы органов государства и особенно для способов их взаимоотношений.

Нормы, посвященные системе государственных органов, их взаимоотношениям, занимают в институте государственной власти по своему объему доминирующее положение. Их удельный вес в этом институте просто несравним ни с одним другим элементом: в отличие от отдельных статей, посвященных источнику, социальным субъектам, целям, структуре власти, нормы, определяющие систему органов, регулирующие их взаимоотношения, обычно занимают несколько глав основного закона.

Устанавливаемые конституцией те или иные разновидности системы и взаимоотношений органов, осуществляющих государственную власть, обусловлены многими факторами: существующей формой правления, способом территориально-политического устройства государства, принятой в конкретной стране структурой власти (разделение властей или единство власти) и т. д. Эти факторы детально рассматриваются ниже. Здесь отметим только один аспект данной проблемы: влияние юридических понятий государственной власти и местного самоуправления на структуру и взаимоотношения органов государства. В западной литературе считается, что государственную власть (с точки зрения юридической характеристики этого термина) осуществляют прежде всего центральные органы (глава государства, парламент, правительство) и их уполномоченные на местах в тех государствах, где они назначаются (губернаторы, комиссары, префекты и др.), а также суды (судебная власть). Что же касается местных представительных органов, мэров городов и общин, избираемых населением, то они рассматриваются как органы местного самоуправления. С учетом

такого подхода строится система органов и их взаимоотношений в данной группе государств.

Другой подход существует в социалистических странах и был принят в странах социалистической ориентации: органы государственной власти в специальном, конституционно-правовом значении этого понятия — только представительные органы сверху до низу, любой орган типа советов, в том числе низовой сельский совет рассматривается как орган государственной власти. Другие органы, включая правительство, характеризуются как органы государственного управления, правосудия, прокуратуры и т. д., но не власти.

Подобная характеристика имеет свои положительные стороны, поскольку в ней подчеркивается значение представительных органов, непосредственно избираемых гражданами, но она лишена цельности с позиций общетеоретического правового подхода: те органы, которые с точки зрения конституционного права не рассматриваются как власть, с позиций административного или уголовного права являются таковыми (например, милиционер — представитель власти, и противоправные действия, направленные против него при исполнении им служебных обязанностей, квалифицируются в уголовном праве соответствующим образом).

Последний элемент института государственной власти — нормы, регулирующие методы ее деятельности. В теории государства и права принято различать методы либерализма (убеждения, демократические методы) и насилия (принуждения, авторитарные методы). Такое деление в целом соответствует той или иной оценке различных конституционных норм: например, статьи о легализации забастовок или о свободе образования политических партий отражают первую группу методов, нормы о чрезвычайном положении или роспуске (при определенных условиях) местных органов самоуправления центральными органами государства — вторую группу. Вместе с тем, анализируя конституционные нормы, можно создать и более дробную классификацию. Государственная власть широко применяет методы стимулирования или поощрения (например, положения конституций социалистических стран о поддержке государством кооперирования крестьян), дозволения (нормы о возможности без уведомления полиции проводить собрания в закрытых помещениях), охраны (гарантии прав граждан), требований (регистрация политических партий для получения прав юридического лица), запрета и, соответственно, ответственности за его нарушение (например, запрещение политических забастовок).

§ 2. Разделение властей

Рассуждения о различных сторонах деятельности государства содержались еще в памятниках Древнего Египта и Вавилона, в сочинениях мыслителей Древней Греции (Аристотель) и средних веков (Марсилиус Падуанский), но возникновение теории разделения властей было связано с борьбой крепнувшей буржуазии против феодального абсолютизма. Стремясь к ограничению королевской власти, идеологии молодой буржуазии выдвинули тезис о необходимости разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Предполагалось, что первая будет вручена избираемому народом парламенту, вторая — главе государства, под которым буржуазия, стремившаяся сначала к компромиссу с феодальной верхушкой, в то время подразумевала наследственного монарха; считалось, что ему будет подчинено и правительство. Судебная власть должна была осуществляться независимыми судами с участием представителей населения (суды присяжных, суды шэффенов или иные суды). Обычно эту концепцию связывают с именами английского автора Дж. Локка (1632—1704) и французского писателя Ш.-Л. Монтескье (1689—1755).

Иными словами, речь шла об организационно-правовой концепции разделения властей. Против нее выступил другой известный французский мыслитель Ж.-Ж. Руссо (1712—1778), отвергавший ее с социологических позиций. Он утверждал, что вся власть должна принадлежать народу, и считал, что формой ее осуществления должны стать народные собрания (для больших государств он допускал и существование представительных органов). Впрочем, детально вопрос о системе органов государства, о размежевании их компетенции Руссо не анализировал.

С течением времени в литературе произошло смешение двух подходов с различных позиций: разделения властей, которое отставилось с позиций организационно-правовой точки зрения, и единства власти, которое толковалось сначала преимущественно с социологических позиций.

В первой писаной конституции — основном законе США 1787 г. — нашли отражение оба эти подхода. Словами «мы, народ Соединенных Штатов...» создатели конституции провозглашали его власть, его суверенитет, а устанавливая систему органов государства с разделением их полномочий (президент, конгресс, суды), закрепляли организационно-правовое разделение властей. С тех пор оба подхода: организационно-правовой (о ветвях власти) и социологический (о власти народа) — получили отражение в большинстве конституций мира, в них одновременно присутствуют и тот и другой. Иная концепция принята лишь в

рассматриваемых ниже социалистических конституциях и отдельных конституциях прежних стран социалистической ориентации.

Постепенно концепция разделения властей стала подвергаться модификациям. Создатели некоторых новых конституций полагали, что выделение трех властей неполно отражает существующие реалии. Конституционная доктрина некоторых стран Латинской Америки (конституции Никарагуа 1987 г., Колумбии 1991 г. и др.) исходит из существования четырех властей; дополнительно названа избирательная власть (граждане, обладающие избирательными правами и составляющие избирательный корпус). Организационное выражение эта власть нашла в создании системы специальных избирательных трибуналов (судов), которые рассматривают споры о прямых выборах в государственные органы. О существовании другой, четвертой власти (учредительной) даже в тех странах, где она не упомянута в конституциях, но подразумевается ими, говорят французские специалисты по сравнительному конституционному праву Ж. Блан, Ф.-М. Вирье, и Ф. Ваге¹.

Иногда фигурирует большее количество властей. В проекте конституции Никарагуа, представленном в 1986 г. оппозиционной в то время (до выборов 1990 г.) социал-христианской партией, указывалось пять властей, включая наряду с тремя общепринятыми и избирательной властью также контрольную власть. Согласно проекту, последняя должна была осуществляться Генеральным контролером республики. Система органов Генерального контролера действует в некоторых других странах Латинской Америки, а также в отдельных странах Азии, иные контрольные органы (счетные, контрольные палаты, парламентские комиссары, омбудсмены, инспекции и др.) существуют в различных государствах мира².

По существу, шесть властей были названы в конституции Алжира 1976 г., действовавшей до 1989 г.: политическая (осуществлялась правящей, в то время единственной легальной партией — Фронтом национального освобождения), законодательная (парламент), исполнительная (президент и правительство), судебная (суды), контрольная (как сказано в конституции, ее осуществляли различные органы государства, не имевшие единой системы), учредительная (прежде всего принятие конституции и создание на этой базе основ нового публичного порядка). Правда, в тексте конституции по отношению к этим «ветвям власти» упо-

¹ Blanc J., Virieux F.-M., Vagué Ph. Grands régimes étrangers. P., 1988. P. 90.

² О проблеме контрольной власти следовало бы сказать в особой главе, но объем книги не позволяет сделать это. Мы отсылаем читателя к специальной литературе. См.: Чиркин В. Е. Контрольная власть//Государство и право. 1993. № 4; Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государственоведения. М., 1994. С. 124—135; Шульженко Ю. Л. Указ. работа. С. 15—16.

треблялся термин «функции», но разд. III основного закона, посвященный им, назывался «Об организации власти».

Теория разделения властей отнюдь не предполагает создания «китайской стены» между различными ветвями власти. Это и невозможно, поскольку речь идет о едином институте, единой государственной власти, ибо нескольких различных по своей сущности властей в государстве быть не может: концепция государственного суверенитета исключает это (в условиях редкого в истории и кратковременного двоевластия, по существу, имело место переплетение разных по социальной сущности политической и государственной власти). Акты с названием «законы» вправе принимать, за единичными исключениями, рассматриваемыми ниже, только парламент — орган законодательной власти, но и в обычных, а не только в чрезвычайных условиях предусматривается возможность так называемого делегированного законодательства и актов регламентарной власти. В первом случае (Великобритания, Италия и др.) по уполномочию парламента в каждом отдельном случае исполнительная власть издает акты, имеющие силу закона, во втором — такие акты издаются без специального уполномочия парламента, на основании соответствующей конституционной нормы. Наиболее типичный пример — конституция Франции 1958 г., в которой содержится перечень вопросов, по которым законодательствует парламент, и названы вопросы, по которым нормативные акты издают органы исполнительной власти. В обоих случаях (делегация парламента и собственная регламентарная власть) акты исполнительной власти не рассматриваются как законы и не называются законами (хотя есть названия «декреты-законы», «законодательные декреты» и др.), но на деле они регулируют вопросы, относящиеся к предмету закона. В социалистических странах применялся даже термин «законодательство», получивший официальную трактовку. Он охватывал, помимо законов, акты правительства, совместные постановления ЦК правящей (коммунистической) партии и правительства и некоторые другие акты. Этот термин, снижающий значение закона, и сейчас применяется в России, в том числе с целью повышения значимости президентских указов.

В сфере законотворчества вмешивается не только исполнительная власть, но и суды — общие суды в англосаксонской системе права, кроме самой Великобритании, где окончательное решение принимает верховный суд, конституционные суды, конституционные советы — в некоторых других системах права. Как мы видели выше, они вправе объявлять законы неконституционными и тем самым лишать их юридической силы. Таким образом, суды, их решения становятся над законом и, отрицая, отменяя закон, участвуют в законотворчестве.

Парламент тоже может осуществлять отдельные судебные и исполнительские функции. Обычно ссылаются на опыт прошлого — якобинский парламент во Франции, который своими решениями отправлял на гильотину депутатов и других должностных лиц. В настоящее время во многих странах (их число растёт) предусмотрена возможность импичмента президенту, судьям, некоторым другим высшим должностным лицам за совершенные при исполнении служебных обязанностей определенные тяжкие преступления. Эта процедура, подробно рассматриваемая ниже, по существу представляет собой судебный процесс в парламенте или формулирование им своего рода обвинительного заключения (в этом случае дело рассматривает специально создаваемый суд, как это, например, предусмотрено в Польше, Молдове или Иордании). Правда, в парламенте речь идет лишь об отстранении от должности в результате такого процесса, уголовный процесс в суде может иметь место уже после отстранения, как над обычным гражданином.

В 1993 г. импичменту были подвергнуты президенты Бразилии и Венесуэлы, но в России в том же году попытка досрочного смещения президента оказалась неудачной: проект постановления IX чрезвычайного Съезда народных депутатов России не собран при тайном голосовании необходимого числа голосов. Неудачной оказалась и попытка импичмента президента Румынии.

Попытка парламента присвоить себе широкий объем исполнительских функций была осуществлена в 1991—1993 гг. двумя органами парламентского характера в России — Съездом народных депутатов и избираемым им Верховным Советом. Она окончилась неудачей: эти органы были распущены указом президента. Но те или иные элементы исполнительского характера имеют место, хотя такая деятельность отнюдь не всегда означает вмешательство в прерогативы исполнительной власти. Впрочем, и последнее бывает часто: принятие так называемых частных (в отличие от публичных) законов в англосаксонских странах, регулирующих конкретные вопросы, иногда подменяет деятельность исполнительной власти. Эти акты относятся к отдельным физическим и юридическим лицам и тем самым парламент в какой-то мере выполняет распорядительские функции.

Дело, однако, не только в фактическом вторжении разных ветвей власти в сферу деятельности друг друга. Уже при первой попытке воплощения теории разделения властей в конституционные нормы (в США в 1787 г.) перед «отцами конституции» встал вопрос об уравнивании властей. Проблема сводилась к тому, чтобы ни одна из ветвей власти даже в своей сфере не оставалась бесконтрольной, чтобы она не действовала произвольно. Вопрос был решен введением системы сдержек и противовесов:

президент не мог распустить конгресс, но и последний не мог сместить президента (кроме случаев импичмента), президент мог задержать закон конгресса путем отлагательного вето, но конгресс преодолел его 1/3 голосов, министры (члены кабинета президента) подчинялись президенту и конгресс не мог уволить их путем вотума недоверия, но само назначение министров президентом нуждалось в утверждении сената и т. д. Контроль за соответствием действий государственных органов конституции был поручен судам, что было окончательно завершено путем создания в 1803 г. судебного прецедента о праве судов (в конечном счете Верховного суда США) объявлять законы конгресса неконституционными, но само назначение членов Верховного суда производилось президентом с согласия сената.

В современных условиях система сдержек и противовесов в том или ином виде вошла во многие конституции. Более того, если в США и некоторых других странах этот термин и сейчас применяется лишь как описательный, доктринальный, то в некоторых постсоветских конституциях он включен в текст основного закона (п. 4 ст. 3 конституции Казахстана 1995 г.). Конечно, в условиях «гибкого» разделения властей (в парламентарной республике, в парламентарной монархии) эта система отличается от «жесткого» разделения властей (например, в президентской республике или дуалистической монархии), но те или иные ее элементы всегда существуют при демократической системе управления, даже если признается верховенство парламента и отсутствует орган конституционного контроля (например, в Великобритании).

Наряду с идеей о балансе властей, системой сдержек и противовесов теория разделения властей получила еще одно новое дополнение: тезис о необходимости взаимозависимости и взаимодействия различных ветвей власти. Теоретически это требование вытекает из единства государственной власти, общего направления государственной политики. Такое единство не исключает различий в способах осуществления государственной власти теми или иными органами государства, а также возможных конфликтов властей (какие-то различия и, следовательно, противоречия между ними неизбежны уже в силу факта существования нескольких ветвей власти), но оно требует не доводить разногласия до противоположностей и борьбы. По принципиальным вопросам государственной политики все ветви власти должны действовать согласованно, иначе невозможно управление обществом, что влечет за собой анархию и распад.

Тезис о необходимости одновременного разделения и взаимодействия властей был подчеркнут Верховным судом США по делу президента США Р. Никсона. В решении суда говорится:

«Конституция предписывает, чтобы ветви власти были одновременно отделены друг от друга и взаимозависимы, являлись автономными и взаимодействующими друг с другом»¹.

Примером негативных последствий противоборства различных ветвей власти (за которыми стояли различные элитарные группы) является конституционный кризис в России, особенно обострившийся в декабре 1992 г. — марте 1993 г. Постоянное противоборство высшего представительного органа — Съезда народных депутатов и Верховного Совета, с одной стороны, президента и правительства — с другой, вовлечение в эту борьбу Конституционного суда, который, по идее, должен был бы играть роль беспристрастного арбитра, привело (наряду с другими факторами) к неуправляемости экономики, расцвету коррупции и организованной преступности, к хаосу в народном хозяйстве, катастрофическому снижению жизненного уровня и к обнищанию большинства населения.

Рассмотренная выше триада властей отвечала условиям своего времени. С тех пор общественная жизнь значительно усложнилась, стали отпочковываться новые направления государственной деятельности. Одно из таких направлений — контрольная деятельность, в связи с чем начали создаваться для этой цели профессиональные органы государства (конституционные суды и конституционные советы для контроля за соблюдением конституции, омбудсмены, парламентские комиссары, народные защитники и другие уполномоченные парламентом должностные лица, контролирующие соблюдение прав человека, генеральные контролеры и аудиторы, счетные палаты и счетные суды для контроля за административно-финансовой деятельностью государственных и смешанных предприятий и учреждений, а также частных предприятий, выполняющих государственные подряды, и некоторые другие органы). В конституциях отдельных стран говорится о системе национального контроля, другие основные законы, определяя правовое положение органов контроля, устанавливают, что в процессе выполнения своих функций они не подчиняются никаким другим органам, «никакой другой власти». В единичных случаях в конституциях употребляется термин «контрольная власть».

По нашему мнению, в условиях современного государства прежняя триада оказывается недостаточной, развивается процесс выделения четвертой, контрольной власти, которая обладает значительным своеобразием как с точки зрения структуры органов, так и методов их деятельности. Не случайно во многих новейших конституциях (например, Молдовы 1994 г., Казахстана 1995 г.) конституционным судам и конституционным советам, осуществляющим контрольные функции, посвящены отдельные главы.

¹ The Living US Constitution. Story. Text. Reading Supreme Court Decisions. N Y, 1983. P. 730

Наряду с разделением властей на законодательную, исполнительную и судебную существует проблема вертикального деления власти (предметов ведения) между федерацией и ее субъектами. Создание федеративных государств и органов местного самоуправления породило новые аспекты в теории разделения властей. Возникшие проблемы решают не на основе разграничения ветвей власти, а путем иных подходов.

Вопрос о размежевании властных полномочий федерации и входящих в ее состав государственных образований (штатов, республик, эмиратов, провинций и т. д.) решается путем распределения сфер компетенции (предметов ведения) между федерацией и штатами. В конституциях предусмотрены различные способы размежевания (исключительная компетенция федерации, штатов, совместная компетенция, по-разному решается вопрос об остаточных полномочиях), неодинаков подход к вопросу о верховенстве федерального закона и т. д.

Появление представительных органов на местах, которые подобно парламенту непосредственно избираются населением (советы общин, мэры городов и т. д.), поставило на повестку дня вопрос о размежевании полномочий центра и мест. Эта проблема была решена путем создания юридических конструкций государственной власти и местного самоуправления: считается, что государственную власть осуществляют лишь центральные органы и их представители на местах, а местные выборные органы занимаются местным самоуправлением. Это две различные формы публичной власти, обладающей принудительным характером особого рода.

§ 3. Единство государственной власти

Единство государственной власти в его законодательном и особенно практическом аспектах было известно задолго до возникновения теории разделения властей. В памятниках древневосточных деспотий провозглашалась исключительная власть монарха, как правило, не только политическая, но и духовная. Тираны городов Древней Греции, цари этрусков Рима, эмиры и султаны мусульманских стран, императоры-сыны Неба Китая и Японии, абсолютные монархи Европы, российские цари-самодержцы и главы многих других государств сосредоточивали в своих руках всю полноту власти. Соответствующие законы, другие акты исключали любое разделение властей, хотя на деле власть абсолютного монарха подвергалась корректировке со стороны жрецов или иного его окружения.

Теоретическое обоснование необходимости единства государственной власти тоже началось задолго до Дж. Локка и Ш.-Л. Монтескье и имело персонализированный характер. Не имеет значе-

ния, отстаивали богословы исключительную власть наместника Аллаха на Земле или правоведа (например, Ж. Воден) настаивали на принадлежности суверенитета одному лицу — монарху, речь долгое время шла об индивидуалистической трактовке единства власти. Впоследствии такой подход возродился в фашистских концепциях вождизма, в некоторых отношениях сходная практика существовала и в тоталитарных коммунистических режимах (реальная власть генерального секретаря правящей партии), хотя в отличие от фашистских учений марксистская теория в принципе отрицала индивидуалистический подход.

В наше время новые способы обеспечения единства власти применяются в некоторых постсоциалистических государствах Востока. Официальный титул туркменбаши (вождь туркмен), референдумы вместо выборов для продления сроков пребывания на посту президента, законопроекты Калмыкии, в которых предлагается установить пожизненную и наследственную власть президента и т. п. — вот лишь некоторые примеры индивидуализированной концепции единства государственной власти в современных условиях. О пожизненных президентах в некоторых странах Африки в прошлом мы уже упоминали.

Помимо индивидуалистической концепции единства власти есть и другая трактовка — коллективистская. Начало ей положено в сочинениях Ж.-Ж. Руссо, хотя на практике коллективное осуществление единой власти было присуще человечеству еще со времен родового строя (народные собрания, сходы, старейшины и др.), сложившись раньше выделившихся уже потом из знати султанов, королей и императоров. Руссо подходил к решению этого вопроса скорее с социологических, чем с организационно-правовых позиций. Он рассматривал законодательную, исполнительную, судебную власть лишь как особые проявления единой верховной власти народа, считая, что все «члены государства» (взрослые граждане) должны участвовать в управлении им через формирование «общей воли», как правило, на народных собраниях.

Подход Руссо, правда, в измененном виде, был воспринят и буржуазно-либеральной, и марксистской традицией. В первом случае, как уже отмечалось, в конституциях лишь провозглашались власть, суверенитет народа. Во втором случае наряду с суверенитетом народа, которому было придано классовое истолкование (власть не народа в целом, а власть трудящихся, причем первоначально речь шла о пролетариате), были осуществлены и поиски того вида органа (органов), которому могла бы быть полностью вручена государственная власть. Такой орган К. Маркс увидел в совете Парижской коммуны 1871 г., на основе чего В. И. Ленин создал концепцию Республики Советов, провозгласив: «Вся власть — Советам!». В концепции В. И. Ленина речь

шла о власти пролетариата и крестьянства (особенно беднейшего) под руководством пролетариата.

Таким образом, идея единства власти неоднозначна. Она имеет три различных аспекта: социальное единство власти, что должно проистекать из единства природы господствующих в обществе социальных групп; единство принципиальных целей и направлений деятельности всех государственных органов, что обусловлено необходимостью согласованного управления обществом, без чего оно может быть ввергнуто в состояние анархии и распада; организационно-правовое единство, когда отвергается разделение властей и органами государственной власти признается только определенный вид органов.

Социальное единство государственной власти с точки зрения марксистской концепции обеспечивается принадлежностью политической власти в социалистических странах трудящимся. Первая социалистическая конституция — Основной закон РСФСР 1918 г. — в числе трудящихся, трудового народа называла пролетариат (под этим термином понимался рабочий класс) и крестьянство. Конституция СССР 1936 г. при определении характера государства добавила также интеллигенцию (в то время она классифицировалась как «социальная прослойка» общества). Конституция СССР 1977 г. устанавливала, что вся власть принадлежит народу (ст. 2), и определяла СССР как «социалистическое общенародное государство». Считалось, что эксплуататорские классы и элементы в ходе социалистического строительства ликвидированы, власть принадлежит всему народу, за исключением «антиобщественных элементов». Но на деле единства природы господствующих в обществе социальных групп в социалистических странах достигнуто не было: реальная власть находилась в руках партийно-государственной «номенклатуры», занимавшей привилегированное положение в обществе. Сохранялись и классовые противоречия, что показали дальнейшие события (в частности, политические забастовки рабочих в Польше и СССР, вооруженные формы борьбы в странах СНГ).

В странах социалистической ориентации социальное единство власти получало обычно более широкую трактовку. Как отмечалось выше, конституции устанавливали, что власть принадлежит широкому блоку патриотических сил, в состав которого включались не только трудящиеся, но и часть нетрудящихся, поддерживавших проводимые правительством преобразования. Считалось, что в патриотическом блоке, составлявшем опору государственной власти, существуют два союза: союз рабочих и крестьян, который является основой блока, и союз трудящихся с прогрессивно настроенными нетрудящимися, складывающийся в результате давления рабочих и крестьян. Таким образом, подобная

трактовка социального единства власти по существу допускала конституционно признанные противоречия в нем, что находило выражение в принятой формулировке: союз и борьба одновременно.

Что же касается практического осуществления этой концепции, то в странах социалистической ориентации, как и в социалистических странах, реальная власть принадлежала крайне узкой группировке правящей элиты, характеризовалась еще большим персонализмом.

Второй аспект единства государственной власти — единство принципиальных целей и направлений деятельности всех государственных органов — также отражен в социалистических конституциях и в конституциях стран социалистической ориентации. Выше уже цитировались соответствующие статьи. Здесь лишь отметим, что без такого единства невозможно целенаправленное управление обществом, а такое управление, хотя и в разной степени и в неодинаковом объеме, существует во всех странах. Однако единство целей и направлений деятельности государственных органов нельзя представлять себе как абсолютную величину. Между государственными органами имеет место противоборство за то или иное «прочтение» конституционных целей, за способы их достижения. Особенно отчетливо свидетельствует об этом противостояние Съезда народных депутатов и президента России в 1992—1993 г., отстаивавших принципиально разные пути осуществления единой цели — выхода страны из глубокого структурного кризиса.

Третий, организационно-правовой аспект единства государственной власти получил наиболее детальное закрепление в социалистических конституциях и доктринальную разработку в марксистско-ленинском правоведении. Как уже отмечалось, была принята концепция советов как единственных органов государственной власти снизу доверху. Конституция СССР 1977 г. устанавливала, что народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, которые составляют политическую основу государства (ст. 2). Все другие органы государственной власти находятся под контролем Советов и подотчетны им. Аналогичные положения содержались в конституциях Болгарии 1971 г., Польши 1952 г., Чехословакии 1960 г., в настоящее время присутствуют в конституциях КНДР, Китая, Кубы. Концепция полновластия советов была воспринята в большинстве стран социалистической ориентации (конституции Анголы 1975 г., Мозамбика 1975 г., Алжира 1976 г., Эфиопии 1987 г. и др.). Только органы типа советов (они имели разные названия — Верховный совет, народное собрание, национальное собрание — в центре, народные советы, национальные комитеты, собрания народных

представителей, собрания депутатов и др. — на местах) рассматривались как органы государственной власти в масштабах страны и в каждой административно-территориальной единице. Другие органы государства с позиций конституционной доктрины считались лишь органами государственного управления, правосудия и т. д., но не власти.

Однако реальная действительность находилась в вопиющем противоречии с концепцией и конституционными нормами. В социалистических странах, независимо от того, существовала одна партия или их было несколько (например, Вьетнам, Польша, Чехословакия), реальная власть была в руках руководства правящих коммунистических партий, узкой группировки практически несменяемых руководителей, объединенных в высший партийный орган, называвшийся обычно Политбюро (по уставу высшим органом партии считался съезд, но фактически он имел парадный характер и созывался, как правило, для единогласного утверждения решений, принятых Политбюро). Советы, в том числе парламент, лишь одобряли, возводили в форму закона, решения, принятые Политбюро. К тому же последний зачастую принимал решения по важнейшим вопросам государственной жизни без оформления их правовыми актами, и они неукоснительно исполнялись (например, указания Государственному банку СССР о выдаче валютных средств для поддержки зарубежных коммунистических партий).

Еще до крушения социалистических режимов в системе советов в некоторых странах наметились определенные отступления. В частности, в Венгрии советы стали создаваться не во всех звеньях административно-территориального деления (в районном звене был только уполномоченный областной совет), в Болгарии, Чехословакии была принята характеристика советов как органов местного самоуправления, но одновременно сохранялась и концепция советов как органов государственной власти.

В странах социалистической ориентации практически нигде концепция советов как единственных органов государственной власти так и не была применена в полном объеме. Наряду с избираемыми советами центральные органы государства, а чаще — правящая (революционно-демократическая) партия назначали администраторов (например, комиссаров областей в Конго), которые обладали партийными и государственными полномочиями, сосредоточивали в своих руках полноту власти в административно-территориальной единице Система избираемых на всех уровнях советов почти нигде не была создана (в некоторых звеньях советы назначались, в других их вообще не существовало). Что же касается «общегосударственного совета» (парламента), то он играл еще более незначительную роль, чем в социалистических странах: отсутствие демократических традиций, персонализм вла-

сти президента (он же глава правящей партии), влияние трайбализма делали значение парламента в государстве номинальным.

Идея организационно-правового единства государственной власти в целом имеет авторитаристский характер, на практике ее осуществление ведет к широкому использованию принуждения, а иногда и насильственных мер в государственном управлении. Однако не все из отмеченных выше аспектов имеют только негативный характер. Требование социального единства власти может служить целям поиска консенсуса и согласия в обществе, когда власть становится определенной «равнодействующей» соревнующихся сил и тенденций (если соблюдены условия «честного» соревнования при плюралистической демократии). Единство власти как единство принципиальных целей и направлений в деятельности государственных органов может иметь позитивное значение в обществе при сосредоточении усилий государственного аппарата на решении стоящих перед обществом проблем. В то же время единство власти как сосредоточение всей полноты государственной власти в руках какого-либо органа или определенного вида органов (не имеет значения, будут это советы или президент) в принципе не является плодотворной идеей. Она порождает, в частности, бесконтрольность в деятельности государственных органов, хотя при определенных условиях общественного развития (острейший структурный кризис, распад государственности, анархия, иностранное военное вторжение и др.) единство власти, как и авторитаризм в целом, могут способствовать улучшению управляемости обществом, стабилизации положения, преодолению анархии. Такая ситуация допустима, однако, лишь на определенный период времени (например, объявление чрезвычайного положения, предоставление исключительных полномочий) и имеет мало общего с концепцией единства власти, предполагающей постоянное единовластие определенного вида органов.

Из сказанного следует, что две названные модели не являются абсолютными, самодовлеющими: разделение властей не исключает единства государственной политики по принципиальным вопросам и взаимодействия различных ветвей власти, а концепция единства государственной власти, ее принадлежность только одному виду органов (представительным органам типа советов снизу доверху) не исключает создания различных видов государственных органов, выполнения ими различных функций по осуществлению единой государственной власти. Такое понимание в последние годы стало находить отражение особенно в постсоветских конституциях, после определенной эйфории, вызванной преувеличенным вниманием только к вопросам разделения властей, что, кстати, вполне объяснимо после десятилетий тоталитарного

режима. Может быть, наиболее четко новый подход, расставляющий необходимые акценты, нашел отражение в конституции Казахстана 1995 г.: «Государственная власть в Республике едина, осуществляется на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви и взаимодействия их между собой с использованием системы сдержек и противовесов» (п. 4 ст. 3).

ГЛАВА VIII

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИНСТИТУТЫ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА

§ 1. Комплексный конституционно-правовой институт формы государства

Термин «форма государства» обязан своим появлением правовой доктрине и долгое время не употреблялся в конституциях. В связи с этим в юридической литературе нередко говорится, что форма государства не является предметом изучения государственного (конституционного) права, что это понятие общей теории государства и права¹. Обычно считается, и это нашло отражение почти во всех учебниках по государственному (конституционному) праву, что изучают не форму государства в целом, а две ее составные части: форму правления (прежде всего структуру и порядок взаимоотношений высших органов государства) и форму государственного устройства (территориально-политическую организацию государства). Правда, в последние годы неоднозначное понятие «государственное устройство» вытесняется понятиями «территориальная организация публичной власти», «политико-территориальная организация государства».

С течением времени при характеристике формы государства к упомянутым двум элементам в теории государства и права был добавлен третий — политический режим; некоторые авторы даже сводили к нему понятие формы государства. Однако в государственном (конституционном) праве политический режим изучался как самостоятельное явление, вне связи с формой государства. Такой подход до сих пор доминирует в зарубежных учебниках по курсу «Политические институты и конституционное право»². Комплексный анализ формы государства в целом в конституционном (государственном) праве, как правило, не осуществляется. Лишь в учебниках по государственному праву бывшего СССР, а также в учебниках по государственному праву зарубежных социалистических стран рассматривались вопросы «формы в целом» — рес-

¹ См: Государственное право буржуазных и освободившихся стран. М, 1986. С 79; Современное буржуазное государственное право. Т 2 С 51

² Ardant Ph. Op. cit. P. 34—43, 235—294.

публики Советов и народно-демократической республики, анализировались их отличительные признаки. Такой анализ имел не столько юридический, сколько политологический характер.

В ходе дальнейших исследований было установлено, что круг явлений, охватываемых термином «политический режим» (деятельность партий, осуществление политических прав граждан и др.), выходит далеко за пределы формы государства. Поэтому было предложено при характеристике последней рассматривать не политический, а государственный режим, который характеризует формы и методы деятельности государства и в отличие от форм правления и государственного устройства представляет собой функциональную сторону государственной формы (употреблялись также понятия «государственно-политический» и «государственно-правовой» режим)¹. Именно государственный режим в ряде случаев имеет решающее значение для классификации государственных форм. Что же касается предлагавшегося некоторыми авторами четвертого элемента — политической динамики², то этот взгляд не получил распространения среди конституционалистов и теоретиков государства и права.

Вместе с уточнениями, относящимися к проблематике режима, в течение последних десятилетий наряду с элементарным подходом к понятию формы государства (полезным и необходимым, особенно в учебных целях) стали выдвигаться предложения о системном анализе формы, о необходимости учитывать не только элементы и их качества, но и связи, соединяющие элементы в единое, целостное образование (форма государства); связи элементов, сохраняющих свою относительную самостоятельность, с возникшим целым, в результате чего определенные модификации претерпевают и сами элементы; наконец, внешние связи элементов и целого со средой, в которой функционирует форма государства.

Внутренние и внешние связи, их характер имеют принципиальное значение. Именно в результате связей первой группы возникает новое явление — форма государства, что было бы невозможно, если бы имело место лишь механическое примыкание двух, трех или четырех обособленных элементов. Это новое явление характеризуется структурной усложненностью и обладает качествами, не присущими ни одному из элементов в отдельности. Форма государства в Великобритании — это не только отношения монарх — парламент — правительство, унитарная структура с автономией отдельных частей (Северная Ирландия и др.) и демократический государственный режим, но и другие стороны системы управления, основанной на политическом плюрализме, при-

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. М., 1992. С. 8.

² См.: **Бурлацкий Ф. М.** Ленин, государство, политика. М., 1970.

знании роли оппозиции в управлении государством, концепции гибкого разделения властей, самостоятельности местного самоуправления и т.д.

Королевство Бутан, как и Саудовская Аравия — по существу абсолютная унитарная монархия с авторитарным режимом, политические партии в той и другой стране запрещены. Таким образом, все три элемента (форма правления, территориально-политическая организация, режим) в принципе, казалось бы, одинаковы в обеих странах. Но своеобразии формы государства в Саудовской Аравии невозможно понять, если не учитывать особые связи в структуре органов государства, роль семейного совета саудинов, низлагающего и избирающего из своей среды монархов, клановые связи правящей семьи (важнейшие государственные должности в центре и на местах замещаются выходцами из этой семьи), мусульманские концепции аш-шура (совещание правителя с определенным кругом лиц), маджилис (право любого мусульманина быть принятым королем и членами его семьи, вытекающее из принципа единства уммы—мусульманской общины) и др. В Бутане при сходстве трех главных элементов формы государства с Саудовской Аравией нет многих существенных черт, присущих последней, и напротив, есть свои особенности. Например, немаловажное значение в государственном режиме имеют периодические «общие трапезы» знати во главе с королем и простолюдинов.

Таким образом, форма государства выходит за пределы простого сложения трех элементов, она включает другие факторы, простекающие из характера связей этих элементов.

Исследуя форму государства, необходимо учитывать и отношения сохраняющих самостоятельность элементов с возникшим на базе их связей целым. Особой ролью президента во Франции обусловлены и модификации всей государственной формы, создание гибридной формы полупрезидентской республики, а отношения, связанные с территориально-политической организацией Ирака, где существует острейшая проблема автономии Курдистана, во многом обуславливают авторитарный государственный режим. В результате изменяется и форма правления, в ней мало что остается от республиканских по своим внешним признакам институтов.

Связи формы государства и ее элементов со средой могут включать воздействие природных факторов, например, географической среды (так, на Коморских Островах или в Танзании она повлияла на выбор федеративной формы территориально-политической организации), социо-культурной среды (с ней связана, в частности, концепция режима правового государства в европейских странах), влияние опыта других государств (например, британского парламентаризма) и т.д. Однако наибольшее

значение имеют, видимо, социально-экономические условия и политическая система, в рамках которой действует государство. Полуфеодально-теократические общественные отношения, культурная отсталость, условия экономической стагнации, авторитаризм в политической системе влекут за собой иные государственные формы, чем доминирование «среднего класса», высокий уровень правовой культуры, развивающаяся экономика и прочный плюрализм. Нельзя уяснить форму государства в бывшем СССР, если не учитывать особенности однопартийной политической системы с провозглашенной руководящей ролью коммунистической партии, реальной роли Советов, которые отнюдь не были единственными полновластными органами государственной власти, как это устанавливала конституция.

Как видно из сказанного, связи элементов формы и последней со средой имеют прямой и обратный характер. Единство элементов создает форму государства, но, возникнув, она модифицирует их. Особенности индийского федерализма (порядок изменения границ штатов, введения президентского правления в штатах и др.) во многом обусловлены характером формы индийской государственности. Развитие авторитаризма в государственной форме ряда африканских стран повлекло в свое время появление «пожизненных президентов» в Малави, Тунисе Уганде, Экваториальной Гвинее и др. И напротив, этот институт многократно усилил монархические черты «суперпрезидентской республики». Такие же зависимости прослеживаются и в других отношениях. В государственном режиме используются различные методы управления поведением граждан и их объединений, но именно граждане избирают многие государственные органы, определяют (например, путем референдума или народной законодательной инициативы) те или иные стороны их политики, группы давления оказывают влияние на парламент, президента или правительство.

Различные связи в форме государства имеют неодинаковое значение. Видоизменения связей внутри формы влекут за собой создание новых разновидностей, не изменяя главные качества формы (она продолжает, например, оставаться демократической или авторитарной по своему характеру). Связи же формы государства и ее элементов со средой (прежде всего с социальной) ведут в конечном счете через изменение содержания формы к ее различным модификациям, к видоизменениям ее элементов. Доминирование в политической жизни «среднего класса» с его стремлением к стабильности, правопорядку, плюрализму, свободной конкуренции, компромиссам, а иногда и поискам консенсуса влечет за собой создание той или иной государственной формы, которая характеризуется разделением властей, различными формами участия граждан, участием во власти «групп давле-

ния», демократическими порядками. Господство блока обуржуазивающихся феодалов и формирующейся крупной буржуазии в специфических условиях некоторых арабских «нефтяных монархий» порождает авторитаризм в государственной форме, национальная буржуазия в развивающихся странах тяготеет к демократическим структурам, но с элементами авторитаризма, что нередко обусловлено объективными причинами концентрации власти в целях мобилизации ресурсов для преодоления отсталости, ускоренного экономического развития.

Содержание формы государства не сводится, однако, только к социальному характеру государственной власти. Подобная односторонняя трактовка обедняет решение проблемы и не в состоянии объяснить многие модификации формы: остается неясным, например, почему при одинаковом социальном содержании в Великобритании, Японии, США существуют неодинаковые формы правления и территориального устройства, а при разном социальном содержании, например, в Заире (по крайней мере до реформ 1990-х годов) и бывшей франкистской Испании существовала одинаковая (монократическая) государственная форма. Видимо, через социальное содержание можно объяснить лишь некоторые основные черты формы, очертить ее рамки, наполняется же форма всеми качествами содержания: историческими традициями, отношениями, связанными с географическими факторами, и др.

Говоря о связях формы и содержания, не следует оценивать их односторонне. Форма определяется содержанием, но она не есть лишь пассивное отображение объективных условий, она обладает собственной динамикой развития по своим внутренним законам. Более того, в определенных пределах она может оказывать влияние на содержание, способствуя или ставя преграды его развитию. Монократическая, авторитарная государственная форма в Непале, Нигере, Омане, в некоторых других странах использовалась, в частности, для того, чтобы искусственно сдерживать влияние формирующихся буржуазных и некоторых других слоев на государственную власть. Даже в Кувейте, где в условиях по существу абсолютной монархии есть парламент, монократизм тормозит преобразования в содержании государства. С другой стороны, парламентаризм, разделение властей, местное самоуправление, децентрализация способствуют демократическим процессам в развитии государственной власти, позитивным изменениям в ее содержании, расширяют ее социальную базу.

Наконец, есть еще один аспект анализа формы государства, который необходимо принимать во внимание. Она не только в той или иной мере определяется соответствующими нормами конституций, но и складывается в значительной мере в результате политической и конституционной практики, которая, приобре-

тая устойчивый характер, порождает в силу прецедентов неписанные конституционные нормы. Практика дополняет жизнь те или иные формулировки, нередко корректирует их, а иногда является источником своеобразных конституционных норм, которые определяют многие наиболее существенные стороны формы (например, конвенциональные соглашения в Великобритании регулируют некоторые принципиальные вопросы отношений главы государства, парламента, кабинета министров).

Конституционные нормы обычно дают объективное представление о фактически существующей государственной форме. Конституция Катара 1970 г. (с поправками 1972 г.), устанавливающая, что вся власть исходит от эмира, отражает фактическое всевластие последнего, по конституции Бразилии 1988 г. можно судить об отношениях федерации и штатов и т.д. Однако в некоторых странах фактические отношения между высшими органами государства (например, в форме правления в Индии), между государством и его составными частями (например, в форме территориально-политической организации в Ираке), формы и методы государственного управления (например, провозглашавшийся народным и демократическим режим в условиях правления «человека-народа» Секу Туре в Гвинее) не совсем соответствуют или совсем не соответствуют тому, что записано в конституции. Так, по конституции Индии 1950 г. президенту принадлежат весьма широкие полномочия, но на деле он может их осуществлять (до 1976 г. на основе конвенционального правила, а затем — в соответствии с поправкой к конституции) лишь по «совету и с согласия» правительства (кабинета министров), которому, следовательно, на деле принадлежат эти полномочия и фактически — «президентская власть». Провозглашенная еще в 1974 г. автономия Иракского Курдистана реально не осуществлялась, более того, велось массовое переселение курдов в другие районы страны с применением оружия и даже отравляющих веществ. В Алжире, как и в ряде других стран, заявлявших о социалистической ориентации, декларировавшееся решающее участие народных масс в управлении государством на деле служило лишь декорациями авторитаризма их лидеров (хотя некоторые меры по раскрепощению населения, развитию политической культуры действительно предпринимались).

С учетом перечисленных факторов мы рассматриваем форму государства не только через призму права, а как целостный политико-правовой институт. Форма государства — это обусловленное в конечном счете его содержанием единство взаимосвязей структурной и территориальной организации государственной власти, методов ее осуществления и способов обратных связей органов государства с населением страны.

До сих пор речь шла преимущественно о доктринальном понятии формы государства. В литературе дискуссия велась главным образом в теоретическом аспекте, и анализу конкретных конституционных норм мало уделялось внимания: термин «форма государства» в основных законах сначала не употреблялся, а потом использовался очень редко и ограниченно, охватывая лишь форму правления. В наше время ситуация изменилась. Появились конституции, в которых данный термин трактуется более широко, близко к приведенным выше доктринальным разработкам. Один из разделов конституции Турции 1982 г. называется «Форма государства», такой же заголовок имела гл. 8 конституции Эфиопии 1987 г. В ч. 5 «Система правления» конституции Египта в редакции 1980 г. содержатся положения, относящиеся к разным элементам формы государства. То же самое можно сказать о разд. 8 «Организация государства» конституции Никарагуа 1987 г., а отчасти и о разд. 3 «Об организации государства» конституции Бразилии 1988 г., гл. 4 «Государственная структура» конституции Эфиопии 1994 г., ст. 1 конституции Грузии 1995 г.

Статьи многих конституций содержат в известной степени «синтезированные» формулировки, относящиеся к форме государства в целом. Конституция Франции 1958 г. провозглашает, что государство является «неделимой, светской, социальной, демократической республикой» (ст. 2). Основной закон ФРГ 1949 г. устанавливает, что республика — демократическое и социальное федеративное государство (ст. 29). Конституция Бангладеш 1972 г. характеризует государство как унитарную, суверенную и независимую республику (ст. 1), конституция Индии 1950 г. определяет его как союз штатов, светскую, «демократическую и социалистическую» республику (преамбула). В конституции Сьерра-Леоне 1978 г. (заменена в 1991 г.) провозглашалась «суверенная республика с однопартийной системой правления», в основном законе Марокко 1972 г. (заменен новой конституцией) — «демократическая и социальная монархия», в конституции Бразилии 1988 г. говорится о «демократическом правовом» государстве. Основной закон Колумбии 1991 г. содержит гораздо более пространный формулировку: ст. 1 гласит, что это государство, социальное-правовое, организованное в форме унитарной республики, децентрализованное, с автономией его территориальных единиц, демократическое, партиципаторное и плюралистическое. Конституция Эквадора 1987 г. характеризует государство как суверенное, независимое, демократическое и унитарное. Его правление — республиканское, президентское, основанное на выборах, представительное, ответственное и альтернативное (ст. 1).

Комплексные формулировки содержат конституции социалистических и постсоциалистических государств. Правда, в первых

акцент делается прежде всего не на форму, а на по-своему понимаемый социальный характер государства. В конституциях пост-социалистических государств эти идеологические формулировки устранены, а вопросам формы придано большее значение. Конституция Румынии 1991 г. устанавливает унитарное, неделимое, правовое, социальное и демократическое государство (ст. 1), основной закон Болгарии 1991 г. — республику с парламентарным управлением, единое государство с местным самоуправлением (ст.ст. 1 и 2), конституция Молдовы 1994 г. — единое демократическое правовое государство, конституция Казахстана 1995 г. — демократическое, правовое, светское, социальное государство, унитарную республику с президентской формой правления.

В названных выше, да и многих других основных законах речь идет не о каком-то одном (из трех) «элементе» формы государства, а о двух-трех из них или о форме в целом. Все это дает основание заключить, что конституционное регулирование формы государства, ранее отсутствовавшее, осуществлявшееся неполно или разрозненно (по элементам), постепенно ведет к появлению особого конституционно-правового института. Форма государства становится не только теоретическим понятием, сложившимся на базе обобщения прежде всего политической практики, но и комплексным конституционно-правовым институтом — системой внутренне согласованных норм, регулирующих данное явление в его правовых взаимосвязях.

Конечно, в разных странах степень развития этого института неодинакова. Во многих основных законах урегулированы только его элементы, в других такие нормы пробельны. Но если рассматривать законодательство и политическую практику не отдельно взятых стран, а в плане сравнительного изучения, то можно констатировать по крайней мере становление такого института. Задача сравнительного правоведения (в сфере конституционного права) — увидеть эти процессы, суметь обобщить их, дать ориентиры дальнейшему конституционному правотворчеству.

Институт формы государства имеет комплексный характер. Он состоит из трех институтов, которые по отношению к нему выступают в качестве «подинститутов»: формы правления, формы территориально-политического устройства, государственного режима, в котором важное значение имеет институт партиципации, отражающий способы обратной связи государства и населения. В отличие от других сторон государственного режима, которые представляют собой существо методов и форм осуществления государственной власти «сверху», путем деятельности государственных органов, институт партиципации характеризует разнообразие форм и методов деятельности граждан, их объединений по участию в управлении государством и развитием общества «снизу».

Все эти подинституты тесно взаимосвязаны: не может существовать государство с той или иной формой правления без территориально-политической организации, как и последняя немыслима без определенного государственного режима. Любая государственная форма включает также способы участия населения или определенных групп в управлении государственными делами, то есть обратные связи. В условиях рабовладельческого строя были народные собрания, во Франции в эпоху феодализма созывались мартовские и майские «поля» (съезды), в современном Бутане — общие трапезы знатных с простолюдинами, в которых участвует сам король, в Омане — аш-шура, иджма, меджлис и т. д. Самые разные формы участия существуют в современном демократическом государстве (общегосударственное обсуждение правительственных проектов, референдум, народная инициатива, создание смешанных органов, включение представителей ведущих общественных организаций в состав государственных органов и т.д.).

«Элементные институты» (элементные для формы) в свою очередь могут выступать в качестве комплексных по отношению к другим, например, форма правления — по отношению к институтам главы государства, парламента, правительства, форма территориально-политической организации государства — по отношению к институтам федерализма, автономии, административно-территориального деления, форма государственного режима — по отношению к институтам чрезвычайного положения, президентского правления, участие — по отношению к институтам выборов, референдума, народной законодательной инициативы и т. д. Такое членение можно продолжить: институт ответственности правительства (политической, гражданской, уголовной) является составной частью комплексного института правительства, институт федерализма включает в качестве составной части институт «федеральной интервенции» в дела штатов, зафиксированный в некоторых конституциях латиноамериканских государств и т.д. В конечном счете оно приведет к выделению такого института-элемента, который состоит только из совокупности норм-правил и не может быть разделен на другие институты.

Анализ норм основных законов, конвенциональных соглашений, конституционной и политической практики свидетельствует о том, что комплексный конституционно-правовой институт формы государства в обобщенном виде состоит из следующих слагаемых:

1) конституционные писанные, неписанные (конвенциональные) нормы и соответствующая практика, относящиеся к структуре основных органов государства (например, существование или отсутствие парламента), их разновидностям (например, монарх,

единоличный президент, коллегиальный президент) и их правовому положению;

2) нормы и практика, относящиеся к организации территории государства, то есть к политико-территориальному устройству (унитаризм, федерализм, автономия, «регионалистское государство», «ассоциированные государства») и административно-территориальному делению (виды административно-территориальных единиц и правовое положение территориальных коллективов);

3) нормы и практика, относящиеся к методам деятельности органов государства — «прямые» связи (предписания, дозволения, стимулы, запреты, ответственность, а в более широком плане — насилие, либерализм, компромисс, консенсус и др.);

4) нормы и практика, характеризующие внутренние связи и отношения между «элементами», между органами государства (например, ответственность правительства перед парламентом, перед президентом, перед тем и другим), между государством и территориальными единицами (штатами, автономными образованиями, административно-территориальными единицами, представляющими территориальные коллективы и не представляющие таковых);

5) нормы и практика, характеризующие внешние, «обратные» связи: участие населения, граждан, их объединений в деятельности государственного аппарата.

Исследователями предложены различные классификации государственных форм. Они имеют множество вариантов, но западные авторы исходят прежде всего из особенностей государственной структуры, используя обычно один из критериев. Так, Ф. Ардан выделяет унитарные и сложные государства¹, другие исследователи, говоря о форме государства, упоминают республики и монархии, третьи называют демократические и авторитарные (диктаторские, тоталитарные) формы.

Сторонники марксистской концепции на первый план выдвигают социальный характер государственной власти. С этой точки зрения различаются формы буржуазных и формы социалистических государств. В первом случае выделяются буржуазно-демократическая государственная форма (республика или монархия, унитарная или федеративная и т.д.) и авторитарная (тоталитарная, фашистская) государственная форма, во втором — республика Советов и народно-демократическая республика.

После распада колониальной системы и появления новых государств капиталистической и социалистической ориентации были предложены дополнительные градации: полуфеодально-теократическая государственная форма (Оман), буржуазно-авторитарная (Индонезия), буржуазно-либеральная (Бразилия), пробур-

¹ Ardant Ph. Op. cit. P 34.

жуазно-монархическая (преимущественно в некоторых странах тропической Африки, где еще не сложился класс собственной национальной буржуазии), революционно-демократическая в странах социалистической ориентации (выделение этой формы, основанное на конституционных положениях и документах правящих партий, сопровождалось оговоркой, что на деле она обладает авторитарными чертами). Кроме того, отмечалось, что развивающимся странам как капиталистической, так и социалистической ориентации известна также временная военно-тоталитарная государственная форма, возникающая после военных и государственных переворотов (такой путь развития прошли Алжир, Гана, Нигерия, Пакистан, Эфиопия и др.; в некоторых из них военное управление в совокупности превосходило по длительности периоды нахождения у власти гражданской администрации)¹. Военно-тоталитарная форма существовала и в некоторых европейских странах (например, в Греции в 70-х годах при режиме «черных полковников», в Турции — в 80-х годах).

Однако в рассмотренных выше классификациях либо учитывается не вся совокупность элементов формы, либо членение имеет «групповой» характер: объединяет социально неоднородные государства или базируется на региональных критериях. В них отсутствует «глобальное» обобщение, которое могло бы отразить комплексный характер формы государства, единство элементов и разного рода связей. С нашей точки зрения, опыт многих стран позволяет выделить три основные формы государства: поликратическую («многовластную»), монархическую («единовластную») и сегментарную, занимающую промежуточное положение между ними. Каждая из них может иметь и республиканскую, и монархическую форму правления, унитарное и федеративное территориально-политическое устройство, разный государственный режим.

Поликратическая форма существует во многих развитых странах с богатыми демократическими и правовыми традициями (Великобритания, Япония, Канада и др.), в усеченном виде она действует в отдельных развивающихся странах (например, Индия), складывается в некоторых постсоциалистических государствах (Венгрия, Латвия, Молдова, Украина, Чехия и др.). В самом общем виде она характеризуется тем, что: 1) органы государственной власти формируются в результате применения тех или иных демократических способов, а отношения между ними строятся на основе принципов разделения властей, системы сдержек и противовесов, взаимозависимости и взаимодействия властей; 2) территориальная структура государства строится с учетом баланса интересов различных национальностей, центра и мест; 3) в деятельности орга-

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. С 10—14

нов государства акцент делается на демократические формы и методы (в том числе поиски компромисса, консенсуса), хотя не исключается и насилие, если создается угроза конституционному строю, свободному демократическому порядку; 4) в том или ином объеме используются различные формы участия граждан в управлении государством, а политические партии и группы давления создают условия для децентрации политической и, следовательно, государственной власти; 5) провозглашаются и осуществляются на практике основные демократические права и свободы граждан, основанные на признании общечеловеческих ценностей (однако социально-экономические права признаются и обеспечиваются в меньшей мере, чем политические и личные).

Поликратическая государственная форма имеет в разных странах свои варианты, отличается разной степенью развития. Наличие одного или нескольких признаков не обязательно ведет к созданию такой формы, важно учесть «доминанту». Иногда эта форма приобретает олигархические черты, что обусловлено ролью тех или иных группировок в структуре власти, иногда она может включать отдельные монархические факторы (например, доминирование президента в системе органов государства). Последние могут привести к ее перерождению в другую государственную форму, к созданию полумонархического государства. Такие явления наблюдаются в некоторых суперпрезидентских республиках Латинской Америки, в постсоциалистических государствах Востока.

Монархическая государственная форма характеризуется тем, что: 1) органы государственной власти формируются либо открыто антидемократическим путем (например, в результате военного переворота), либо псевдodemократическими методами, которые служат лишь прикрытием фактического единовластия, что осуществляется разными путями (абсолютная монархия, президент-генерал, возглавивший руководство после переворота, предписанная конституциями руководящая роль в обществе и государстве одной партии и др.), но система взаимных сдержек и противовесов отвергается; 2) в территориальной структуре государства интересы центра доминируют над периферией, хотя последняя может быть представлена «государственными образованиями» — штатами, автономией и даже союзными республиками, провозглашаемыми суверенными государствами; интересы господствующей нации и граждан, принадлежащих к ней, доминируют над другими национальными группами и лицами, не принадлежащими к основной нации, которые иногда даже не получают прав гражданства (это имеет место, например, в Кувейте или Эстонии, хотя последнюю нельзя отнести к монархической форме); 3) в деятельности органов государства либо делается акцент

на преобладании прямого насилия, либо оно сочетается с насилием идеологическим и сопровождается официальными заявлениями о невиданном развитии демократии; 4) участие граждан в управлении государством либо совсем не осуществляется (например, в условиях военных режимов), либо практикуется в минимальной степени или имеет преимущественно показной характер, поскольку почти отсутствуют группы давления различных слоев населения (в кулуарах власти такие группировки есть), в результате чего не создаются условия для деконцентрации политической, а, следовательно, и государственной власти; 5) демократические права и свободы граждан либо вообще не упоминаются в законодательстве (в некоторых полуфеодально-теократических государствах нет конституций), либо их осуществление приостанавливается (приостанавливается действие соответствующих статей конституций), либо, наконец, их провозглашение в конституциях, иногда весьма детальное, парализовано практикой осуществления власти, применением репрессивных мер со стороны полиции, органов государственной безопасности. Социально-экономические права иногда провозглашаются и в какой-то мере осуществляются, но на базе «распределительных» методов, обычно за счет снижения уровня жизни населения.

Монократическая государственная форма также имеет свои варианты, степени развития, также предполагает учет «доминанты». Методы осуществления государственной власти в гитлеровской Германии, возглавляемой фюрером государства, отличались от методов, используемых «пожизненным президентом» Иди Амином, бывшим чемпионом по боксу, в Уганде (свергнут в 1979 г.), своеобразные черты имеет государственная форма, в которой власть осуществлялась под руководством единственной партии и под лозунгом «Вся власть — Советам», военно-тоталитарный беспартийный режим в Нигерии в 80—90-х годах отличался от военного режима Пакистана того же периода и т.д. Но в целом всем им с некоторыми модификациями присущи указанные выше признаки.

Сегментарная государственная форма условно может быть охарактеризована как полудемократическая. В ней есть элементы и демократии, и авторитаризма, а иногда и тоталитаризма. Органы государственной власти формируются путем выборов, но число партий, допускаемых к участию в них, ограничено (например, в Индонезии только три), выборы в парламент не имеют принципиального значения, поскольку традиционно решающая доля власти сосредоточена в руках президента (многие президентские республики в Латинской Америке), иного главы государства (Иордания, Марокко и др.) или иной структуры (Таиланд). Разделение властей по конституции может признаваться, но на деле ни его, ни системы сдержек и противовесов не существует.

В территориальной структуре государства при сегментарной форме возможна автономия, даже политическая (например, Филиппины), на местах могут существовать выборные органы (советы, старосты и т.д.), но автономные полномочия на деле ограничиваются (иногда используются войска), а выборные руководители советов или старосты подлежат утверждению и могут быть не утверждены вышестоящим начальником. В деятельности органов государства значительное место занимает насилие, участие граждан в управлении государством незначительно (хотя его элементы имеют место) и хотя демократические права и свободы в конституциях признаются (иногда их перечень довольно широк), действенные юридические гарантии их осуществления на практике отсутствуют.

§ 2. Институт формы правления

Термин «форма правления» содержится во многих конституциях стран мира. О «федеральной, республиканской и представительной форме правления» говорится в ст. 1 конституции Аргентины 1853 г., о «представительной демократии как форме правления» — в ст. 1 конституции Парагвая 1967 г., парламентную форму правления с наследственной монархией устанавливает ст. 1 конституции Иордании 1952 г. Термин «форма правления» (реже — «форма государственного правления») содержат конституции Мексики 1917 г., Бразилии 1988 г., Эфиопии 1994 г., Сальвадора 1983 г., Тонга 1967 г., Молдовы 1994 г., Казахстана 1995 г. и ряда других стран. В ряде основных законов этот термин отсутствует (конституции Франции 1958 г., Болгарии 1991 г., Румынии 1991 г., Китая 1982 г., Сьерра-Леоне 1991 г., Кубы 1976 г. и др.), но они почти всегда закрепляют основной принцип формы правления: монархия или республика (лишь в единичных случаях, например, в Израиле и Кампучии для официального названия страны используется термин «государство» — «Государство Израиль», до установления монархии в 1993 г. — «Государство Кампучия»).

Во многих случаях термины «монархия» и «республика» сопровождаются различными уточнениями. В конституции Марокко 1972 г. говорилось о «демократической и социальной монархии», Непала 1990 г. — об индуистском конституционно-монархическом королевстве, ФРГ 1949 г. — о «федеративной республике», Гайаны 1980 г. — «о кооперативной республике», Пакистана 1973 г. — об «исламской республике». Что же касается дальнейшей юридической квалификации монархий и республик (дуалистическая или парламентарная монархия, президентская или парламентарная республика), то основные законы таких определений почти не содержат (иногда говорится о конституционной монар-

хии, о парламентаризме или президентской республике, например, в конституции Эквадора 1987 г., Казахстана 1995 г.). Установить это можно путем анализа соответствующих конституционных норм, а также устойчивых реальных отношений, сложившихся между органами государства.

Поскольку развернутого определения термина «форма правления» в конституциях нет, при анализе ее содержания необходимо руководствоваться доктринальным понятием.

В научной литературе существуют различные подходы к понятию формы правления. Сторонники узкой трактовки считают, что характер формы правления, существующей в данном государстве, «зависит от организации верховной государственной власти, точнее — от определения правового положения высшего органа государственной власти — главы государства»¹. Наиболее широкое определение предложил чехословацкий автор И. Благож. Он включает в понятие формы правления отношения между государством и населением, между высшими государственными органами, между этими органами и центрами экономической и политической власти, политическую среду, в которой реализуются эти отношения². Форму правления рассматривают с точки зрения «структуры правового положения и соотношения высших органов государственной власти»³, считается, что она «представляет собой организацию верховной государственной власти», «предопределяет структуру высших государственных органов и принципы их взаимоотношений»⁴.

С нашей точки зрения, определение И. Благожа нуждается в корректировке, поскольку относится не только к государственной, но и к экономической и политической власти, и в то же время сводит понятие формы правления к правовому положению главы государства и к структуре и взаимоотношениям высших органов государства (причем обычно среди них выделяются лишь три: глава государства, парламент и правительство) не совсем верно. Если в качестве критерия использовать правовое положение одного органа (должностного лица) — главы государства, то можно найти некоторые республиканские черты в монархии Малайзии, где главу государства выбирают из своей среды султаны штатов сроком на пять лет, и напротив, отдельные монархические признаки, скажем, в Центрально-Африканской Республике, где существовала должность «пожизненного президента» (затем Бокасса провозгласил себя императором, но был свергнут в 1979 г.).

¹ Государственное право буржуазных и развивающихся стран. С. 130.

² См.: Благож И. Указ. работа. С. 194.

³ Современное буржуазное государственное право. Т. 2. С. 51

⁴ Государственное право буржуазных и освободившихся стран. С. 181.

При таком подходе из поля зрения выпадают особенности формы правления в тех странах, где в конституциях была воспринята (в основном теоретически) концепция советов как единой системы органов государственной власти сверху донизу (социалистические страны, некоторые страны социалистической ориентации).

Определения, основанные на анализе структуры, правового положения и взаимоотношений высших органов государства, ближе к истине, но если ориентироваться только на этот критерий, то в одну группу могут попасть, например, Великобритания и Непал, (парламентарные монархии), хотя роль правительства в этих странах не совсем одинакова: в Непале многие функции управления осуществляет непосредственно король, а придворные органы (Государственный совет, канцелярия и др.) нередко выполняют не менее важные управленческие функции, чем правительство. В одну группу (президентские республики) попадают США и Тунис при пожизненном президенте Бургибе, хотя, по существу, это неодинаковые формы правления. При сохранении прежней устоявшейся терминологии она требует в указанных выше случаях, как и в ряде других, необходимых дополнений и уточнений.

Кроме того, поскольку речь идет о форме правления, то есть об управлении прежде всего поведением населения, то наряду с тремя обычно упоминаемыми центральными органами, видимо, следует принимать в расчет и другие структуры, причем не только в центре, но и на местах, а также прямые и обратные связи органов государства с населением.

К тому же необходимо учитывать, что современное конституционное развитие все чаще порождает гибридные и смешанные формы. Возникают полупрезидентские, полупарламентарные республики, в президентских республиках устанавливается, хотя и ограниченная, но все же ответственность правительства перед парламентом (например, в Коста-Рике — с 1949 г., в Уругвае — с 1966 г., в Мадагаскаре — в 1975 г.). Этот опыт также должен найти свое отражение в современных классификациях.

Наконец, рассматривая форму правления в той или иной стране, следует принимать во внимание сложившуюся устойчивую практику, конвенциональные нормы. Выше уже говорилось об опыте Индии, где полномочия президента осуществляются правительством отчасти на основе конвенциональных норм. В этом отношении Индия следовала старой британской модели, по которой королевская prerogative реализуется в основном правительством. Подобное положение существует и в некоторых других парламентарных республиках и монархиях, в частности, в Италии и Японии, хотя в тех из них, где принята концепция «рационализированного парламентаризма» (Франция, ФРГ), нормы кон-

ституций приближены к реальности. Практика является основой для классификации форм государства во многих странах.

Сказанное относится и к монархиям. Так, поправка 1980 г. к конституции Непала 1962 г. предусматривала, что правительство несет ответственность перед парламентом — решающий признак парламентарной монархии, но, во-первых, резолюция недоверия правительству подлежала утверждению королем, а, во-вторых, гораздо более реальной была ответственность правительства перед назначившим его королем. Да и реальная роль правительства иногда была меньше, чем роль различных совещательных и вспомогательных органов при короле (государственный совет, дворцовая канцелярия и др.). Конституция Непала 1990 г. построила отношения высших органов по образцу парламентарной монархии, но по форме она отличается от той, что, скажем, существует в Швеции или Японии: монарх в Непале играет главенствующую роль в управлении, назначает заместителей в области. Черты дуалистической монархии в стране и после 1990 г. еще довольно заметны. Можно привести и другие примеры подобного рода, когда нормы конституции расходятся с реальным положением: власть монарха оказывается неизмеримо весомее, чем это предусматривают тексты основных законов (Иордания, Марокко и др.).

Таким образом, оценивая ту или иную форму правления, следует учитывать, помимо структуры, взаимоотношения не только главы государства, парламента и правительства, но и других органов государства, которым по конституциям принадлежит государственная власть или которые осуществляют ее на практике.

Указанная выше триада достаточна для учебных целей, но с точки зрения научных и аналитических исследований она требует иного подхода. В широком смысле форма правления — это институт, складывающийся на основе структуры и взаимоотношений основных органов государства, осуществляющих государственную власть. Сюда относится и судебная власть (органы местного самоуправления, как традиционно считается, не осуществляют государственную власть), поскольку нельзя отрицать, что роль суда, в том числе конституционного — важнейший элемент управления в государстве (понимая термин «управление» не только как администрирование).

Анализ конституционных норм, конвенциональных соглашений, устойчивой политической практики свидетельствует, что конституционно-правовой институт формы правления состоит из следующих слагаемых:

1) нормы и практика, относящиеся к разновидностям, структуре, правовому положению органов законодательной, исполнительной, судебной и контрольной власти. По нашему мнению, без учета реальной роли судебной власти в стране и деятельности конт-

рольных органов (например, конституционного контроля, избирательных трибуналов в некоторых странах Латинской Америки, прокуратуры, омбудсманов, генеральных контролеров и других аналогичных органов, которые, как устанавливают некоторые конституции, независимы от всякой другой власти¹) трудно составить подлинное представление о форме правления в той или иной стране.

Органы, названные выше — это центральные органы государства. Однако в ряде случаев для более полной характеристики следует, видимо, учитывать и роль местных органов. Система управления в странах, где из центра на места назначаются в качестве представителей государственной власти губернаторы, префекты и др., отличается от системы, где таких представителей нет. Что же касается стран, где принята концепция единства государственной власти и считается, что ее олицетворяет система органов типа советов сверху донизу, то в данном случае учет конституционных норм и фактической роли этих органов особенно необходим;

2) нормы и практика, характеризующие отношения между названными выше органами государства. По существу, эти отношения свидетельствуют о роли тех или иных органов в механизме государственного властвования, управления обществом. Во многих конституциях (например, во французской и следующих ее модели ряда франкоязычных африканских стран) есть специальные главы (разделы) об отношениях между парламентом и правительством; отношения между другими органами регулируются в иных главах. Они выражают внутренние связи в системе управляющих звеньев. Речь идет, например, о праве президента распустить парламент при соблюдении определенных условий, о праве парламента уволить правительство в отставку в парламентарной республике или парламентарной монархии, и напротив, о невозможности таких действий в президентской республике, о праве конституционного суда (совета) лишить юридической силы закон парламента или акт правительства в случае их неконституционности, о полномочиях избираемого парламентом генерального контролера (аудитора) проверять любые учреждения и предприятия государственного сектора, не подчиняясь никакой другой власти;

3) нормы и практика прямой и обратной связи управляемых с основными органами управления (в данном случае термин «управление» понимается в широком смысле, как соответствующая деятельность органов государства). Подобного рода нормы, регулирующие «внешнее воздействие», имеют очень важное значение в институте формы правления, ибо речь идет именно об управлении поведением лиц, коллективов, объединений. Роль таких

¹ Подробнее см.: **Чиркин В. Е.** Контрольная власть. С. 37.

норм при классификации форм правления может быть более весомой, чем значение норм «внутреннего действия», определяющих отношения органов государства между собой.

В государствах современного мира имеется множество различных форм правления. До сих пор в Омане абсолютная монархия существует практически в чистом виде. Здесь нет конституции, роль основного закона выполняет священная книга мусульман — Коран, нет представительного органа, король является также верховным судьей. Королевская (султанская) власть усилена теократической, поскольку монарх считается высшим духовным лицом страны. Это дает монархии, правящему семейству дополнительные и, пожалуй, более мощные рычаги, чем светские формы воздействия. Такая форма правления может быть охарактеризована как абсолютистско-теократическая монархия.

Положение немногим отличается в Бахрейне, Кувейте, Брунее, Катаре, где имеются дарованные монархами конституции и в некоторых из них (однажды — в Бахрейне, неоднократно — в Кувейте) избирались парламенты. В конституциях Бахрейна и Кувейта даже говорится об ответственности правительства перед парламентом (по традиции правительство возглавляет сын или брат монарха), который, однако, имеет совещательный характер, а нормы об ответственности являются «голым правом». К тому же, например, в Брунее в парламенте численно преобладают лица, являющиеся его членами по должности, то есть назначенные султаном.

В 1992 г. конституционный акт (низам) был дарован народу королем Саудовской Аравии; при короле создан совещательный совет из 60 назначенных членов. Но королевский низам — не совсем конституция (хотя в его содержание входят конституционные вопросы и даже говорится о взаимоотношениях законодательной, исполнительной и судебной властей), поскольку подлинной конституцией королевства считаются две священные книги мусульман — Коран и сунна.

Согласно конституциям ряда стран вся власть — законодательная, исполнительная, судебная — исходит от монарха, а его теократические полномочия столь же велики. Таким образом, хотя по своему правовому положению абсолютных монархий в чистом виде теперь в мире нет (может быть, кроме Омана), указанные страны сохраняют основные черты абсолютной монархии, близки к ней.

Особое место среди монархий занимают Объединенные Арабские Эмираты. В этом государстве полнота власти принадлежит коллегиальному органу — Совету эмиров семи объединившихся эмиратов (назначенное эмирами Национальное собрание состоит не при этом совете, а при правительстве). Рычаги власти принад-

лежат эмиру крупнейшего эмирата Абу-Даби, занимающего 86% территории федерации. Его глава периодически переизбирается сроком на пять лет председателем Совета эмиров.

Дуалистических монархий в чистом виде, когда управление страной осуществляет монарх через подчиненное ему и ответственное только перед ним правительство, в настоящее время не существует. Но конституции предусматривают смешанные формы дуалистической и парламентарной монархий, с преобладанием элементов либо первой (Иордания до реформ 1990-х годов), либо второй (Марокко). Согласно ст. 51 конституции Иордании 1952 г. правительство ответственно перед парламентом — один из главных признаков парламентарной монархии. Но и теперь, несмотря на некоторую либерализацию, это «голая норма», поскольку все акты парламента (в том числе вотум недоверия правительству, если он последует) должны одобряться королем. Практически в Иордании длительное время существовало беспарламентское правление (распущенный королем парламент заменяли создаваемые им различные консультативные советы, иногда состоявшие из оставшихся в живых членов парламента), выборы проведены лишь в 1989 г., почти через три десятилетия после роспуска парламента. Управление государством на деле осуществляет король, который, однако, в последние годы развивает некоторые формы партиципации.

Вотум недоверия правительству со стороны парламента возможен и в Марокко, но, в отличие от Иордании, он не нуждается в утверждении короля. В то же время правительство ответственно также и перед королем. Если судить по этим признакам, в Марокко существует полудуалистская, полупарламентарная монархия. На деле она гораздо ближе к дуалистической, ибо общее руководство аппаратом управления, вооруженными силами, полицией концентрируется в руках короля (хотя он не занимает поста главы правительства). Из двух видов ответственности правительства более весома ответственность перед монархом, который и имеет реальную власть. К тому же король имеет право отлагательного вето по отношению к законам парламента и право роспуска последнего. Правом роспуска он пользовался неоднократно, в течение многих лет в Марокко продолжалось беспарламентское правление. Таким образом, в Иордании и Марокко фактически существует дуалистическая монархия с незначительными и, по существу, чисто внешними элементами парламентаризма, хотя в Марокко они несколько более весомы. Эту гибридную форму можно назвать дуалистически-парламентарной монархией. К указанной форме можно отнести и Непал после 1990 г., хотя по новой конституции правительство ответственно только перед парламентом.

По тексту конституций парламентарными монархиями являются большинство монархических государств: Великобритания, Испания, Дания, Нидерланды, Бельгия, Швеция, Япония, Таиланд, Малайзия, Непал и др., а также те члены британского Содружества, которые имеют главой государства британского монарха, представленного в них генерал-губернатором (их более двадцати). В этих странах правительство ответственно только перед парламентом.

Однако и по конституциям, и тем более на практике формы правления в указанных странах различны. В соответствии с конвенциональной нормой британский монарх имеет право вето, но он не применяет его почти 300 лет, в связи с чем сложилась другая конвенциональная норма о неприменении вето. Монархи в Японии, Швеции, Норвегии и некоторых других странах лишены этого права, равно как и каких-либо самостоятельных полномочий, оставаясь в большинстве случаев лишь символом единства нации. Некоторые из них даже формально не совершают акта назначения правительства: оно избирается парламентом. В других же странах монарх не только назначает правительство (будучи всегда связан волей большинства парламента, ибо назначение иного состава правительства не обеспечит ему вотум доверия парламента и, следовательно, оно не получит утверждения), но играет, хотя и относительно, некоторую самостоятельную роль, назначая сначала форматора правительства (обычно это будущий премьер-министр), а в случае его неудачи подобрать состав правительства — другого. Подобное особенно характерно для тех стран, где в парламенте представлены несколько партий, причем ни одна из них не имеет большинства и им не удается образовать коалицию большинства. В таких условиях монарх может создать кратковременное правительство меньшинства, целью которого является лишь организация выборов нового состава парламента.

Более существенные полномочия имеет глава государства в парламентарных монархиях — Малайзии и особенно в Таиланде. В Малайзии — парламентарно-выборной монархии — он выбирается сроком на пять лет из числа султанов девяти штатов (в четырех других штатах их правителями являются не султаны). Правда, выборы проводятся путем очередности замещения этой должности султанами штатов по особому списку, но все-таки это выборы, и избираемый зависит в какой-то мере от них. До 1984 г. монарх имел существенные права вето, которых затем был парламентом лишен (обычное отлагательное вето сохранилось).

¹ См.: Крылова Н. С. Содружество наций: политико-правовые проблемы. М., 1991. С. 260—262.

Свои особенности имеет и парламентарная монархия в Таиланде. На протяжении многих лет в этой стране существовали правительства военных, причем они создавались не только в результате военных переворотов, но и в другие времена, отражая особую роль армии в тайском обществе (первое после многих лет правления военных гражданское правительство сформировано в 1992 г.). В условиях партийной раздробленности (в выборах в парламент участвовало нередко 45—50 партий) правительство военных, представлявших в Таиланде традиционно особую, сплоченную политическую группировку, являлось в известной мере закономерным следствием. Нужно также иметь в виду, что хотя король оставался «за кулисами», на деле через назначаемый им сенат он во многом (хотя и не во всем) направлял политику. Таким образом, эта форма правления может быть названа парламентарно-милитарной монархией.

Конкретизацией республиканской формы правления является деление государств на президентские республики (например, США, Филиппины, Мексика, Зимбабве) и парламентарные (Италия, Индия, Молдова, Эстония и др.). В странах первой группы, которая получила широкое распространение (например, в Африке до 1990-х гг. совсем не было парламентарных республик), президент избирается независимо от парламента (например, в Мексике — прямым голосованием избирателей, а в США — выборщиками, избранными путем голосования избирателей), хотя есть и исключения (в Суринаме — 2/3 голосов парламента). Президент назначает правительство, он свободен в подборе его членов и делает это по своему усмотрению (в США, Нигерии по конституции 1989 г., некоторых других странах необходимо, однако, согласие верхней палаты парламента). Президент является главой правительства (ст. 117 конституции Мозамбика 1990 г.). Если же предусмотрена должность премьер-министра (как, например в Египте, но зачастую она не упоминается в конституциях и во многих странах Азии и Африки то вводилась, то упразднялась), то это «административный премьер», фактическим руководителем правительства остается президент. Он определяет политику правительства, под его председательством проходят заседания совета министров, на которых решаются наиболее важные вопросы (менее важные решаются под председательством административного премьер-министра на заседаниях совета кабинета).

В президентской республике осуществляется жесткое разделение властей: президент не вправе досрочно распускать парламент, но и последний не вправе смещать министров путем вотума недоверия (разумеется, это всегда относится и к главе правительства — президенту). Правительство (министры) ответственно

только перед президентом, но не перед парламентом — главный признак президентской республики (ст. 79 конституции Грузии).

Вследствие особой роли главы государства, концентрации в его руках больших полномочий группа стран Латинской Америки получила название суперпрезидентских республик. Однако в последние десятилетия в Азии и Африке появились такие государства, где власть президента была еще более усилена, он являлся руководителем единственной легальной, а то и вовсе единственной партии, которая провозглашалась конституциями (в тех или иных формулировках) руководящей силой общества и государства, главным идеологом страны, а порой и создателем официально провозглашенной обязательной идеологии (Гана при президенте Кваме Нкруме, Гвинея при президенте Секу Туре, Заир при президенте Мобуту и др.). Это — президентско-монистические республики, форма президентского абсолютизма. В настоящее время в связи с процессами глобальной демократизации таких форм правления уже нет, но нельзя исключать появления их в дальнейшем.

На рубеже 80—90-х годов в некоторых странах (особенно в Латинской Америке, а затем в Африке) возникли тенденции смягчения президентского всевластия. В то же время в отдельных странах Европы в ходе конституционных реформ либо ограничивались полномочия президента в президентской республике (Португалия), либо, напротив, существенно возрастали в парламентарной (Франция). В результате появились некоторые новые гибридные формы правления: полупрезидентские, полупарламентарные республики, президентские республики с элементами парламентаризма и парламентарные республики с элементами президентализма.

В президентской республике предусмотрена возможность вотума недоверия министрам (но не главе правительства — президенту), которые ответственны и перед президентом (двойная ответственность министров). В Коста-Рике, согласно конституции 1949 г., министры могут быть уволены решением двух третей голосов парламента, если они нанесли ущерб государственной власти. В Уругвае по конституции 1966 г. парламент может в определенных случаях выразить недоверие министрам. В Венесуэле парламент одобряет программу правительства на совместном заседании обеих палат, в Перу по конституции 1979 г. при вотуме недоверия президент был обязан сместить министра (ст. 226). Вотум недоверия министру возможен в Колумбии (ст. 135 конституции 1991 г.), в Эквадоре (ст. 88 конституции 1984 г. с поправками 1991 г.); всему кабинету президента (кроме самого президента), Совету министров во главе с премьер-министром — в Турции, Перу, России и др.), в Перу и Турции президент уволь-

няет такое правительство в отставку (соответственно ст. 132 конституции Перу 1993 г. и ст.ст. 99, 110, 111 конституции Турции 1982 г.). В Египте это относится только к отдельному министру. Если же недоверие выражено премьер-министру или правительству, президент может не согласиться с этим и вернуть вопрос на новое рассмотрение парламента. Если парламент подтверждает свое решение, президент вправе вынести спорный вопрос на референдум. Результаты голосования в пользу правительства влекут роспуск парламента, в пользу парламента — отставку правительства. В России президент при выражении недоверия правительству нижней палатой (Государственной Думой) может не согласиться с этим и оставить акт без всяких последствий. И только если Дума второй раз выразит недоверие, причем обязательно в срок, не превышающий трех месяцев, президент объявляет об отставке правительства или распускает Государственную Думу с назначением даты новых выборов. В Казахстане по конституции 1995 г. (ст. 53) правительство ответственно перед президентом и только в одном случае — перед парламентом: отклонение программы правительства означает недоверие, но за такое решение должны проголосовать две трети членов парламента на совместном заседании обеих палат.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что выражение недоверия правительству при «сильном» президенте крайне затруднено. В других странах таких жестких условий нет, но постановка вопроса о доверии правительству возможна лишь значительным числом членов парламента (в Перу — четвертой частью состава однопалатного парламента, в Колумбии — не менее десятой части членов любой палаты). Решение принимается абсолютным большинством голосов состава парламента (соответствующей палаты), а иногда и квалифицированным большинством (обычно 2/3). Но в Перу, как и в России, президент может не уволить правительство в отставку, а распустить парламента.

В некоторых странах вопрос о доверии может быть поставлен преимущественно по инициативе правительства (там, где есть должность премьер-министра). Как правило, подобная инициатива продиктована желанием правительства, угрожая отставкой и связанной с этим нестабильностью, укрепить свои позиции в парламенте или провести закон, против которого борется оппозиция.

Что касается депутатов, то они могут поставить вопрос о доверии только при определенных условиях, например, как это было предусмотрено конституцией Мадагаскара 1975 г., лишь при обсуждении общей программы правительства и представленного им плана развития. Конституция Франции 1958 г. предусматривает возможность обойтись без постановки вопроса о доверии при формировании правительства (правда, чаще практикуется

обратное). Кроме того, президент зачастую наделяется «арбитражной властью» — он выступает как арбитр по отношению к другим государственным институтам.

Все эти положения, особенно при учете реальной роли конкретного президента (например, де Голля во Франции в сопоставлении с его некоторыми преемниками), в ряде случаев ведут к тому, что преимущественно парламентская республика со значительными элементами президентализма становится по существу полупрезидентской, а президентская обретает черты парламентской республики. Иногда вообще трудно провести грань между парламентской и президентской республикой (Турция, Шри-Ланка, Перу, Россия, Украина и др.). В определенных случаях возникает по существу новая форма республики: полупрезидентский, полупарламентарный гибрид с преобладанием черт той или другой республики, а иногда и с такими чертами, которые не были присущи ни президентской, ни парламентской республике. В полупрезидентской республике, как и в президентской, глава государства обычно избирается непосредственно гражданами, что укрепляет его положение.

Наряду с названными выше существуют и другие своеобразные разновидности. Выше уже упоминалось о суперпрезидентской и президентско-монистической республиках. В условиях военных режимов создается президентско-милитарная республика. Это хотя и временная, но не такая уж редкая форма: со времени возникновения независимых государств в Латинской Америке, Азии, Африке, Океании, а также, хотя и в меньшей степени, в Европе произошло около 700 удавшихся военных переворотов. В отдельных странах такая форма существовала на протяжении более 10 лет (Алжир, Нигерия и др.), а в некоторых из них военное правление, перемежаясь с гражданскими режимами, охватывалось значительным или даже большим периодом существования независимого государства (например, Нигерия, Пакистан). Руководители удачного переворота образуют военный, революционный или иной совет (хунту), возводят своего лидера в президенты, закрепляя это в издаваемых ими (или руководителем переворота) конституционных прокламациях. Иногда, правда, руководитель переворота не сразу провозглашает себя президентом, назначая на эту должность другое лицо (например, генерал Эршад в Бангладеш), но это — временное явление.

Президентско-милитарная республика опирается на армию, образующую систему органов управления сверху донизу. Впрочем, и в других развивающихся странах существует концепция двойной роли армии (военной и политической), вооруженные силы служат остовом многих «гражданских» президентских и иных республик (Индонезия, Турция и др.).

Специфическими чертами обладала президентская республика в некоторых странах социалистической ориентации, где практиковалось избрание президента съездом или иным органом правящей (единственной) партии (Ангола, Бенин, Конго, Мозамбик). Избранный таким образом президент получал лишь инвестирующую в парламенте: последний не мог ни отказать в этом, ни избрать президентом другое лицо. Президент опирался не только на государственный, но и на партийный аппарат.

Рядом особенностей отличается президентская республика в Суринаме. Президент избирается парламентом, но он назначает правительство, ответственное только перед ним. Сам же президент, будучи избран парламентом, зависим от него.

Парламентарная республика, особенно в ее «чистой» форме, распространена гораздо меньше, чем президентская (Италия, Индия, Португалия — после ряда реформ конституции 1976 г., Кабо-Верде (с 1990 г.), Вануату, Болгария, Венгрия, Чехия и др.). В последние годы по пути создания парламентарной республики идут некоторые страны Африки (например, Конго), но их опыт слишком мал, чтобы делать обобщающие выводы.

В парламентарной республике президент обычно избирается таким образом, чтобы он не получал свой мандат непосредственно от граждан-избирателей, не мог противопоставлять себя парламенту, то есть непрямими выборами. Он избирается либо парламентом (Венгрия, Чехия), либо особой коллегией (в Германии в состав коллегии входят все депутаты нижней палаты и такое же число делегатов избранных представительными органами земель, в Италии — члены обеих палат парламента и делегаты областных советов, в Индии — выборные члены парламента и выборные члены законодательных собраний штатов). Однако в Болгарии — парламентарной республике — президент избирается всеобщими выборами.

Способ выборов президента не является, однако, решающим критерием отличия парламентарной республики от президентской. Главное состоит в порядке назначения правительства и способе его политической ответственности. В парламентарной республике, как и в президентской, правительство назначает президент. Но в отличие от президентской республики это, как правило, формальный акт. В парламентарной республике президент не свободен в выборе премьер-министра (который затем составляет совет министров). Ему приходится назначать главой правительства лицо, которое пользуется доверием парламента (нижней палаты), иначе правительство не будет утверждено парламентом. Поэтому пост премьер-министра занимает лидер партии, имеющей большинство депутатов в парламенте, или кандидат, предложенный блоком объединившихся партий (коалиционное правительство), совместно располагающих таким большинством.

Особый случай представляет в парламентарной республике формирование «правительства меньшинства» — создание правительства одной из партий меньшинства в парламенте, с которой почему-либо не хотят вступать в коалицию другие партии, но обещающие поддержать правительство голосованием при обсуждении его программы и при вотуме доверия (такое положение имело место в конце 80-х—90-х годах в Индии). Лишь в исключительных случаях, когда в парламенте произошел массовый переход депутатов из одной партии в другую, как это было в Индии в 1978—1979 гг., президент может проявить самостоятельность и назначить нового лидера правительства взамен ушедшего в отставку.

В парламентарной республике правительство несет ответственность только перед парламентом, но не перед президентом. Вотум недоверия обязывает правительство подать в отставку. Правда, есть вариант: президент может не принять отставку и распустить парламент с обязательным назначением новых выборов, и если их результат будет не в пользу правительственной партии, совет министров обязан уйти в отставку. Требования к вотуму недоверия в парламентарной республике также ужесточаются. В парламентарной Молдове, как и в основном президентской Перу, вотум недоверия может быть предложен только четвертой частью состава парламента, а президент Молдовы распускает парламент при отклонении дважды вотума доверия правительству (некоторое сходство есть с полупрезидентской Россией).

Парламентарная республика, как и президентская, тоже испытывает давление «рационализованного парламентаризма». Но в данном случае суть такого давления состоит в том, чтобы ограничить возможность использования вотума недоверия, создать стабильное правительство, исключить министерскую чехарду (в Италии, например, за послевоенные годы сменилось более 50 кабинетов). С этой целью применяются разные приемы партийных комбинаций. Помимо упомянутых, существуют и другие конституционные способы. Одним из наиболее действенных является предусмотренный Основным законом ФРГ «конструктивный вотум недоверия». Предложение о недоверии может быть внесено только в том случае, если при этом будет названа фамилия нового канцлера. Резолюция о недоверии должна содержать оба этих пункта. Вотум недоверия в ФРГ имел место лишь один раз — в 1982 г. Кроме того, политическую ответственность перед парламентом несет только канцлер. Что же касается министров, то он подбирает и увольняет их по своему усмотрению (официально это делает президент республики). По примеру ФРГ конструктивный вотум недоверия теперь воспринят некоторыми развивающимися странами.

§ 3. Территориально-политическая организация государства

Термин «государственное устройство» в обыденной речи, а иногда и в политической литературе употребляется в излишне широком значении для характеристики государственного строя страны, системы государственного управления. В специальной юридической литературе термин «государственное (национально-государственное) устройство» используется все реже и лишь в узком смысле для характеристики политико-территориальной и административно-территориальной организации государства, определения соотношения государства в целом с его составными частями (штатами, автономными образованиями, административно-территориальными единицами). Именно в таком значении употреблялся термин «национально-государственное устройство» в Конституции СССР 1977 г.; она отнюдь не отказалась от понятия «государственное устройство», он не «ушел уже в 1977 году», как это утверждается иногда в литературе¹, хотя и добавила определение «национальное». Использован он в конституции Узбекистана 1991 г.

Указанный или подобный термин («национально-государственное и административно-территориальное устройство») использовался в конституциях бывших союзных республик, входивших в состав СССР, в конституциях автономных республик, но в настоящее время почти не применяется, хотя слово «устройство» («федеративное устройство») есть и в Конституции РФ 1993 г. Зарубежные конституции обычно используют понятия «организация государства» (разд. 3 конституции Бразилии 1988 г.), «структура государства» (гл. 4 конституции Эфиопии 1994 г., разд. 4 конституции Перу 1993 г.). При этом под одинаковыми заголовками нередко размещен неравнозначный по содержанию нормативный материал. В конституции Эфиопии речь идет о форме правления, федерации, штатах, столице государства, в конституции Перу — о законодательной и исполнительной власти, исключительном режиме, избирательной системе, регионах и муниципалитетах.

В новейшей отечественной литературе предложен термин «территориальная организация публичной власти»². Он имеет свои положительные стороны, но его различное понимание может повлечь за собой смешение государственной власти и местного самоуправления, трактовку федеративного устройства как административно-территориального деления, однопорядковых по содержанию организационных форм публичной власти, хотя на деле

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 352

² Там же.

это разные по своему содержанию власти. Словом, полностью адекватный обобщающий термин пока не найден.

В конституциях почти всех стран мира в том или ином объеме содержатся нормы, относящиеся к территориальной организации государства. В одних из них они ограничиваются регулированием вопросов, связанных лишь с административно-территориальным делением, в других — включают конституционное закрепление границ государства, в третьих — вопросы автономии тех или иных частей государства, в четвертых — отношения федерации и штатов, положение других территорий (владений, федерального округа и т.д.). Таким образом, в отдельно взятых странах содержание конституционно-правового института территориально-политической (политико-территориальной) организации государства может быть неодинаковым, но при сравнительном анализе необходимо учитывать все варианты, политическую, государственную практику, а не только правовые нормы, и, следовательно, придать этому институту наиболее широкую трактовку. Так, на основе анализа законодательства и практики можно сказать, что Великобритания — относительно децентрализованное унитарное государство, а Франция — тоже унитарное государство с автономией — централизованное. Малайзия по конституции менее централизованная федерация, чем на практике, что обусловлено в том числе длительным и безраздельным господством одной партии, исключительной ролью премьер-министра; Индия — централизованная федерация, а ОАЭ, где роль эмиров в своих «владениях» исключительно велика — относительно децентрализованная.

Конституционно-правовой институт политико-территориальной организации государства включает: 1) нормы, правовую и политическую практику, определяющие территорию и границы государства; 2) нормы, правовую и политическую практику, устанавливающие способ политико-территориальной организации государства (унитаризм, федерализм, автономию, виды административно-территориальных единиц); 3) нормы, правовую и политическую практику, связанные с размежеванием компетенции между государством и его составными частями (между федерацией и штатами, между унитарным государством и автономными образованиями, между унитарным государством и административно-территориальными единицами). Иногда в федеральной конституции говорится о размежевании компетенции между штатами и входящими в их состав административно-территориальными единицами (например, штатами и муниципиями по конституции Бразилии 1988 г.); 4) нормы, правовую и политическую практику о порядке взаимоотношений государства и его составных частей.

В «старых» государствах вопросы территории и границ в конституциях детально не регулируются, а иногда и вовсе не упоминаются. Например, в Бразилии, Германии, Канаде, Швейцарии

территория федерации обычно определяется путем перечня состоящих в ней штатов, а также (если они есть) союзных территорий и владений. В конституции США нет такого перечня. Лишь в конституциях некоторых «старых» федеральных государств дается развернутое определение государственной территории. Статья 42 конституции Мексики 1917 г. гласит: «Государственная территория включает: 1) территорию составных частей федерации; 2) территорию островов, включая рифы и островки в прилегающих морях; 3) территорию острова Гваделупа и островов Ревилья-Хихедо, расположенных в Тихом океане; 4) континентальный шельф и зону морского дна островов, островов и рифов; 5) воды территориальных морей, протяженностью и в границах, установленных международным правом и внутренним морским правом; 6) воздушное пространство над государственной территорией, протяженностью и в пределах, которые также устанавливаются международным правом».

В «старых» унитарных государствах конституционные нормы, относящиеся к территории государства, зачастую совсем не представлены: предполагается, что оно существует в исторически сложившихся границах, признанных международными соглашениями. В конституции Франции 1958 г. лишь в преамбуле упоминается о республиках и заморских территориях, которые желают присоединиться к Франции и создают Сообщество (впоследствии оно распалось). В § 5 конституции Венгрии в редакции 1990 г. говорится, что границы страны зафиксированы международным правом, в конституции Румынии 1991 г. — что границы фиксируются органическим законом. В конституции Болгарии 1991 г. нет и таких положений. Конституция Китая 1982 г. только устанавливает, что Тайвань — часть территории Китайской Народной Республики.

Лишь конституции некоторых латиноамериканских стран содержат детальные положения о составе их территории, что в значительной мере объясняется борьбой и усобицами во время их образования. В конституции Коста-Рики 1949 г., как и в прежних конституциях этой страны, говорится, что национальная территория граничит с Карибским бассейном, Тихим океаном, республиками Никарагуа и Панамой, границы с последними устанавливаются соглашениями. Согласно конституции Кубы 1976 г. национальная территория — это остров Куба, остров Хувентул и другие прилегающие острова и рифы, территориальное море на протяжении, установленном законом, и воздушный столб над ними. Более или менее развернутые положения о государственной территории содержатся в конституциях Венесуэлы, Колумбии и некоторых других стран.

В ряде развивающихся стран, особенно тех, становление которых Проходило в конфликтах с метрополией и соседями, а

также в островных государствах, имеющих сложный состав территории, конституции обычно детально регулируют территориальные вопросы. Конституция Филиппин 1987 г. устанавливает, что национальная территория — это архипелаг, острова и воды, земля, воздушный столб, территориальные воды, шельф, недра. В ряде случаев перечисляются составные части территории, даются их названия, причем не только тогда, когда речь идет о федерациях (например, Индия или Пакистан), но и об унитарных островных государствах (ст. 2 конституции Антигуа и Барбуды 1981 г., ст. 4 конституции Сан-Томе и Принсипи 1990 г.). В конституции Западного Самоа 1960 г. перечислены острова, а затем говорится о границах государства в исчислении градусов географической долготы и широты. Конституция Намибии 1990 г. устанавливает, что ее государственная территория включает территорию, признанную международным сообществом и ООН. Особо оговаривается, что в ее состав включаются бухта и порт Уолфиш-Бей, а южная граница государства простирается до средней линии р. Оранжевой. Включение в конституцию положений о территории государства, особенно если ее пределы признаны международным сообществом, имеет принципиальное значение. Оно свидетельствует об отказе от каких-либо иных территориальных притязаний, о стабильности границ, о миролюбивом характере государства. Границы государственной территории, включая сектор Каспийского моря, зафиксированы в конституции Азербайджана 1995 г.

Однако при всей важности таких норм не они составляют сердцевину института территориально-политического устройства государства. Рассмотренные нормы характеризуют географические и иные пределы территории, но не структуру и отношения ее составных частей. Нормы, правовая и политическая практика, относящиеся к политико-территориальной организации государства, включают прежде всего принципиальные положения об унитаризме, федерализме, автономии. Конституции, закрепляющие унитарный характер государства, либо содержат это определение (ст. 1 конституции Румынии 1991 г., ст. 1 конституции Бангладеш 1972 г., ст. 1 конституции Мозамбика 1990 г., ст. 2 конституции Казахстана 1995 г.), либо говорят о неделимой республике (конституции Франции 1958 г., Бенина 1990 г.), неделимом королевстве (конституция Таиланда 1978 г.), либо содержат оба эти определения (единое, неделимое государство). Иногда предусматривается, что расчленение государства, сепаратизм составляют уголовное преступление.

В большинстве унитарных государств территория делится на административно-территориальные единицы (только крайне малые государства, такие как Науру или Тувалу в Океании, население каждого из которых менее 10 тыс. человек, не имеют адми-

нистративно-территориального деления). Виды административно-территориальных единиц иногда перечислены в конституции (например, ст. 110 конституции Молдовы 1994 г.). Административно-территориальное деление бывает двух-, трех- и четырехзвенным. Наиболее крупные единицы, на которые непосредственно делится территория государства, называются областями, провинциями, губерниями, единицы районного звена именуется районами, округами, уездами, гминами, сельские административно-территориальные единицы нередко имеют названия общин, коммун, волостей и т.д. В особые административно-территориальные единицы иногда выделяются города, но во многих странах они имеют статус общин. Принято различать уровень общинных единиц, которые в доктрине многих стран рассматриваются как «естественные» поселения, и региональный уровень — «искусственные» административно-территориальные единицы, созданные «сверху», актами государственной власти. Это различие имеет важное значение для организации местного управления и самоуправления: в континентальной системе управления в единицы регионального уровня назначаются представители центра (президента, правительства, министра внутренних дел), которые, в частности, осуществляют административный контроль за деятельностью органов самоуправления общин, где нет назначенных «сверху» должностных лиц.

Наряду с единицами административно-территориального деления во многих государствах (в штатах федеративных государств) имеются и другие территориальные образования. В штатах США, в меньшей степени в Великобритании, Канаде это специальные округа (школьные, экологические и др.), во Франции — исторические единицы — кантоны, не имеющие администрации, но используемые как территориальная основа для выборов в генеральные советы департаментов.

Если территория унитарного государства делится только на административно-территориальные единицы — это простое унитарное государство. Оно может быть сложным, если наряду с административно-территориальным делением включает автономные образования.

В последние десятилетия понятие автономии в научной литературе (особенно социологической, политологической) все чаще употребляется в чрезвычайно широком смысле как процесс налаживания отношений между национальностями, совместное участие в принятии решений. Такое толкование постепенно проникает в правовую литературу и отчасти в законодательство, но в целом понятие автономии в конституциях и законодательстве употребляется в более узком смысле и в двух значениях. В широком смысле автономия означает предоставление любой части государства или всем однопорядковым частям (например, всем областям в Италии) ка-

кой-либо формы самостоятельности, внутреннего самоуправления. Так, конституция Японии 1947 г. говорит о «принципе местной автономии», которую часто называют областной. В ряде случаев, однако, создание автономных образований в унитарном государстве связано с учетом особенностей культуры, истории, традиций, быта проживающего в них населения (например, Корсика во Франции, Иракский Курдистан, округа для индейского населения в Никарагуа).

В зависимости от того, компактно или разрозненно проживают национальные меньшинства, в зарубежной науке обычно используются три концепции автономии: персональная, корпоративная и национально-территориальная¹, хотя существует и множество других классификаций. Персональная автономия используется, когда национальные меньшинства расплывлены (например, саами в Швеции) и создают свои организации, клубы, другие объединения, посредством которых участвуют в государственной жизни. В Финляндии, где проживает часть шведов, имеется Шведская народная ассамблея (75 членов), Саамский парламент (25 членов). Саамтинг есть в Швеции, Саамский парламент создан путем выборов в 1992 г. в Норвегии. В 1956 г. был создан также скандинавский совет саамов трех стран—Норвегии, Швеции и Финляндии². Советы различных национальных меньшинств существуют при правительстве Австрии, в Венгрии. Иногда встречаются особые фиксированные нормы представительства малых разрозненных национальностей в парламенте страны. Таким образом, эта форма автономии, первоначально возникшая лишь как культурно-национальная (свой язык, школы, газеты, радиопередачи, объединения на почве общности языка и культуры и др.), во многих странах расширила свой объем, включила участие представителей разрозненных меньшинств в деятельности центральных органов государства. В определенных аспектах она стала сливаться с корпоративной автономией.

Корпоративная автономия связана с определенными лингвистическими общностями, которым резервируется доля мест в государственном аппарате, а государственные служащие другой национальности, работающие в районах расселения первой, обязаны знать язык местного населения.

Национально-территориальная автономия осуществляется только в случае компактного расселения национальных меньшинств. В науке принято различать две формы такой автономии: политическую (законодательную) и административную, хотя подобное де-

¹ См.: Государство, право и межнациональные отношения в странах западной демократии. М., 1993. С. 46—49.

² Тексты актов об организациях саамов см.: Статус малочисленных народов России. Правовые акты и документы. М., 1994.

ление в известной мере условно. При политической автономии ее органы имеют право на издание местных законов по вопросам, относящимся к компетенции автономии (она бывает достаточно широкой), в случае создания автономии административной ее органы самоуправления тоже могут принимать нормативные акты. Они не называются законами, а сфера автономии охватывает главным образом вопросы образования, издание газет, радиовещание и телевидение на местном языке, вопросы культуры. На местном языке ведется судебный процесс.

Политическая автономия существует в Северной Ирландии (Великобритания), на Корсике (Франция), Аландских островах (Финляндия), Азорских островах (Португалия), в Гренландии и на Фарерских островах (Дания). Она провозглашена в Курдистане (Ирак) в 1974 г., на Филиппинах (Минданао и Кордильера), на юге Судана, в Шри-Ланке (для северо-восточной провинции, населенной тамилами, но и остальные провинции получили такие же права) и некоторых других странах.

В большинстве названных регионов политическая автономия построена по общей схеме. Имеется избранный местный парламент (в Северной Ирландии нижняя палата избирается, а верхняя назначается британским парламентом), который формирует местное правительство. Законы местного парламента должны соответствовать общегосударственным актам. Представителем центрального правительства является назначенный губернатор (государственный комиссар на Фарерских островах и Гренландии, министр в каждой из областей Азорских островов и т. д.), который имеет право вето по отношению к законам, принятым местным парламентом. Статут об автономии (акт, служащий правовой основой деятельности автономных органов) устанавливается или по крайней мере утверждается общегосударственным органом (в бывшей Югославии автономные края Воеводина и Косово имели свой конституционные статуты, в бывшем СССР автономные республики, считавшиеся иногда в теории «несуверенными государствами», имели свои конституции, которые должны были соответствовать Конституции СССР и основному закону той союзной республики, в состав которой входила данная автономия, но они не подлежали утверждению). Статут устанавливает определенную компетенцию автономии. Региональные законы автономии могут быть отменены центральными органами, если они выходят за пределы компетенции автономии, противоречат общегосударственным актам или общегосударственным интересам.

Политическая автономия может иметь неодинаковую степень развития. Дания, например, в отношении Фарерских островов и Гренландии сохраняет за собой лишь контроль в области иностранных дел и обороны, в Испании же, где наряду с четырьмя «на-

циональными областями» (Страна басков, Каталония и др.) есть еще 13 «исторических областей», некоторые из них находятся внутри «национальных областей» (каждая из них имеет избранную населением ассамблею, принимающую местные законы и местное правительство), существует контроль не только со стороны Конституционного суда, но и правительства, счетной палаты и административных судов. Такой контроль распространяется на оба вида автономий. Из числа национальных областей наиболее широкую автономию имеют Страна басков и Каталония (признается местное гражданское право, действует специфический административный и судебный процесс, существует собственная полиция, самостоятельно назначаются некоторые виды государственных служащих, например, служащие судебной администрации, причем для занятия таких должностей необходимо знать языки области).

В Италии пять особых областей, положение которых определяется специальным статутом, принимаемым в форме конституционного закона, могут рассматриваться как образования, стоящие ближе к политической, чем к административной автономии. Их областные советы (в Сицилии — областное собрание) издают областные законы, но по ограниченному кругу вопросов: организация областных административных учреждений, подчиненных области, границы общин, организация и деятельность местной полиции, ярмарки и рынки, санитария и др. Наиболее широкими полномочиями обладает Сицилия. Другие области в Италии также принимают свои законы, в конституции осуществлено размежевание законодательных полномочий государства и областей.

Автономию имеют все составные части государства в Шри-Ланке и Папуа-Новой Гвинее.

Первоначально в Шри-Ланке шла речь о предоставлении автономии территориям, населенным тамилами, которые вели вооруженную борьбу за создание государства «тамил илам». В связи с этим две провинции были объединены в Северо-Восточную провинцию, созданную после референдума. Однако в соответствии с 15-й поправкой к конституции 1978 г. остальные восемь провинций тоже получили право издания местных законов. Этой поправкой предусматривалось размежевание компетенции общегосударственных органов и провинциальных советов, а также конкурирующая (совместная) компетенция. Президент государства имеет право вето по отношению к провинциальным законам, касающимся бюджета и распределения средств. В провинцию назначается губернатор, который контролирует деятельность провинциального совета.

В Папуа-Новой Гвинее имеется 19 провинций. Согласно ст. 187 «А» конституции 1975 г. в стране учреждается система провинциального управления, но провинциальные законы не мо-

гут противоречить конституции и законам государства. Порядок провинциального управления установлен органическим законом 1980 г. Каждая провинция имеет свою хартию, которая предоставляется на основе решения парламента от имени главы государства. На основе хартии каждая провинция принимает конституцию (для этой цели специально создается провинциальное учредительное собрание), в которой предусматривается создание провинциального собрания и провинциального исполнительного органа (эксекютивы) во главе с премьер-министром провинции. Каждая провинция имеет собственную законодательную компетенцию (национальный парламент не имеет права принимать законы по этим вопросам), существует также сфера совместной компетенции (рыболовство, земля, высшее образование и др.). По вопросам совместной компетенции преимущественно отдано провинциям: парламент не должен издавать акты по этим вопросам, но вправе отменить закон провинции, если он противоречит общенациональным интересам, и лишь квалифицированным большинством — 2/3 голосов. Для разрешения спорных вопросов между центром и провинциями (чтобы не доводить дело до судебного разбирательства) существует специальный орган — совет премьеров провинций (в его состав входят также премьер-министр и некоторые министры центрального правительства). В случае коррупции, плохого управления национальный исполнительный совет (центральное правительство) может сместить правительство провинции, но для этого требуется утверждение парламента (в этом случае управление провинцией переходит в руки министра внутренних дел, который должен в течение девяти месяцев организовать новые выборы).

Из сказанного видно, что государственное устройство Шри-Ланки и Папуа-Новой Гвинеи представляет собой нечто вроде федерации на основе политической автономии составных частей, причем в первом случае по закону эта автономия довольно узка, а во втором — достаточно широка. По существу Шри-Ланка — регионалистское государство, подобно Италии и Испании, а Папуа-Новая Гвинея — скорее, федерация. Примером наиболее широких полномочий составной части унитарного государства может служить правовое положение Минданао. Конституция Филиппин 1987 г. устанавливает, что законодательное собрание и избираемый им исполнительный департамент автономии решают вопросы о доходах, естественных ресурсах, административной организации, семье, собственности, образовании, культуре, планировании, но могут принимать решения и по другим вопросам, если это необходимо для благополучия населения автономии. В соответствии с органическим законом об автономии Минданао, принятым филиппинским конгрессом в 1989 г., назначен губернатор и создано местное правительство (шесть членов), которое получает в свое распоряжение 60% всех доходов автономного района.

Своеобразная ситуация существует в Республике Союз Мьянмы (прежняя Бирма). По конституции 1994 г. она, как и прежде, состоит из семи национальных и семи административных областей, но их правовое положение отличается незначительно.

Провозглашенная конституциями автономия во многих странах на практике полностью не реализована. В Северной Ирландии более двух десятилетий не действуют органы автономии, в обстановке насилия противоборствующих сторон (юнионистов и протестантов) осуществляется прямое правление из Лондона (правда, с началом переговоров в 1995 г. террористические акты прекращены). Особенно сложное положение сложилось в развивающихся странах. В Шри-Ланке вооруженная борьба тамиллов продолжается, она идет на юге Судана, многолетняя война, даже с применением отравляющих газов, ведется против курдов в Ираке, повстанческие движения продолжается в мусульманском Минданао.

Как уже говорилось, наряду с политической автономией во многих странах мира существует административная национальная автономия. Она наиболее широко используется в КНР, где национальные меньшинства составляют около 8% населения, но охватывают 50—60% территории, будучи расселены, правда, вперемежку с другими национальностями. Согласно закону о национальной районной автономии от 31 мая 1984 г. компактно проживающие национальные меньшинства (уйгуры, тибетцы, чжуаны и др.) создают три вида автономных образований: автономный район, автономный округ, автономный уезд. Автономные образования формируются на основе одного национального меньшинства (например, Тибетский автономный район, Ляншаньский национальный округ в провинции Сычуань), нескольких совместно проживающих национальностей (например, автономный округ национальностей мяо и дун в провинции Гуйчжоу, Лунлиньский многонациональный автономный уезд в провинции Гуанси), одного национального меньшинства с включением в его состав меньших по размеру автономных образований других национальных меньшинств (автономный район Внутренняя Монголия, Гуанси-Чжуанский автономный район).

В автономных образованиях создаются такие же органы, как и в обычных административно-территориальных единицах: собрания народных представителей (они определяются в законе как местные органы государственной власти) и местные народные правительства, но эти органы обладают некоторыми дополнительными правами.

Во-первых, собрания народных представителей автономий наделены правом принимать акты, регулирующие правовой статус автономии — положение о данной автономии. Положение об автономном районе утверждается Постоянным комитетом Всекитай-

ского Собрания народных представителей (высший постоянно действующий орган государственной власти), а положения об автономном округе и автономном уезде — постоянными комитетами собраний народных представителей соответствующих провинций и автономных районов и доводятся до сведения Постоянного комитета ВСНП. Это, видимо, означает, что Постоянный комитет в той или иной форме осуществляет контроль за регулированием правового статуса автономных образований.

Во-вторых, органы самоуправления автономных образований вправе с разрешения вышестоящих государственных органов изменять акты последних или приостанавливать их исполнение, если они не соответствуют реальным условиям в автономных образованиях.

В-третьих, органы самоуправления автономных образований осуществляют экономическое строительство, регулируют общественные отношения, обеспечивают рациональное использование и охрану природы с учетом местных особенностей и потребностей. Они пользуются преимуществами в разработке и использовании местных природных ресурсов.

В-четвертых, органы самоуправления автономных образований имеют право на внешнеэкономическую деятельность в соответствии в законодательством КНР и при соблюдении установленного порядка. Законодательство также предусматривает, что финансовые расходы для автономных образований определяются правительством КНР по принципу установления для них преимуществ. Органы самоуправления автономных образований ведают делами образования, науки, культуры. Они охраняют национальные памятники и способствуют развитию национальной культуры.

Упомянутый выше закон устанавливает, что местные органы автономных образований должны превышать всего ставить общегосударственные интересы и выполнять задания органов государства (ст. 7). В автономиях проводится коренизация местных национальностей: согласно закону большинство в представительном органе должна иметь местная национальность (национальности), председатель и заместители председателя постоянного комитета собрания народных представителей назначают из числа граждан местной национальности.

Административная автономия в виде автономных областей и автономных округов существовала также в некоторых союзных республиках бывшего СССР (автономные округа были только в России). В настоящее время там наблюдается бурный процесс изменений, некоторые единицы изменили свой статус, но не все из них получили утверждение со стороны высших органов государства.

В меньших размерах административная автономия использова-

лась в Эфиопии, где согласно конституции 1987 г. были созданы пять автономных областей (Эритрея, Тыграй, Асэб и др.). В 1991 г. в связи с крушением режима социалистической ориентации и установлением военного положения автономия практически ликвидирована. По конституции 1994 г. Эфиопия стала федеративным государством (в 1993 г. Эритрея вышла из ее состава).

В 1980 г. были упразднены две автономные области и один автономный уезд, существовавшие ранее во Вьетнаме; конституции 1980 г. и 1992 г. не предусматривают автономных образований. В 70-х годах упразднена Венгерская автономная область в Румынии. В Никарагуа, несмотря на изменение режима в 1990 г., когда сандинисты проиграли всеобщие выборы, созданные ими в соответствии с конституцией 1987 г. два автономных района, населенных преимущественно индейскими племенами, сохранились. Они обладают довольно узкими полномочиями, главным образом в сфере языка, образования, культуры, традиций. В Бельгии наряду с тремя субъектами федерации (районы фламандцев, валлонов и Брюссель) существует особая общность немецкоговорящего населения на востоке страны (около 65 тыс. человек).

Автономные образования созданы в Молдове. Согласно конституции 1994 г. населенным пунктам левобережья Днестра, а также некоторым населенным пунктам юга республики могут быть предоставлены особые условия автономии. Статус автономии устанавливается органическими законами, поправки в которые могут вноситься только большинством в 3/5 состава парламента. В настоящее время действует закон, предоставляющий автономию гагаузам (созданы два автономных округа).

Различные формы автономии существуют и в других постсоветских республиках, они сохранились в Азербайджане, Грузии, Таджикистане, Узбекистане, хотя их правовое положение существенно изменено. В силу неурегулированности отношений автономий с государством имели место вооруженные столкновения (в частности, грузинских вооруженных сил и вооруженных сил абхазской автономии, требовавшей независимости). Своеобразное положение занимает «суверенная республика Каракалпакстан» в Узбекистане, конституция которой 1992 г. предоставляет ей право выхода, но при утверждении узбекским парламентом (ст.ст. 70, 74, 78). Имеет свою конституцию Нахичеванская автономная республика — «автономное государство» (ст. 163 конституции Азербайджана 1995 г.).

В различных странах мира созданы своеобразные автономные и полуавтономные образования. В Шотландии (Великобритания) существует специальное местное ведомство по делам Шотландии (в г. Эдинбурге), которое подчинено специальному министру по делам Шотландии в британском правительстве, то же са-

мое относится и к Уэльсу. Сохранились некоторые старинные шотландские институты в гражданском и уголовном праве. Особое положение занимают некоторые мелкие острова в проливе Ла-Манш. В отдельных из них до сих пор сохраняется феодальный порядок управления.

Своеобразные автономные и полуавтономные образования есть в Индии. В штатах Ассам, Мегхалая, Мизорам и с 1988 г. — в Западной Бенгалии созданы автономные области и автономные районы для так называемых зарегистрированных племен (особый список племен, отставших в своем развитии, который утвержден индийским парламентом). Их областные и районные советы наделены правом принимать нормативные акты по некоторым вопросам (использование лесов, рыбная ловля, санитария, наследование, брак, обычаи и др.), но они приобретают силу только после утверждения губернатором штата. Советы могут выступать также в качестве суда по некоторым делам, круг которых определяет губернатор штата. Наконец, для этих областей и районов губернатор может устанавливать возможность неприменения некоторых законов федерации и штата.

Определенной автономией в Вопросах о Применении своих обычаев в поземельных отношениях пользуется народность марунов — потомки беглых рабов на Ямайке. В государстве Тринидад и Тобаго на острове Тобаго создан свой региональный совет, введена должность специального министра по делам Тобаго.

После второй мировой войны втрое возросло число федеративных государств. Хотя в последние десятилетия некоторые федерации, созданные в основном в развивающихся странах по настоянию колониальных держав после завоевания независимости, были ликвидированы (Индонезия, Ливия, Уганда и др.), в 1991 г. распался СССР, в 1992 г. реорганизована югославская федерация, а с 1993 г. по согласию ее обеих частей прекратила существование федерация Чехословакия, возникают новые федеративные государства (например, в 1993 г. — Бельгия, где федерация формировалась в течение 12 лет, в 1994 г. — Эфиопия). Возможно образование новых федераций на части бывшей Югославии, в Грузии.

В настоящее время насчитывается более двух десятков федераций. Это крупные государства, на территории которых проживает более трети населения Земли. Федеративную форму имеют шесть государств в Европе: Австрия, Бельгия, Германия, Швейцария, Россия, Югославия; четыре — в Азии: Индия, Малайзия, Пакистан, Объединенные Арабские Эмираты (эта страна имеет и некоторые элементы конфедерации), четыре — в Африке: Коморские Острова, Нигерия, Танзания, Эфиопия, шесть — в Америке: Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Канада, Мексика, США, два — в Океании: Австралия и Папуа-Новая Гвинея. Кроме того, суще-

ствуют гибридные формы, занимающие промежуточное положение между автономией и федерацией. Таковы охарактеризованные выше Италия, Испания, Шри-Ланка. Иногда в литературе высказывается точка зрения, согласно которой некоторые из них представляют собой третью форму территориально-политического устройства (наряду с унитаризмом и федерацией) — «регионалистское государство».

Термины «федерация», «федеративное государство» употребляются во многих конституциях (Аргентина, Пакистан, ФРГ и др.), иногда они входят в официальное название государства (например, Федеративная Республика Нигерия). В иных случаях употребляются термины «союз» (например, СССР), «соединенные штаты» (Мексика, США). Швейцария официально называется конфедерацией. В некоторых конституциях таких терминов нет (например, Объединенная Республика Танзания, Королевство Бельгия), и заключение о федеративном характере государства можно сделать лишь на основе анализа текста конституции и изучения правовой и политической практики.

Среди федеративных государств лишь немногие строятся с учетом национального признака: все или их некоторые составные части отличаются национальными особенностями (Россия, Югославия, существовавшая до 1993 г. Чехословакия, Бельгия, Эфиопия). В Индии при создании штатов учитываются национально-лингвистические особенности. Многие федерации — однонациональные государства (Аргентина и др.), в других живут лица разных национальностей, но они образуют одну нацию (например, США).

Процессы развития федерализма в последние десятилетия показали, что ни территориальный, ни национально-территориальный подход к созданию федерации нельзя абсолютизировать, каждый из них имеет свои плюсы и минусы, каждый может быть применен с учетом конкретной ситуации. Национально-территориальный подход соответствует международно признанному праву народов (наций, этносов) на самоопределение, то есть коллективному праву на самостоятельный выбор форм организации жизни. Он может способствовать интеграции частей распадающегося государства (если такая интеграция соответствует интересам населения), ускоренному экономическому и культурному развитию окраинных регионов страны, населенных национальными меньшинствами, способен снять определенные противоречия между национальностями. Не случайно при создании федерации в 1993 г. Бельгия пошла именно по этому пути.

Однако с течением времени национально-территориальный подход к структуре федерации может породить сепаратистские тенденции, которые, как правило, не соответствуют коренным интересам этносов, а инспирируются местными политическими элитами

и даже мафиозными группировками, стремящимися к установлению безраздельной власти в регионе.

Местная номенклатура, выросшая на базе использования тех преимуществ, которые предоставлялись федерацией для ускоренного развития ранее отсталых национальных районов (за счет других этносов федерации), стремится завоевать положение удельных князей, ханов, раздувает национализм, требует для себя особых привилегий в федеральной структуре (в том числе налоговых, экономических, а иногда и политических). Развитие сепаратистских тенденций в бывшем СССР, современной России, Югославии, последующий распад некоторых федераций, наконец, локальные войны в Югославии и военные действия в Чечне — яркое свидетельство тому, хотя можно назвать и другие причины распада, в том числе игнорирование местных интересов, превращение федераций по сути в унитарные государства при безраздельном господстве коммунистической партии. Сепаратизм в Индии тоже связан отчасти с национально-лингвистическими, отчасти с религиозными факторами.

Преувеличение национального момента в государственном строительстве может не сплотить, а напротив, подорвать государственную общность, единство федерации как государства. Поэтому, например, в Нигерии, где сильны племенные противоречия, при неоднократных реорганизациях федерации в 60—80-х годах 30 штатов были созданы с таким расчетом, чтобы «растворить» племена, создать такие условия, чтобы ни в одном из них не доминировало какое-либо племя. Таким образом, национально-территориальный принцип был использован «наоборот», он был учтен, но для того, чтобы отвергнуть строительство федерации по территориально-этническому признаку.

Территориальный подход к структуре федерации тоже имеет свои плюсы и минусы. Он может способствовать укреплению государства путем определенной централизации, стимулировать процессы интеграции (если это необходимо для общества). Территориальный подход может приглушить сепаратизм (сочетаясь с автономией). Он доказал свою полезность в США, где были отвергнуты марксистские идеи создать автономию из нескольких штатов на юге США (в так называемом «Черном поясе»), где большинство населения составляли американские негры. От этой идеи вскоре отказалась и компартия США, встретив противодействие в том числе и со стороны цветного населения, считавшего, что все американские граждане должны иметь одинаковый статус.

Территориальный подход не может базироваться на каком-либо одном постулате (например, численность населения в том или ином регионе), он должен учитывать экономические, исторические, этнические, географические и иные данные. Иначе говоря, он должен иметь комплексный многофакторный характер, и толь-

ко в этом случае будет продуктивным в тех странах, где нации, иные этнические общности находятся в процессе становления.

Однако территориальный подход тяготеет к излишней централизации, склонен игнорировать коллективные права компактно проживающих национальных общностей. Поэтому здесь важно учитывать два аспекта: коллективные права этносов и интересы и права всего народа, населения государства как целого. Нельзя в угоду местным интересам и интересам одной этнической группы поступаться интересами всего общества, равно как нельзя во имя «высших» интересов общества или государства пренебрегать правами этнических групп или территориальных коллективов. В необходимых случаях комплексно-территориальный подход к проблеме федерализма может дополняться территориальной (национально-территориальной) и культурно-национальной автономией.

В современной доктрине под федерализмом понимается не только структура органов и способов размежевания их компетенции, федерация рассматривается не только как способ децентрализации государства, хотя и это по-прежнему остается предметом анализа. Федерализм трактуется как процесс управления и принятия политических решений в сложном государстве.

Структура федераций неодинакова. В наиболее простом варианте федерация состоит только из ее субъектов (штатов, провинций, кантонов, земель, султанатов и т. д.; в дальнейшем мы будем их называть обобщенно — штаты). Такая федерация создана в Швейцарии (правда, несколько кантонов делятся еще на полукантоны), Австрии, Танзании, где в конституции 1977 г. с поправками 1984 г. названы лишь две части федерации: материковая Танзания и островная Танзания (Занзибар). В состав Федеративной Исламской Республики Коморские Острова согласно конституциям 1978 и 1992 гг. входят четыре острова. Создание девяти штатов предусматривает конституция Эфиопии 1994 г. Согласно ст. 47 создаются девять штатов (Тыграй, Афар, Амара, Оромия и др.), причем ряд из них имеют совокупное название народностей, проживающих на определенной территории (например, Южные нации, национальности и народы, народы Хараре и др.). Перечисленные в конституции народы девяти территорий могут в любое время создать свой штат по предусмотренной основным законом процедуре. Других субъектов федерации не предусмотрено, федерального округа нет, Аддис-Абеба — столица, администрация которой несет ответственность перед федеральным правительством (ст. 49).

Федерации с однопорядковыми единицами — субъектами и одинаковыми полномочиями последних принято называть симметричными, хотя и им присущи некоторые элементы асимметрии (например, неравное представительство земель ФРГ в бундесрате).

Более сложную структуру имеет федерация в Мексике и Нигерии, где в качестве ее составных частей конституции называют штаты и федеральный округ с перечислением наименований. В Пакистане наряду с четырьмя провинциями в состав федерации входит федерально управляемая полоса племен. Федерация в Индии состоит из штатов и союзных территорий (к числу последних отнесена и столица страны — Дели). В данном случае асимметрия наблюдается уже в структуре федерации.

Более сложен состав федерации в Бразилии, где имелись штаты, федеральный округ и территории (после принятия конституции 1988 г. территории преобразованы в штаты). В Австралии и Венесуэле, кроме того, имеются также федеральные владения — мелкие прибрежные острова, часто ненаселенные. В отличие от территорий, которые зачастую управляются федеральными органами (в Индии некоторые союзные территории имеют местные легислатуры, но роль назначенных центром губернаторов велика), владения управляются федерацией, хотя нередко их население живет по местным обычаям. Наконец, к федерации в некоторых странах примыкают ассоциированные государства (Республика Марианских островов, Пуэрто-Рико и др. — к США).

Составные части федерации занимают неодинаковое положение. Так, не все они рассматриваются как субъекты федерации. Нередко считается, что субъектами федерации являются штаты (другой субъект — само федеративное государство, между которым и штатами существуют, наряду с другими отношениями, также властеотношения, то есть конституционно-правовые отношения). В конституции Бразилии 1988 г. говорится, что территории не являются субъектами федерации, хотя и входят в союз (ст. 18). Видимо, в некоторых странах (например, в США) не может рассматриваться в качестве субъекта федерации федеральный округ, хотя он представляет собой «составную часть» государства вследствие того, что в ряде стран его население не имеет в отличие от штатов особого представительства в парламенте (в верхней палате). Правда, иногда округ представлен одним-двумя депутатами с правом совещательного голоса в нижней палате. Однако в Нигерии «федеральная столичная территория» по конституции 1989 г. была представлена в верхней палате парламента одним сенатором с правом решающего голоса (каждый штат — тремя сенаторами). В Бразилии федеральный округ избирает трех сенаторов, как и штат, а территории представителей в сенат не избирают (в отличие от штатов они имеют по четыре представителя в нижней палате независимо от численности населения).

Не являются субъектами федерации владения — они управляются федеральными властями. Таким образом, конституционно закрепленный состав федерации не означает, что все назван-

ные части являются ее субъектами. Согласно конституции 1988 г. демократическое правовое государство в Бразилии — это «нераспоряжимый союз штатов, муниципий и федерального округа» (ст. 6). Территории в ней не названы и не рассматриваются как субъекты федерации. Федеральный округ, который в Бразилии, как отмечалось, избирает такое же число представителей, как и штат, и в ту же палату, видимо, в условиях этой страны рассматривается как субъект федерации. Это подтверждается и анализом ст. 34 конституции, где говорится, что федерация не вправе вмешиваться в дела штатов и федерального округа, за исключением восьми перечисленных оснований «федеральной интервенции».

Еще одна проблема связана с муниципиями (административно-территориальные единицы, на которые разделены штаты). Их положение не дает основания считать их субъектами федерации. Но, с другой стороны, кроме формулировки ст. 1, которая порождает сомнения в отношении такого категоричного ответа, в конституции Бразилии предусмотрено размежевание компетенции не только между федерацией и штатами, а также между федерацией, штатами и муниципиями.

Наибольшее число различных видов субъектов федерации существует в России. В соответствии с толкованиями Федеративного договора 1992 г. и по Конституции 1993 г. субъектами федерации являются республики в составе России, бывшие административно-территориальные края и области, автономные образования (автономная область и автономные округа), а также два города — Москва и Санкт-Петербург, всего 89 субъектов.

В большинстве федераций штаты равноправны, они, в частности, посылают равное число депутатов в верхнюю палату парламента (в США — двух, в Бразилии — трех и т. д.), но в некоторых федерациях число представителей штатов зависит от численности их населения. В Германии каждая земля имеет в верхней палате от трех до пяти голосов (независимо от числа ее представителей); в Индии штаты посылают в верхнюю палату от одного до 34 представителей, но каждый штат имеет один голос. В ОАЭ эмираты неодинаково представлены в консультативном Национальном собрании: Абу-Дубай и Даби имеют по восемь мест, Шарджа и Рас эль-Хайма — по шесть; остальные три эмирата — по четыре места.

Неравноправие штатов выражается в неодинаковом объеме их прав, в различной степени участия в решении федеральных вопросов. В Малайзии четыре из 13 глав штатов не участвуют в выборах главы государства, поскольку их возглавляют не наследственные султаны, а иные должностные лица.

Между субъектами федерации существует неравенство и с точки зрения их полномочий. В Индии штаты по объему полномо-

чий можно разделить на три группы. Два штата — Джамму и Кашмир, а также Сикким обладают наибольшим объемом прав. На Джамму и Кашмир не распространяется более трети статей федеральной конституции (соответствующие вопросы регулируются иначе). Полномочия Сиккима, который был самостоятельным государственным образованием и вошел в состав индийской федерации в 70-х годах, уже, но федеральный парламент может принимать законы, относящиеся к этому штату, только с согласия его законодательного органа. Кроме того, для введения чрезвычайного положения и президентского правления требуется согласие правительства штата. Вторая, наиболее многочисленная группа штатов в Индии — обычные субъекты федерации, положение которых определено конституцией, но существу, на уровне законодательной автономии. Четыре небольшие штата, отделившиеся от штата Ассам (Мегхалая, Нагаленд и др.), обладают более узкими полномочиями, поскольку значительной властью пользуется в них губернатор, назначаемый из центра. В то же время в Нагаленде не применяется союзное законодательство, относящееся к религии, отправлению правосудия, землевладению. Эти вопросы регулируются на уровне штата в том числе обычным правом нага.

Во многих странах (США, Германия, Мексика и др.) штаты имеют свои конституции, а иногда и свое гражданство (США и др.). Эти компоненты были присущи союзным республикам бывшего СССР, а также республикам Российской Федерации. В Танзании свою конституцию и гражданство имеет только одна часть страны — Занзибар. В Индии, Нигерии и Пакистане субъекты федераций не имеют конституций и гражданства.

У штатов есть свои органы власти (законодательные органы) и управления (в некоторых случаях они называются правительствами), иногда — особая судебная система (вплоть до верховных судов, например, в США). Главой штата является губернатор, избираемый (США) или назначаемый (Индия). В Малайзии, ОАЭ их главы — наследственные монархи. В Танзании материковая часть федерации в отличие от Занзибара своих органов власти и управления не имеет: на нее распространяется власть органов федерации.

Границы штатов в большинстве федераций изменяются лишь с их согласия (Аргентина, Малайзия), причем наиболее сложный порядок этой процедуры при создании нового штата установлен конституцией Нигерии 1989 г. (2/3 голосов парламента, однопалатной законодательной власти штата (штатов), советов местного управления, референдум, одобрение его результатов местными советами и парламентом тоже квалифицированным большинством). В Индии мнение штата (штатов) запрашивается, но оно не имеет обязательного характера, изменение границ осуществляется обычным

законом парламента. В Германии изменение границы земель осуществляется также федеральным законом. Последний, однако, должен быть вынесен на референдум в землях или на территориях, которых касается изменение границ. Мнение заинтересованных земель должно учитываться, но оно не обязательно (ст. 29 Основного закона ФРГ 1949 г.). В Узбекистане изменение границ входящей в его состав Республики Каракалпакстан производится с согласия парламента Узбекистана (ст. 69 конституции 1991 г.).

Конституция Эфиопии 1994 г. содержит компромиссное положение. В случае спора между штатами их границы изменяются с их согласия, а если оно не достигнуто, то в течение двух лет свое решение выносит Федеральный совет (парламент). Правда, это положение относится только к пограничным спорам между штатами.

В конституционной теории утвердился взгляд, что субъекты федерации государственным суверенитетом не обладают. Правда, в мексиканской и швейцарской конституциях есть слово «суверенитет» по отношению к штатам (кантонам), но в первой из них речь идет о суверенитете в своих внутренних делах, а во второй говорится, что их суверенитет ограничивается федеральной конституцией (кантоны суверенны, поскольку их суверенитет не ограничен федеральной конституцией). Суверенной провозглашена Каракалпакия в унитарном Узбекистане (ст. 70). Многие федеральные конституции предоставляют право субъектам участвовать в международных отношениях, но только по социально-экономическим, культурным вопросам, по вопросам взаимной поддержки и т. д., а не по политическим вопросам. Штаты (земли) иногда имеют свои представительства в других государствах (например, около 20 представительств штатов США в Японии), они занимаются прежде всего торговыми делами, вопросами культуры. К тому же для создания таких представительств нужно получить разрешение федеральных органов (в США—Государственного секретаря).

Права выхода (сецессии) из федерации штаты не имеют. Единственным отчетливо выраженным исключением в этом отношении был СССР, где в Конституциях 1924, 1936 и 1977 гг. было закреплено право выхода, которое реально не могло быть осуществлено ни в условиях сталинизма, ни в последующий период господства КПСС. Аналогично могут быть истолкованы преамбулы югославских послевоенных конституций, но статей о праве выхода в них не было. Эти положения десятилетиями считались не имеющими практического значения, так как в условиях тоталитарного государства были неосуществимы, но во время «перестройки», в 1991 г., была осуществлена сецессия трех прибалтийских республик — Латвии, Литвы и Эстонии — из СССР по постановлению от 6 сентября 1991 г., принятому Государственным советом СССР с нарушением процедуры, установленной Законом СССР о по-

рядке решения вопросов, связанных с выходом союзных республик из СССР. В том же году большинство республик вышли из состава Югославии, образовав самостоятельные государства. Затем из состава СССР вышли Россия, Белоруссия и Украина, создавшие Содружество независимых государств на основе акта, подписанного президентами этих республик в Беловежской пуще в декабре 1991 г.

Во многих странах попытки выхода из федерации пресекались вооруженным путем, например, в Швейцарии (кантоны, образовавшие Зондербунд в 1847 г.) и США в 1861—1865 гг. (группа штатов, отколовшихся по вопросу о рабстве негров). В 30-х годах аналогичная попытка штата Сан-Луи и Потоси в Мексике была пресечена федеральными войсками, в эти же годы не осуществилась сецессия в Австралии (правда, здесь попытка выхода пресечена решением суда). В 70-х годах федеральные войска Нигерии после нескольких лет военных действий вернули в федерацию несколько отделившихся штатов, провозгласивших образование отдельного государства — Биафры. Вооруженная сецессия, однако, удалась в Пакистане: в 1971 г. было провозглашено государство Бангладеш, вскоре признанное Пакистаном (по тексту конституции 1973 г.). В 1965 г. из состава Малайзии вышел мирным путем Сингапур, ставший самостоятельным городом-государством, хотя в конституции Малайзии не было и нет положения о праве выхода.

Современное конституционное право не признает право сецессии субъектов федерации. Положения об этом конституции не содержат, сецессию отрицают в своих решениях органы конституционного контроля. В США соответствующее постановление («наш союз нерасторжим») было принято еще во время гражданской войны XIX в. При этом нельзя отождествлять сецессию и право народов, наций, этнографических групп на самоопределение: последнее возможно в различных формах (автономия, федерирование и др.), как нельзя смешивать право на отделение и целесообразность отделения и образования собственного государства.

Право сецессии может соответствовать принципам демократии, но при определенных условиях. Оно возможно, если речь идет о договорном образовании федерации на основе союза независимых государств, особенно если федерация построена по национально-территориальному признаку и имеется в виду право этносов на самоопределение. Но это право не может быть абсолютным и беспредельным. Важно учитывать структуру федерации, исторические факторы федерализма в конкретной стране, а также права и положение других субъектов федерации, их интересы, права государства как целостного образования, права и интересы народа, руководители которого принимают решения о сецессии, права и интересы федерации.

На практике в большинстве случаев сецессия приводила к отрицательным результатам, влекла за собой нарушение исторически сложившихся связей, снижение жизненного уровня населения, а нередко и массовые жертвы. Решение возникших между федерацией и ее субъектами проблем прежде всего нужно искать посредством диалога, компромиссов, консенсуса. Печальный опыт Чечни, а также многолетние военные действия в Югославии еще раз подтверждают это.

Единственным современным основным законом федерации, признающим право сецессии, является конституция Федеративной Демократической Республики Эфиопии 1994 г. Однако оно закреплено с весьма существенными особенностями: это право принадлежит не штатам, а национальным группам. Каждая нация, национальность, народность Эфиопии «имеет безусловное право на самоопределение, включая право сецессии» (ст. 39).

Конституция предусматривает определенную процедуру осуществления права сецессии. Требование о ней должно быть одобрено 2/3 членов законодательного совета данной национальной группы. Затем федеральное правительство должно в течение трех лет провести местный референдум. Если требование о сецессии поддержано большинством голосов данной нации, национальности, народности, федеральное правительство передает соответствующие полномочия совету данной национальной группы. В решении вопроса об этом принимает участие вторая палата парламента — Федеральный совет, который состоит из представителей не штатов, а национальных групп: каждая нация, национальность, народность должна быть представлена по крайней мере одним представителем и имеет право послать еще одного представителя на каждые 5 млн. ее численности. До осуществления сецессии должны быть урегулированы все финансовые и иные материальные вопросы.

Право выхода Тувы из России допускает ст. 1 Тувинской конституции 1992 г. Но это положение не соответствует Конституции РФ. Право выхода имеет Каракалпакия из Узбекистана (ст. 74), не являющегося федерацией.

Таким образом, абсолютно симметричных федераций не существует. Прежние ушли в небытие. В существующих федерациях, даже там, где есть лишь одна категория составных частей (земли в Австрии и Германии, эмираты в ОАЭ, только субъекты в России), имеются те или иные элементы асимметрии. В Германии субъекты федерации неодинаково представлены в верхней палате парламента, в ОАЭ — в консультативном Национальном собрании, в России только у республик есть свои конституции и т. д. Симметричные и асимметричные модели не имеют чистых форм, это относительно симметричные и асимметричные федерации.

Каждая модель той и другой разновидности имеет свои достоинства и недостатки. Вряд ли можно утверждать, что наилуч-

шей формой при всех обстоятельствах является симметричная федерация. Теоретически, казалось бы, она предпочтительней, может способствовать снятию напряженности, поскольку ее составляющие равноправны и одинаковы (хотя нередко последняя зависит от других факторов), обеспечить пропорциональную партиципацию разных частей федерации в определении и осуществлении федеральной политики. Однако жесткое проведение «симметричной идеи» в жизнь способно привести к игнорированию интересов тех или иных этнических общностей и территориальных коллективов, которые разнятся по своей численности, уровню развития и другим характеристикам. Симметрия может не учесть экономических, исторических и других особенностей отдельных регионов. Всякая нивелировка принижает богатство форм, ведет к однообразию. Поэтому требование о непрременном создании всегда и везде, при всех обстоятельствах непременно симметричной федерации нуждается в тщательном анализе конкретной ситуации в той или иной стране. Помимо юридического фактора равноправия, в реальной жизни действуют более мощные социально-экономические, психологические и иные факторы. Распад юридически симметричных федераций СССР в 1991 г., Югославии в 1991—1992 гг., разделение Чехословакии (с 1993 г.) показали, что одной симметрии недостаточно для обеспечения прочности федерации. В принципе требование симметрии справедливо, но оно может быть осуществлено только в том случае, если для этого имеются необходимые условия.

Юридически асимметричная федерация исходит из неравноправия ее составных частей, из привилегий для одних и иногда — приниженного положения для других. В этом ее огромный минус. Но в то же время она в определенной степени опирается на объективно существующие социально-экономические, исторические, этнические, географические и иные различия частей государства. В этом ее сильная сторона. Стремление игнорировать объективные факторы путем искусственного выравнивания правового статуса всех частей федерации в определенных условиях может принести только вред. Практика показывает, что положение федеральной территории иногда предпочтительней для ее населения, чем статус штата. То же может относиться и к другим частям государства. «Свободно присоединившееся государство Пуэрто-Рико», фактически зависимая территория США, не желает быть равноправным штатом: население на референдумах отвергает такие предложения, иначе ему придется платить федеральные налоги.

Создание асимметричной федерации может быть целесообразным для укрепления государства при определенных условиях. Учет интересов немецкого населения на востоке Бельгии позволил избежать ненужных трений. Асимметричная федерация способст-

вует установлению особой охраны среды обитания малых народностей, уникальных природных богатств, которые должны служить многим поколениям людей, охраны культуры мелких племен и т. д. Отдать такое регулирование целиком в ведение субъектов федерации, лишить их федеральной защиты означает в ряде случаев создание еще более благоприятных условий для разграбления этих земель крупным капиталом, местными «удельными князьями».

Одной из важнейших проблем федерализма является размежевание предметов ведения (компетенции) между федерацией и штатами. Конституции предусматривают несколько способов размежевания. Первый способ предполагает установление исключительной компетенции федерации. Вопросы, не вошедшие в нее, относятся к ведению штатов. Так, конституция Коморских Островов 1978 г. предусматривала, что федеральными законами регулируются конституционные институты, выборы президента и депутатов однопалатного Федерального собрания, национальная оборона, почта и связь, гражданство, гражданское и уголовное право и т. д., всего 30 пунктов (ст. 30). Кроме того, федеральным законом могут быть урегулированы и другие отношения по идентичному предлогу не менее трех субъектов федерации (всего их четыре). Все остальные вопросы относились к ведению островов. В конституции Танзании 1977 г. названо 17 (с 1984 г. — 18) вопросов, «общего значения», по которым Занзибар не может принимать свои законы. В исключительную компетенцию федерации входят внешняя политика, оборона, полиция, гражданство, порты, гражданская авиация и т. д. По конституции Занзибара 1980 г. он решает все вопросы, не входящие в данный перечень. В Аргентине, Венесуэле, Мексике устанавливается исключительная сфера компетенции федерации, которая охватывает вопросы, решаемые только федеральными органами, и установлен общий принцип, согласно которому полномочия, не отнесенные к компетенции федеральных властей, считаются принадлежащими штатам. В конституции Мексики (ст. 118) названы также вопросы, по которым штаты не могут действовать без разрешения федеральных органов.

Второй способ размежевания компетенции — установление исключительной сферы законодательства федерации и исключительной сферы ведения штатов (Канада, Швейцария, США и др.). Такой же порядок применяется в Бельгии. К исключительной компетенции центра относятся оборона, безопасность, внешние сношения, обеспечение порядка в стране. Однако при заключении центральным правительством международных соглашений в сфере образования и культуры требуется согласие регионов. В ведении регионов находятся экономическое развитие регионов, энергетика, сельское хозяйство, общественный транспорт и др., они получают 40% всех бюджетных средств.

Исчерпывающее разделение компетенции провести очень сложно, почти всегда возникают вопросы, которые не удалось предусмотреть. Споры подобного рода обычно решают конституционные суды (Не случайно одновременно с размежеванием компетенции в Бельгии был создан конституционный суд) или общие суды в тех странах, где нет специальных конституционных судов. В США Верховный суд создал доктрину «подразумеваемых полномочий» федерации, которая расширяет ее компетенцию. Вместе с тем в тех странах, где более заметны тенденции к децентрализации (Канада), или в некоторых новых федерациях (Бельгия) акцент делается на права субъектов федерации. В названных странах им предоставлено, в частности, право на международные отношения публичного характера, хотя и в ограниченном объеме.

Третий способ размежевания компетенции может быть осуществлен по трем сферам: исключительная компетенция федерации, совместные полномочия федерации и штатов, исключительная компетенция штатов. В конституции перечисляются вопросы, относящиеся к каждой из этих сфер. Так, конституция Индии (в специальном приложении) содержит все три перечня вопросов: федеральная компетенция — 97, совместная — 47, исключительная компетенция штатов — 66. Опыт показывает, однако, что и такое разделение, несмотря на то, что предусмотрено, казалось бы, все (210 вопросов), не охватывает всех возможных проблем, хотя в Индии Верховный суд не часто участвует в спорах о предметах ведения федерации и штатов, поскольку установлено, что вопросы, не включенные в перечень, относятся к компетенции федерации.

Из-за невозможности предусмотреть все, а также по другим причинам (например, желание оставить определенный простор для урегулирования вновь возникающих отношений) Пакистан, Нигерия (приложение 2 к конституции 1989 г., которая уже много лет не действует в условиях военного режима), Россия, Эфиопия (по конституции 1994 г.) пошли иным путем. В их основных законах тоже говорится о трех сферах, но перечень вопросов дается только по первым двум (причем, как и в Индии, в сфере совместной компетенции верховенство имеет федеральный закон), а исключительная компетенция субъектов федерации конкретно не определена. К третьей сфере относится все то, что не вошло в первые две. При этом в России законы, изданные субъектами федерации по предметам ведения третьей сферы, имеют преимущество перед федеральными законами, если федерация попытается вмешаться в сферу исключительных полномочий субъектов федерации (п. 6 ст. 76). В Пакистане существует правило, похожее на норму индийской конституции, по которому в случае, если две из четырех провинций совместно решат, что федеральный парламент

вправе издать закон в рамках исключительной компетенции провинций, он может это сделать, но такой закон может быть отменен или изменен той провинцией, к которой он относится. Эти нормы во многом не действуют. Пакистан — высокоцентрализованная федерация, и центральные органы власти оставляют мало простора для усмотрения провинций, хотя население федерально управляемой Полосы племен во многом руководствуется обычным правом,

Наряду с указанными существуют и иные способы размежевания полномочий. Конституцией ОАЭ 1971 г. закреплены исключительные законодательные и исполнительные полномочия федерации (внешние сношения, вооруженные силы и др.). По другой группе вопросов законодательные полномочия принадлежат федерации, а исполнительные осуществляются совместно федерацией и эмиратами (труд и социальное обеспечение, уголовное законодательство и др.). Еще более сложным является размежевание полномочий в Австрии. В этой стране разграничиваются: 1) вопросы, по которым законодательствуют и исполняют законы только федеральные органы; 2) вопросы, по которым законодательствует федерация, а исполняют эти законы субъекты федерации (земли); 3) вопросы, по которым федерация устанавливает основы законодательства, а земли издают законы, конкретизирующие основы, и исполняют федеральные и «земельные» законы; 4) вопросы, по которым законодательство и исполнение законов отнесено исключительно к ведению земель. Сложным, а в определенной мере казуистичным представляется способ размежевания предметов ведения федерации и кантонов в Швейцарии.

Поскольку при перечислении полномочий какие-либо сферы могут быть пропущены, возникает вопрос об остаточной компетенции, не вошедшей ни в один из перечней. Решается он по-разному: в Индии такие полномочия отходят к федерации, в Бразилии — к штатам.

Технические способы оформления размежевания компетенции неодинаковы. Нередко в тексте федеральной конституции перечисляются вопросы, относящиеся к той или иной сфере компетенции. По другому способу не названные в качестве относящихся к определенной сфере компетенции вопросы объявляются входящими в другую компетенцию (без перечисления, как это сделано, например, в Пакистане). Третий способ, «негативный», состоит в том, что федеральная конституция перечисляет вопросы, которые Штатам запрещается принимать к своему ведению (Мексика).

Осуществление компетенции может быть связано с правом вето субъекта федерации в отношении федеральных актов или, напротив, с вмешательством федерации в его компетенцию. Примером первого рода являлись положения конституции Коморских

Островов 1978 г. Она предусматривала своеобразное veto островов (субъектов федерации) в отношении федерального закона: если большинство депутатов какого-либо острова в Федеральном собрании не согласны с федеральным законом (несогласие должно быть выражено в течение четырех дней после его принятия), то закон возвращается на новое обсуждение (ст. 28). Если же Федеральное собрание его вторично принимает, а большинство депутатов острова по-прежнему возражают, президент может отказатьсЯ обнародовать данный закон. Таким образом, по смыслу этой нормы, окончательное решение принимал президент: он мог промульжировать закон, а мог и отказатьсЯ.

Вмешательство федерации в дела штата как особая процедура, отличная, например, от объявления соответствующими федеральными органами чрезвычайного положения в каком-либо штате или в его части, имеет три различные формы. В Индии, Пакистане существует институт президентского правления (управления) штатом (в прошлом он предусматривался также поправками 1988 г. к Конституции СССР 1977 г., хотя в иной форме). При массовых беспорядках, вооруженных выступлениях и в других случаях, когда президент Индии (на деле — федеральное правительство) по докладу назначенного им губернатора штата приходит к выводу, что возникла ситуация, при которой управление штатом не может осуществляться конституционным путем, он на основании ст. 356 конституции вправе издать прокламацию и принять на себя функции правительства штата (обычно их осуществляет губернатор под руководством федерального правительства). Полномочия законодательного собрания штата в этом случае передаются федеральному парламенту. После нормализации обстановки проводятся выборы нового состава законодательного собрания штата, которое образует правительство штата.

Институт федеральной интервенции известен США, хотя такой формулировки нет в конституции (президент США неоднократно использовал вооруженные силы, национальную гвардию штата, подчиняя ее федеральным вооруженным силам, для противодействия массовым расистским бесчинствам белых в штатах Алабама, Арканзас, Миссисипи), но обычно его связывают со странами Латинской Америки. Он заключается в том, что президент в случае переворота, массовых волнений, узурпации власти и т. д. может направить в штат войска для восстановления конституционного порядка.

В прошлом институт федеральной интервенции использовался часто лишь в Аргентине — более 200 раз. В последние десятилетия отлаженный механизм управления позволяет обходиться без него, однако этот институт сохраняется в конституциях. Основной закон Бразилии 1988 г. содержит специальную главу «Вмешатель-

ство», где подробно регулируется его порядок. Статья 34 устанавливает основания для вмешательства: 1) сохранение национальной целостности; 2) воспрепятствование иностранному вторжению; 3) угроза публичному порядку; 4) обеспечение свободного осуществления властей штата — законодательной, исполнительной, судебной; 5) необходимость реорганизации финансов; 6) невнесение в течение двух лет установленных взносов в федеральный бюджет, за исключением обстоятельств, связанных с непреодолимой силой; 7) необходимость исполнения судебного решения; 8) защита основных конституционных принципов: республиканской формы, представительной системы, демократического режима, прав человека, муниципальной автономии. Предусмотрено также, что и штаты не вмешиваются в дела муниципий за исключением трех случаев: невыплата налогов в течение двух лет, непредставление отчетов в соответствии с законом, неиспользование выделенных сумм на развитие и образование (ст. 35). Президент объявляет о вмешательстве по просьбе законодательной, исполнительной власти, Верховного федерального суда, генерального прокурора специальным декретом, в котором устанавливаются пределы и сроки вмешательства. Декрет должен быть согласован с Национальным конгрессом (федеральным парламентом) или с законодательным собранием того штата, о вмешательстве в дела которого идет речь. Согласно ст. 36 декрет действует до восстановления порядка.

Формой вмешательства федерации в дела ее субъектов является приостановление собственного (провинциального) управления в Папуа-Новой Гвинее (это государство, как представляется, по своему территориально-политическому устройству все же ближе к федерации). По конституции 1975 г. эта мера осуществляется не главой государства, а правительством с последующим утверждением парламентом (Папуа-Новая Гвинея не республика, а квазимонархия). В этом случае управление провинцией (каждая провинция имеет свою конституцию) переходит к федеральному правительству, провинциальное (законодательное) собрание распускается, исполнительный орган провинции — местное правительство — смещается. Руководит управлением такой провинции министр, ответственный за местное управление. Приостановление собственного управления провинции возможно при коррупции в органах ее управления, развале управления, несоблюдении конституции. Эта мера не может превышать девяти месяцев, однако парламент вправе продлить срок еще на шесть месяцев, в течение которого должны быть проведены выборы в провинциальное собрание взамен распущенного.

Есть множество других способов контроля федерации в отношении ее субъектов, в том числе за использованием предостав-

ленных субсидий (финансовый), посредством обращения с исками в суд (судебный), свои методы воздействия имеет исполнительная власть. Однако отношения федерации и ее субъектов нельзя представлять односторонне. Субъекты в различных формах участвуют в решении общегосударственных вопросов: через верхнюю палату, являющуюся представительством субъектов федерации, осуществление предусмотренной конституциями совместной компетенции, регулярно созываемые совещания премьер-министра федерации и руководителей правительств штатов, на которых вырабатываются принципиальные решения, и т. д.

Рассматривая различные формы федерации в современном мире, западные специалисты по конституционному праву обычно делят их на интеграционные и деволюционные. К первым они относят те из них, где при сохранении особенностей составных частей протекают процессы централизации, ко вторым — где преобладает все больший учет особенностей ее субъектов. Этот же критерий лежит, по существу, в основе классификаций российских государствоведов, различающих централизованные и относительно децентрализованные федерации. В отечественной науке используется и другое деление: федерации на основе союза составных частей и федерации на основе автономии. Подобное деление связано с происхождением федерации: путем объединения независимых государств (например, СССР, Танзания) или предоставления «сверху» автономии составным частям, отличающимся особенностями национального состава населения, его быта и т. д. (например, Бельгия), но оно находит затем отражение в различном правовом положении субъектов федерации, неодинаковом характере самих федераций.

Выше речь шла об ассоциированных государствах, конфедерациях и содружествах государств. Все эти явления связаны не с конституционно-правовыми (внутригосударственными), а международными отношениями. Вместе с тем имеются точки соприкосновения и с конституционным правом. Некоторые ассоциированные с США государства имеют своих представителей (представителя), правда, без права решающего голоса, в конгрессе США. В конфедерациях могут быть общие органы, в частности, общий глава конфедерации (в настоящее время конфедераций в мире нет, последняя, Сенегамбия — объединение Сенегала и Гамбии — просуществовала восемь лет и была распущена в 1989 г., обязанности президента конфедерации возлагались на президента Сенегала). В сообществах государств функционировали также общие органы. В британском Содружестве для части его членов главой государства считается монарх Великобритании, но многие члены Содружества (Индия, Пакистан, Кения и др.) являются республиками и имеют собственных президентов или выборных монар-

хов (Малайзия). В Содружестве независимых государств, возникших после распада СССР, действует межпарламентская ассамблея, Совет глав государств, Совет глав правительств и множество других органов, включая объединенное командование совместными Вооруженными силами. В Европейском союзе, как известно, создан парламент, избираемый по избирательным округам в странах-членах, существуют исполнительные органы, сложился значительный массив «европейского права».

§ 4. Государственный режим

Третьим элементом формы государства является государственный режим. Это словосочетание не встречается в конституциях, хотя о режиме говорится довольно часто с самыми различными определениями («демократический режим», «республиканский режим», «режим власти» и т. д.). Конституционные нормы дают представление о наиболее существенных чертах государственного режима.

Как отмечалось, государственный режим — наиболее подвижная сторона формы государства. Естественно, что конституции не фиксируют, да и не в состоянии назвать все конкретные методы осуществления государственной власти, используемые различными органами государства (например, организация выборов в парламент, штраф за незаконную порубку леса, налагаемый органами лесоохраны, принудительный вызов свидетелей в суд и т. д.). Речь идет не о тех или иных деталях, не о зигзагах в деятельности государственной власти, которые объясняются изменением ситуации, а о существе, доминанте форм и методов государственного управления обществом. Эти формы и методы не могут ограничиваться указанием на законодательство, управление, правосудие и контроль. Для определения существа режима они нуждаются в содержательной характеристике, учитывающей прежде всего уважение общечеловеческих ценностей, принципов «правового государства».

Длительное время государственный режим классифицировался в конституционном праве с позиций политологического подхода: демократический, авторитарный, тоталитарный. Использовались и более дробные деления: военный, теократический, олигархический, либеральный, полудемократический. В литературе применительно к развивающимся странам назывались такие режимы, как конституционно-авторитарный, пробуржуазно-либеральный, пробуржуазно-авторитарный.

Эти классификации не лишены определенных оснований, но имеют свои недостатки. В новейшей литературе предложены другие членения, имеющие цель более четко отграничить государст-

венный режим с точки зрения конституционного права от политологических характеристик. Предложены, в частности, понятия парламентского, министерского, дуалистического, партюкратического режимов и других способов управления¹. Некоторые из них совпадают с предшествующими классификациями, другие нуждаются в уточнениях. Пока что в литературе сделан первый шаг: утвердилось различие понятий политического и государственного режима. Теперь выработка новых классификаций, видимо, ускорится.

Конституционное право предусматривает различные формы и методы осуществления государственной власти. Критерием для их классификации может стать характер волеизъявления государства. С этой точки зрения можно выделить такие формы и методы деятельности органов государства, как стимулирование (поощрение), дозволение, охрана, требование, запреты. Не все они в одинаковой мере используются в конституционном праве, сферы их использования различны: в условиях авторитаризма главный акцент делается на требования и запреты, в условиях демократии — на дозволения и охрану.

Метод поощрения целесообразных с точки зрения государственной власти действий и поведения граждан, юридических лиц, органов государства осуществляется по-разному. Наиболее наглядно его роль выражалась в тех статьях социалистических конституций (а также некоторых других, провозглашавших социалистическую ориентацию, например, бирманской 1974 г.), которые устанавливали, что за трудовую доблесть, за выдающиеся успехи в области науки, культуры, профессиональной деятельности лица, отличившиеся в этом, награждаются орденами и медалями, им присваиваются почетные звания. В конституциях других стран это не нашло такого отчетливого выражения, но и в них при перечислении полномочий главы государства почти всегда говорится о его праве награждать орденами, медалями, другими знаками отличия.

При регулировании форм собственности в социалистических конституциях установлены преимущества для общественных форм собственности, в гражданском, административном, уголовном праве предусмотрены особые формы ее защиты. Соответствующие нормы стимулировали кооперирование крестьян (объединение их в крупные коллективные хозяйства) и т. д.

Стимулирующие нормы содержатся, хотя и в меньшем объеме и менее четком выражении, в конституциях других стран. Конституция Мексики 1917 г. устанавливает, например, что закон должен предусмотреть средства, облегчающие организацию и регулирование общественного сектора: общин, организаций трудящихся, кооперативов, обществ, принадлежащих исключительно или в

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2.

большей части трудящимся (ст. 25). Согласно конституции Турции государство принимает меры, обеспечивающие соответствие частного предпринимательства потребностям национальной экономики и социальным целям (ст. 48). В конституции Египта 1971 г. редакции 1980 г. говорится, что государство поощряет создание кооперативов (ст. 28). В конституциях Никарагуа 1987 г. (ст. 4) и Алжира 1989 г. (ст. 8) говорится о цели ликвидации эксплуатации человека, государство характеризуется как главный инструмент народа для уничтожения всех форм эксплуатации человека человеком через посредство материального и духовного прогресса и т. д. В соответствии с Конституцией РФ 1993 г. органы государственной власти и местного самоуправления поощряют жилищное строительство, для чего, в частности, предоставляются льготные и беспроцентные ссуды лицам, нуждающимся в жилье, поддерживают различные формы образования и самообразования (например, путем выплаты стипендий всем успевающим студентам). Аналогичные положения, характеризующие методы стимулирующей деятельности государства, содержатся в конституциях Казахстана 1995 г., Кыргызстана 1993 г., Беларуси 1994 г. и других постсоциалистических основных законах.

При регулировании политических отношений, взаимоотношений органов государства указанный вид норм применяется реже, но они существуют. Основной закон ФРГ 1949 г. устанавливает, что политические партии содействуют формированию политической воли народа (ст. 21), по конституции Франции 1958 г. политические партии и группировки содействуют выражению мнений в ходе выборов (ст. 4), согласно конституции АРЕ 1971 г. в редакции 1980 г. максимум землевладения устанавливается не только для защиты рабочих и крестьян от эксплуатации, но и для обеспечения союзу трудовых сил власти в деревне (ст. 37). Для этих же целей половина членов местных народных советов должна быть рабочими и крестьянами, председатель и заместители председателя совета избираются из среды рабочих и крестьян, рабочие должны участвовать в управлении производством и доле прибылей, половина членов советов директоров государственных предприятий назначается из среды рабочих, а в советах (правлениях) сельскохозяйственных и ремесленных кооперативов мелкие крестьяне и ремесленники должны иметь 80% мест (определение рабочего и крестьянина в законодательстве АРЕ таково, что в эти категории входят и многие другие лица).

Поощрительные и целеполагающие нормы, с одной стороны, относятся к деятельности соответствующих лиц и организаций, стимулируя ее при соблюдении установленных государством целей, а с другой — ориентируют органы государства на поддержку тех организаций и лиц и таких направлений их деятельности,

которые соответствуют конституционным целям. В условиях различного строя (например, демократического и тоталитарного) они имеют, однако, неодинаковое назначение, да и конкретные стимулы различны. В КНР государственными мерами стимулируется, например, ограничение деторождаемости (государственное пособие на детей не выплачивается, если в семье более одного ребенка, в то время как в других странах, напротив, оно возрастает с числом детей в семье).

Методы дозволения при регулировании поведения физических и юридических лиц, органов государства используются в конституционном праве очень широко. Типичной является норма ст. 8 Основного закона ФРГ 1949 г., устанавливающая, что граждане имеют право собирать мирно и без оружия без предварительного извещения или разрешения властей (это положение относится к собраниям в помещениях, но не на улицах и площадях). Методы дозволения доминируют в перечне прав граждан: разрешается множественность форм собственности, объединение в политические партии, свобода слова, лицам, отказывающимся нести военную службу по мотивам вероисповедания, в некоторых странах разрешается заменять ее альтернативной, и т. д.

Методы дозволения связаны с разносторонней деятельностью государственных органов: с правом законодательной инициативы должностных лиц, органов, автономных единиц, групп граждан (им разрешается представлять проекты законов в парламент, а парламент обязан выразить к ним отношение, может их принять или отвергнуть), правом на инициативу по пересмотру конституции, которое принадлежит во Франции президенту и членам парламента, связано с индемнитетом последних (они не несут ответственности за свои речи в парламенте и за те меры, которые поддерживали своим голосованием), правом вето президента и его правом (в парламентарных республиках) распустить парламент в определенных случаях с назначением новых выборов. Гражданам разрешается участвовать в деятельности государственных органов в установленных законом формах и в принятии решений (петиции, обсуждения проектов законов, референдум и т. д.). Словом, большинство действий государственных органов и граждан, связанных с формированием в стране демократического государственного режима, осуществляется на основе закрепленных за ними прав, то есть путем дозволения.

Методы охраны в деятельности государственных органов применяются широко как в условиях демократии, так и авторитаризма. Коренное различие состоит в целях и объектах охраны. В демократическом обществе защищается от посягательств свободный строй. Основной закон ФРГ 1949 г. устанавливает, что действия, имеющие целью причинить ущерб основам свободного демократи-

тического строя или устранить его, антиконституционны. Подлежат наказанию также действия, способные разрушить мирное сосуществование народов, в том числе подготовка агрессивной войны (ст.ст. 21, 26). В Конституции РФ 1993 г. говорится об охране труда и здоровья людей (ст. 7), о том, что государство обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории (ст. 4).

В авторитарном обществе охраняются антидемократические порядки. Законодательство фашистской Германии предусматривало суровые кары в том числе и за высказывания против идей о верховенстве арийской расы. Конституция Замбии 1973 г. устанавливала, что создание иной партии или организации, кроме правящей Объединенной партии национальной независимости, незаконно (ст. 6). Статья 106 конституции Гаити 1983 г. гласила, что Жан Клод Дювалье под знаменем национального единства «будет осуществлять обязанности главы государства пожизненно».

В условиях и демократических, и авторитарных порядков используются насильственные меры, однако характер и степень их применения неодинаковы. При демократическом строе методы принуждения со стороны государственной власти применяются на основе и в рамках закона, который соответствует общедемократическим ценностям. К тому же это отнюдь не главный метод управления поведением физических и юридических лиц. Применение насилия со стороны народа против правительства также допускается в определенной ситуации: право на восстание для свержения антинародного правительства зафиксировано в некоторых конституционных документах. Правда, в новых конституциях посттоталитарных государств (некоторых стран Африки) применяются другие формулировки: о сопротивлении угнетению со стороны государственной власти путем мирных действий, в том числе кампаний гражданского неповиновения.

В условиях авторитаризма насилие — основной метод управления, система государственных органов также строится на основе строгой иерархии, доминирует метод «команд» вышестоящих нижестоящим, а обратные связи (участие, давление, влияние «низов») практически отсутствуют. Конституционное право тоталитаризма никогда не содержало положений о праве народа на изменение системы управления.

Государственные органы широко используют в управлении метод требований, обращенных к гражданам, иным субъектам конституционного права. Многие конституции устанавливают, что личность, осуществляя свои права, не должна нарушать права других лиц, содержат требование не иметь оружия на митингах и собраниях граждан, требование компенсации собственнику при национализации его имущества и т. д. Требования могут быть адресованы другим органам государства. В парламентских республиках

и монархиях для того, чтобы акты главы государства действовали, требуется их контрассигнация премьер-министром или соответствующим (по содержанию акта) министром.

Запреты как метод управления составляют неотъемлемую часть государственного режима. Выше уже говорилось о запрещении мер, направленных против свободного демократического порядка в одной группе стран, о запрете многих партий, кроме правящей, в другой группе, ибо их организация и деятельность могли бы служить целям изменения авторитарных порядков в стране. Запретительных норм в конституциях относительно немного (хотя в конституции США такие формулировки представлены широко при определении полномочий органов государства и штатов), но существуют отрасли права, где они составляют почти все их содержание. Таково уголовное право, регулирующее составы преступлений и наказание за них. Многие из этих составов имеют «общий» характер, они одинаково необходимы и в демократическом, и в авторитарном обществе (например, наказания за преступления против личности), однако в условиях авторитарных режимов сформулированы некоторые только им свойственные составы (например, контрреволюционная агитация и пропаганда в бывшем СССР). В соответствии с этим в странах с тоталитарным режимом имеется особая категория политических заключенных, которых не должно быть при демократических порядках.

Рассматривая государственный режим в той или иной стране, необходимо обращать внимание и на другие факторы. Во-первых, это соотношение законодательной, исполнительной, судебной, контрольной власти при осуществлении функций государства. В некоторых странах исполнительная власть может издавать акты, имеющие силу закона, только на основании уполномочия парламента (делегированное законодательство), в других — она по конституции становится регламентарной и может издавать акты, имеющие силу закона, без такого делегирования. В условиях тоталитарных режимов роль судов принижена, в некоторых странах существует действенный конституционный контроль, в ряде из них нет специальных органов для этого и т. д. Во-вторых, важным, а иногда важнейшим фактором, особенно в развивающихся странах, может стать политическая роль армии. В данном случае речь идет не о военных переворотах, а о том, что и в условиях гражданского правления, например, в Индонезии принят принцип «двойной роли армии» — как военной силы и важнейшего политического компонента. В Турции армия неоднократно вмешивалась в политику, предъявляя ультиматумы правительству. Многие конституции были разработаны военными советами после переворотов. Они остались действующими в условиях гражданских режимов, но в них нашла отражение особая роль армии. В-третьих, для характери-

стики форм и методов осуществления государственной власти определенное значение может иметь роль традиций и традиционных властей (племенных вождей и др.). Традиции оказывают влияние на государственный режим в некоторых странах Европы (более всего в Великобритании, где следование прецедентам в работе парламента, правительства, судов, составляет характерную черту государственности), но особенно велика их роль в развивающихся странах. Многие формы и методы государственной деятельности в арабских странах (аш-шура, маджилис и др.) связаны с традициями, освященными мусульманской религией. Племенные советы вождей на общегосударственном и местном уровнях существуют в Ботсване, Зимбабве, Западном Самоа, Фиджи, Папуа-Новой Гвинее, Соломоновых Островах. Правда, они имеют лишь совещательный характер, даже будучи структурной частью парламента (правами особой палаты парламента они не обладают), административные полномочия вождей давно отменены. Однако они продолжают оставаться весьма влиятельными фигурами, особенно на местном уровне, и их воздействие сказывается на государственном режиме страны.

Наконец, определенным фактором государственного режима может стать деятельность политической оппозиции. Как таковая, последняя не является по общему правилу частью государственных структур, это элемент политического режима. Однако ее роли нередко придается государственный характер, поскольку считается, что участвуя в критике деятельности правительства, предлагая свои варианты, оппозиция способствует совершенствованию законодательства, форм и методов управления страной. В отдельных странах лидер оппозиции получает вознаграждение из государственной казны на уровне министра (причем министра кабинета). Есть в новейших конституциях и нормы о статусе оппозиции, в некоторых странах приняты законы об оппозиции. В конституцию Колумбии 1991 г. включена специальная глава «Статус оппозиции», в которой говорится, что партии и политические движения, не входящие в правительство, вправе свободно критиковать его и предлагать альтернативы политического развития. Они обладают правами на доступ к информации и к официальным документам, к государственным средствам коммуникации, правом участия в избирательных комиссиях, правом на реплику в средствах государственной информации при выступлениях должностных лиц (ст. 112). Положения о правах политической оппозиции в связи с деятельностью органов государства есть в конституции Португалии 1976 г., в Кабо-Верде действует специальный закон об этом. В Бразилии по конституции 1988 г. лидер оппозиции обязательно включается в состав Совета республики при президенте.

Как известно, роль оппозиции особенно сказалась на рубеже 80—90-х годов в ряде стран Восточной Европы при мирном переходе от тоталитарных социалистических к постсоциалистическим режимам. Она выполнила, по существу, государственные функции, являясь доминирующей частью «круглых столов», принявших важнейшие решения о новых конституционных принципах, о составе нового правительства и др.

ГЛАВА IX

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Общая характеристика legislatur

При всем своеобразии форм осуществления законодательной власти в некоторых странах (имеются в виду абсолютные монархии, чрезвычайные, военные и революционные режимы, надпарламентские органы, порядок принятия менее важных законов постоянными комиссиями или секциями парламентов по уполномочию последних и пр.) в подавляющем числе современных государств законотворческие функции вверяются конституциями выборным представительным органам. Собираательно их именуют законодательными собраниями, или легислатурами (от латинского слова «lex» — закон). Под легислатурами подразумеваются политические институты, власть которых проистекает из того, что их члены являются представителями общества¹. Этот термин вошел в употребление в Англии в XVII в. в ходе затянувшегося конфликта между королем и парламентом по вопросу о том, кому именно принадлежит законодательная власть, а столетием позже укоренился в Америке для обозначения представительного собрания, контролирующего колонию. Утверждение, что законодательная власть принадлежит именно конгрессу, наиболее очевидно выражало стремление колонии к независимости от британской метрополии.

Сегодня почти во всех странах существует та или иная форма легислатуры. Орган законодательной власти занимает важное место в конституционном механизме любой страны. Исключением, скорее, являются страны, в которых не существует института представительной власти, выполняющего одновременно законодательные функции. Гораздо чаще имеют место ситуации, когда формально учрежденная легислатура распущена и не функционирует.

Поскольку законотворчество — не единственная функция представительных органов, для их обозначения употребляют другое собирательное наименование — «парламент». Оно происходит от ла-

¹ The Blackwell Encyclopedia of Political Institutions. Oxford, 1987. P. 329.

тинского слова «parlagre» — говорить и обозначает орган, где говорят, разговаривают (фр. parler).

Подчас бывает довольно сложно отделить законодательную функцию представительного органа от функции представительства. Это легче сделать применительно к странам с жесткой системой разделения властей, где представительный орган действует в качестве активного законотворческого института (уникален в этом смысле пример США), в отличие от высшего законодательного органа в парламентарных государствах, где наиболее сильной стороной парламентского учреждения является его деятельность в качестве форума, обсуждающего общественные дела. Поэтому в дальнейшем мы будем употреблять не только термины «законодательное собрание» или «легислатура», но и «высший орган представительной и законодательной власти», «парламент», «представительное учреждение», используемые в научной литературе.

Официально применяемые для обозначения высших органов законодательной власти наименования чрезвычайно разнообразны. Чаще всего употребляется термин «парламент». Классический пример — британский парламент. Некоторые конституции используют термин «легислатура». Распространены и иные наименования однопалатных и двухпалатных парламентов (Федеральное Собрание — в России и Швейцарии, конгресс — в США, стортинг — в Норвегии, альтинг — в Исландии, Генеральные кортесы — в Испании, Генеральный конгресс — в Мексике, Кнессет — в Израиле, Народное собрание — в Египте, Верховный совет (рада) — на Украине, Всекитайское собрание народных представителей и т. д.).

Различны и наименования палат в двухпалатных парламентах. Вот лишь некоторые из них, используемые для обозначения палат: палата общин и палата лордов (Великобритания); палата представителей и сенат (США); палата представителей и палата советников (Япония); Национальное собрание и сенат (Франция); конгресс депутатов и сенат (Испания); Национальный совет и Федеральный совет (Австрия); Государственная Дума и Совет Федерации (Россия); Народная палата и Совет штатов (Индия); Национальный совет и Совет кантонов (Швейцария); палата депутатов и палата советников (Мексика), сейм и сенат (Польша).

Конституционный статус высшего органа законодательной власти обусловлен многими факторами. В их числе — особенности истории политических институтов страны, ее конституционного строя, провозглашаемые в основных законах принципы, партийная система, политические условия и пр. Основные законы создают важные конституционно-правовые предпосылки для функционирования парламентской системы. Реальная же политическая и социальная обстановка, в которой проходит вся жизнедеятельность представительных учреждений, порождает, как мы

увидим ниже, глубокие различия в проблемах парламентаризма в отдельных странах (или группах стран).

Конституционно-правовой статус высшего органа законодательной власти в любой стране предопределяется действием основополагающих, исходных принципов конституции, составляющих фундамент конституционного строя. Эти принципы зависят от природы общественного строя и не всегда одинаковы, а иногда — противоположны (например, единство власти или разделение властей). Некоторые принципы имеют различное истолкование (например, трактовка народного суверенитета), но в условиях демократического строя главные из них совпадают, хотя и в данном случае могут быть различия.

В странах, провозглашающих принцип парламентского верховенства (например, в Великобритании), парламент юридически выступает как источник всей законодательной власти. С другой стороны, принцип народного (национального) суверенитета предполагает, что в конечном счете источник власти, в том числе законодательной — народ, а парламент — один из органов государства, через который народ осуществляет свой суверенитет в виде законодательной функции.

Впервые формула о народе как главном источнике законодательной власти была использована в конституции США 1787 г. В ее преамбуле говорится: «Мы, народ Соединенных Штатов... вводим и учреждаем настоящую Конституцию...», а далее: «Все законодательные полномочия, сим установленные, вверяются Конгрессу...» (ст. 1). Народ объявлялся источником конституционной власти, а законодательные полномочия конгресса ограничивались конституцией. Декларация прав человека и гражданина, принятая во Франции два года спустя, объявляла источником суверенной власти нацию (ст. 3). В дальнейшем эта формула была воспроизведена многими конституциями в различных вариациях. По конституции Франции национальный суверенитет «принадлежит народу, который осуществляет его через своих представителей и через референдумы» (ч. 1 ст. 3).

Конституция РФ 1993 г. также объявила носителем суверенитета и единственным источником власти народ. Она предусматривает несколько форм осуществления этой власти: референдум, выборы, через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Государственную власть осуществляют президент, парламент, правительство, суды. Таким образом, через Федеральное Собрание — представительный и законодательный орган — осуществляется суверенитет народа. Последний — источник всей власти, в том числе и законодательной.

Следует отметить послевоенный опыт конституционного развития некоторых европейских государств. Их конституции тоже исхо-

дят из принципа народного Суверенитета и объявляют народ источником законодательной власти. Однако при этом они включают положение о связанности законодательной власти конституцией. Согласно конституции Италии суверенитет принадлежит народу, который осуществляет его в формах и в пределах, установленных конституцией (ст. 1). О связанности законодательства «конституционным строем» говорит Основной закон ФРГ (ст. 20).

Различия в правовых принципах, обуславливающих систему взаимоотношений высших органов государства и соответственно во многом форму правления, также играют решающую роль при определении конституционного статуса высшего органа законодательной власти. Рассматривая легислатуры под этим углом зрения, можно говорить о существовании четырех основных моделей их организации.

Первая представлена легислатурами стран, провозглашающих в качестве основы конституционного строя принцип парламентского (ответственного) правления (Parliamentary (Responsible) Government). Главный признак этой формы правления — институт политической ответственности правительства. В странах с парламентской формой правления существует также институт роспуска парламента. Парламент играет важную роль в формировании правительства. В качестве классического примера можно привести Великобританию (так называемая «вестминстерская модель», получившая свое название по месту расположения парламента — Вестминстерский дворец, которая была воспроизведена большинством стран Содружества после провозглашения независимости и обретения государственной самостоятельности). Парламентарная форма правления существует и во многих развитых демократических странах (Австрия, Италия, Германия и др.), в некоторых постсоциалистических государствах (Болгария, Венгрия, Молдова и др.).

Вторая модель характеризует конституционный статус легислатуры в странах с президентской формой правления, положивших в основание организации государственной власти принцип жесткого разделения властей. В таких странах не существует института парламентской ответственности правительства, вотума недоверия ему, роспуска парламента. Классическая модель в этом отношении — США, где система сдержек и противовесов довольно точно отражает предусмотренное конституцией соотношение трех ветвей власти — законодательной, исполнительной, судебной. Законодательная власть вверяется конгрессу, исполнительная — президенту, а система сдержек и противовесов обеспечивает определенное равновесие между ними. В стране нет института роспуска представительного учреждения, но президенту принадлежит право отлагательного вето, которое в свою очередь может быть преодолено конгрессом. Некоторые назначения президента требуют со-

гласования с законодательной властью (верхней палатой, сенатом). Конгресс не может заставить президента уйти в отставку, но вправе принимать решение об отрешении президента от должности в порядке импичмента.

На жестком разделении властей строится организация государственной власти во многих странах Латинской Америки (Бразилия, Венесуэла, Мексика, Панама, Уругвай и др.). Иногда систему правления в них называют «суперпрезидентской»¹. Основные различия в положении легислатур в странах с жесткой системой разделения властей касаются практики функционирования высших законодательных органов и реального взаимодействия законодательной и исполнительной властей. «Суперпрезидентская» форма правления в странах Латинской Америки функционирует в условиях значительной по сравнению с США слабости законодательной власти, фактического подчинения ее президенту², особой роли вооруженных сил.

Третью модель образуют органы законодательной власти в странах со смешанной формой правления, сочетающих элементы президентской и парламентской системы. Отношения между исполнительной и законодательной властями здесь складываются иначе, чем в странах с президентской и парламентской системой. В них также провозглашен институт парламентской ответственности правительства, но президенту принадлежат важные полномочия, связанные с функционированием парламента (он наделяется, в частности, правом роспуска). Классический пример такой модели представляет Франция. В эту же группу входят те из освободившихся стран, которые тяготеют к французской модели. Сюда можно отнести Россию, некоторые страны СНГ (Казахстан и др.), а также те страны Содружества, которые, восприняв «вестминстерскую модель», ввели вместе с тем и институт сильной президентской власти, и свойственные президентской системе формы отношений законодательной и исполнительной властей.

Говоря о влиянии формы правления на положение высшего органа законодательной власти в конституционном механизме, следует обратить внимание на специфику освободившихся стран. Президентская форма правления в молодых государствах предопределяет центральное место главы государства в системе высших органов, а роль парламента крайне принижена. Это особенно характерно для тех стран, где президенты в прошлом объявлялись пожизненными главами государств (Тунис, Уганда, Малави и др.), в меньшей мере — для постсоциалистических государств Востока, главы которых провели референдумы по продлению своих полномочий до 2000 г. (Узбекистан, Казахстан, Туркменистан и др.). Не-

¹ Современное буржуазное государственное право. ГГ. 2. С. 117.

² См.: там же. С. 117.

сколько большую роль играют парламенты в развивающихся странах, где правительство несет политическую ответственность в условиях многопартийной системы.

Особую группу стран с точки зрения конституционно-правового положения представительных учреждений составляют государства «советского образца» (в прошлом СССР, страны Восточной Европы, а также те развивающиеся страны, которые находились в орбите советского влияния и взяли за образец советскую систему, в современных условиях — сохранившиеся социалистические страны Вьетнам, Китай, КНДР, Куба). Функционирование политического и конституционного механизма в них строилось на принципах единства государственной власти, полновластия советов и руководящей роли правящей партии. Подобная система отвергала саму идею разделения властей, соответственно определялась и роль представительного органа, провозглашаемые основными законами принципы верховенства органов народного представительства не соответствовали действительности. Предназначение высшего законодательного органа сводилось к формальному одобрению принятых за его стенами (высшими органами коммунистической партии) политических решений.

Демократические реформы, начавшиеся во многих из этих стран в связи с крахом тоталитарной системы, привели к принятию новых конституций, провозглашению новых принципов организации государственной власти. Одной из основ конституционного права стал отвергавшийся прежде принцип разделения властей. Его принятие по-новому определило систему взаимоотношений высших органов государства, создало важные конституционно-правовые предпосылки для изменения положения высшего законодательного учреждения. Пример тому — Конституция РФ 1993 г. «Государственная власть в Российской Федерации, — гласит ст. 10, — осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Предусмотрен механизм сдержек и противовесов, призванный обеспечивать определенный баланс, равновесие властей. Федеральное Собрание является законодательным органом, Государственная Дума принимает законы, президенту предоставлено право отлагательного вето. Государственная Дума вправе отказать в доверии правительству, а правительство — поставить вопрос о доверии. Президент имеет право принять решение о роспуске Государственной думы. Федеральное Собрание — об отстранении президента от должности.

Наконец, особое положение занимают так называемые консультативные парламенты (в некоторых странах, например, в Катаре, употребляется именно такой термин). Их нельзя отнести к особой модели органов законодательной власти, они являются

лишь законосовещательными учреждениями. Консультативные парламенты предусмотрены конституциями некоторых мусульманских стран с сохранившимися в государственном строе фундаменталистскими традициями (Бахрейн, Бруней, Катар, Кувейт, ОАЭ и др.), где существует абсолютная монархия, «обshitая» некоторыми парламентскими институтами. Впрочем, во многих из них существование и таких парламентов было недолговечным и периодичным: они то распускались, то восстанавливались монархами, причем роспуск имел иногда место и по той причине, что парламенты пытались проявить некоторую самостоятельность.

Выражения «парламентский режим», «парламентская демократия», «парламентский строй», «парламентское правление» понимаются не только в смысле формы правления, но и более широко, как системы правления, при которой парламент играет существенную роль в функционировании механизма политической власти. В этом смысле парламент часто определяют как форум, на котором публично и гласно обсуждаются важные общественные и политические вопросы, как организованный центр политической жизни страны¹.

Как уже говорилось, роль парламента связана с существующей в стране формой правления. Понятие «форма правления» сложилось еще тогда, когда политическая система не была столь сложной, как сегодня. Она не учитывает многих новых явлений и институтов (развитие системы политических партий; усиление значения выборов и массового электората; изменение положения депутата и возрастания его зависимости от партий; появление наряду с прессой иных средств массовой информации). Современное государство значительно расширяет подходы к рассмотрению конституционных проблем, используя для анализа взаимоотношений основных конституционно-правовых институтов более широкую категорию: систему правления. Это позволяет говорить о парламентаризме в широком смысле, рассматривая роль парламента в политической системе, в его взаимоотношении с обществом и его институтами. В таком понимании парламентаризм есть там, где парламент играет существенную роль в функционировании механизма политической власти.

В силу сложности и разнообразия условий, в которых функционируют легислатуры, весьма затруднительно говорить об общих тенденциях, характеризующих их эволюцию, либо об общих проблемах, свойственных всем странам. И все же под этим углом зрения можно выделить несколько групп стран.

К первой относятся развитые демократические государства. В некоторых из них законодательные учреждения функционируют без перерыва в течение многих веков. Наиболее яркий пример то-

¹ См.: Хесце К. Указ. работа. С. 276.

му — Великобритания с ее старейшим в мире парламентом и многовековым парламентским опытом. Британский парламент существует более 700 лет. В США и Франции legislatures существуют уже более двухсот лет. Правда, характер их эволюции имеет существенные различия. Конституционный статус конгресса США был определен конституцией 1787 г. и с тех пор не подвергался коренным изменениям. Конституционное же развитие Франции постоянно сопровождалось серьезными трансформациями и переменами конституционных принципов. Политическая история других стран характеризовалась неоднократными кризисами и катаклизмами, которые, как правило, сопровождались ликвидацией парламентских учреждений и их последующим восстановлением (например, Германия и Италия).

Несмотря на отмеченные различия в истории и эволюции парламентских институтов, всем странам рассматриваемой группы присущи демократические традиции. В них давно утвердились демократические принципы, парламент играет заметную роль в политической жизни.

В то же время эволюция их законодательных учреждений характеризовалась некоторым упадком роли последних в XX в. Отмеченные процессы наблюдались как в парламентарных государствах, так и в странах с жесткой системой разделения властей. Именно это расхождение между конституционно-правовыми формами и реальным положением законодательного органа дает повод говорить об упадке парламентаризма. Основные проблемы парламентаризма в развитых демократических странах, независимо от принятой в них формы правления, касаются повышения их эффективности, обеспечения более действенного участия в государственном управлении, разработки и принятия важных государственных решений, правотворчества и пр.

Другую группу образуют развивающиеся страны, в которых становление независимой и самостоятельной государственной власти вело к воссозданию новой конституционной системы, включая и общенациональный выборный орган представительства. Для этих стран XX в. явился эпохой возникновения и становления законотворческих органов. Парламентский опыт в большинстве указанных стран насчитывает всего несколько десятилетий.

На первоначальных стадиях конституционного развития эти страны испытали большое влияние британского и американского, а некоторые из них — французского опыта. В них наблюдается чрезвычайно пестрый конгломерат моделей организации парламентских учреждений. На одном полюсе находится, например, Индия с демократическим парламентским учреждением, на другом — страны, где вообще отсутствует демократический строй и парламент не играет существенной роли в политической жизни страны.

Многие из развивающихся стран воспроизводят в своих основных законах конституционные формы, свойственные демократическим государствам, вводят институты парламентской ответственности правительства, разделения властей, верховенства парламента. В некоторых из них не созданы даже конституционно-правовые предпосылки, необходимые для становления и развития парламентской демократии, парламент юридически не наделен полномочиями, присущими высшему органу законодательной власти. Проблема парламентаризма в таких странах — это прежде всего проблема демократических преобразований, создания политических и конституционно-правовых предпосылок для становления парламентаризма (партийная система, принцип разделения властей, система сдержек и противовесов и пр.). В тех развивающихся странах, где существуют авторитарные режимы и ни о каком участии парламента в государственном управлении не приходится говорить, проблемы парламентаризма связаны с созданием общих политических условий для функционирования представительного учреждения (прежде всего стабильная партийная система). Следует отметить, что многие из развивающихся стран, особенно начиная с 80—90-х годов, отказываются от авторитарных методов и форм государственной власти, проводят демократические реформы, принимают новые конституции, устанавливают новые формы организации государственной власти,

Весьма специфичны проблемы парламентаризма в странах, освободившихся от тоталитарного режима. Парламентские институты в них слабы и неразвиты, парламентаризм создается на руинах тоталитаризма. Становление демократических институтов, в том числе и представительных, проходит в сложной обстановке и имеет противоречивый характер. С одной стороны, проводятся свободные выборы, принимаются новые конституции, создаются важные правовые предпосылки для становления парламентских форм и институтов. С другой стороны, политическая жизнь характеризуется высокой степенью конфронтации. Основные проблемы парламентаризма в посттоталитарных странах связаны с трудностями становления стабильной партийной системы, неразвитостью политической культуры, отсутствием необходимого уровня общественного согласия, то есть условий, в которых может эффективно функционировать демократический парламент.

Понятно, что группа посттоталитарных стран — это тоже целый конгломерат. В эту группу входит и открытая демократическим реформам Россия, и другие страны СНГ, никогда не имевшие демократических представительных институтов, и страны Восточной Европы. В некоторых из них довольно сильными были либеральные тенденции. Им известны многие формы парламентской демократии (Венгрия, Чехия и др.).

Таким образом, современный мир характеризуется глубокими различиями в функционировании высших законодательных органов. За время их существования в формах организации и деятельности этих учреждений накоплен огромный опыт, как положительный, так и отрицательный. Несмотря на все его разнообразие, можно говорить о положительном мировом опыте парламентаризма. Он существует там, где обеспечены условия для реализации предназначения законодательного учреждения: проводятся свободные выборы; парламент занимает важное место в системе взаимоотношений высших органов государства, участвует в законотворческом процессе, контролирует исполнительную власть, играя роль противовеса ее произволу и пр.

В контексте проблем парламентаризма и восприятия положительного опыта организации и деятельности парламентских институтов наибольший интерес, несомненно, представляет опыт тех стран, где на практике реализуются демократические принципы организации государственной власти, созданы реальные конституционные и политические предпосылки для демократического и эффективного функционирования институтов законодательной власти. Такой опыт накоплен в демократических государствах и в тех странах, которые стремятся к демократическому развитию.

Многообразие форм законодательных собраний проявляется не только в их наименованиях, но и структуре. Наиболее общая и традиционная классификация основывается на их делении на однопалатные и двухпалатные. Характерно, что подавляющее большинство законодательных собраний в крупных демократически организованных странах, независимо от формы государственного устройства — двухпалатные (Великобритания, Италия, США, Франция, Швейцария и др.). Однако в некоторых из этих стран в ходе конституционных преобразований последних десятилетий учреждены однопалатные парламенты (Греция, Новая Зеландия, Португалия, Швеция, Финляндия). Преобладающая тенденция в развивающихся странах — однопалатная система. Многие из таких стран видят в этом решение проблемы обеспечения более эффективной и централизованной организации власти. Но и в этой группе государств имеются двухпалатные парламенты (Индия, Малайзия и др.).

Приверженность к той или иной структуре законодательного собрания предопределяется конкретными условиями ее истории и традициями. В федеративных государствах выбор обусловлен особенностями конституционного строя. Иногда выбор однопалатной системы предопределен небольшими размерами территории, облегчающими решение проблем внутривнутриполитического равновесия (Люксембург, Монако). Могут существовать и другие побудительные мотивы.

Приведенная классификация далеко не отражает своеобразия структур законотворческих органов. В Великобритании под парламентом в правовом смысле понимают не только палату общин и палату лордов, но и монарха («Queen in Parliament»). Австралия, Канада и ряд других стран Содружества продолжают считать себя конституционными монархиями, признающими британскую королеву главой своих государств. В Индии под парламентом подразумевают не только обе палаты, но и главу государства.

Некоторые законодательные собрания столь необычны по своей структуре, что не могут быть причислены ни к однопалатным, ни к двухпалатным. М. А. Могунова считает дискуссионным вопрос о характере норвежского стортинга, что связано с порядком его формирования. Первоначально избирается весь состав стортинга (155 депутатов). Затем из этого состава 1/4 депутатов избирается в ластинг, а остальные образуют одельстинг¹. Иногда эту структуру называют двухпалатной, иногда — «однопалатной двухпалатностью». Официальная точка зрения в Норвегии исходит из того, что стортинг является однопалатным, но имеет некоторое структурное своеобразие. Весьма своеобразна структура парламента в Исландии: 1/3 членов альтинга после выборов образуют верхнюю палату, 2/3 — нижнюю.

Не меньше дискуссий вызывает вопрос о структуре парламента в Германии. По мнению видного специалиста по конституционному праву Германии Ю. П. Урьяса, бундесрат, согласно конституции, не является второй палатой². Это непарламентская корпорация. Такую же точку зрения высказывает К. Хессе. Бундесрат, считает он, — самостоятельный высший федеральный орган; парламент — это бундестаг³. Некоторые российские авторы причисляют германский парламент к числу двухпалатных⁴. Такую структуру иногда называют «скрытой» двухпалатностью. Бундесрат, по мнению сторонников этой точки зрения, — палата парламента, поскольку главная функция парламента — законодательная — не может осуществляться без него⁵.

В странах с двухпалатной системой выборную палату обычно именуют нижней, или первой, другую — верхней, или второй. Часто, говоря о парламенте, подразумевают центральную часть парламентского механизма. Как правило, это нижняя, выборная палата (палата общин в Великобритании).

Верхние и нижние палаты различаются по численному составу, порядку формирования, компетенции, статусу и др.

¹ См.: **Могунова М. А.** Скандинавские государства: центральные органы власти М, 1975 С. 67—68

² См.. Очерки парламентского права (зарубежный опыт). М, 1993. С. 135.

³ См.. **Хессе К.** Указ. работа. С. 298.

⁴ См.: Конституции буржуазных государств. С. 162.

⁵ См.: Государственное право буржуазных и освободившихся стран. С. 276.

В подавляющем числе стран нижние палаты формируются на началах выборности, избираются населением на основе всеобщих, равных, прямых выборов при тайном голосовании. Именно с нижними палатами связана идея народного представительства и верховного законодательного органа, являющегося носителем народного суверенитета и наделенного правом принимать законы и участвовать в решении важных государственных вопросов. Исключение из общего правила составляют лишь некоторые страны Африки и Азии с однопалатными парламентами, где существует институт назначаемых членов (Египет, Кения).

Значительное число депутатов назначается в однопалатный парламент в Республике Союз Мьянмы (прежняя Бирма) и королевстве Бутан. В Мьянме, согласно конституции 1994 г., треть депутатов Народного собрания избирается на многопартийной основе, треть формируется из числа представителей различных «социальных групп» (в том числе национальных меньшинств, профсоюзов), треть назначается правительством. В Бутане из 150 членов Национального собрания 100 избирается населением (на практике часто назначается деревенскими старостами), 10 представителей от монахов избираются главными монастырями, 40 назначает король.

Особенности формирования нижних палат присущи некоторым мусульманским странам, где предусмотрен особый порядок, способствующий представительству женщин. Конституции гарантируют для них определенное число мест (от 20 до 30), женщины-депутаты избираются самим парламентом, а не в ходе общих выборов (Бангладеш, Египет, Пакистан).

Одна из тенденций к демократизации структуры парламентских учреждений достаточно давно проявилась в том, что многие демократические страны ввели принцип выборности обеих палат. В Бельгии это закреплено конституцией 1831 г., в США в 1913 г. косвенные выборы сената были заменены прямыми. В 1947 г. принцип выборности обеих палат утвердился в Японии. «Обе палаты, — гласит ее конституция, — состоят из выборных членов, представляющих народ» (ст. 43). Имеются страны, где обе палаты формируются на выборной основе, однако если нижние палаты образуются на основе прямых выборов, то верхние — на основе непрямых (Франция). В некоторых странах представительство в верхних палатах определяется законодательными собраниями субъектов федерации (Австрия, Индия, Германия и др.).

Некоторые страны, объявив выборными обе палаты, сохраняют определенные элементы принципа назначаемости при комплектовании вторых палат (Италия, Индия, Малайзия). Право назначать членов верхних палат обычно предоставляется главе государства, а в некоторых странах — автономным образованиям, выдвигающим в них своих представителей (Испания).

В ряде стран по-прежнему сохраняется принцип назначения членов верхних палат в качестве единственной основы их комплектования (Канада, Багамские Острова). Конституция РФ устанавливает, что в состав верхней палаты входят по два представителя от каждого субъекта федерации: по одному — от представительного и исполнительного органов государственной власти (ст. 95), не указывая при этом, в каком порядке будет назначаться или избираться состав палаты. Имеются конституции, комбинирующие все способы комплектования верхних палат.

Уникальным примером сохранения невыборного наследственного принципа формирования второй палаты является Великобритания. Основную группу палаты лордов составляют так называемые светские пэры, право которых быть членами палаты переходит по наследству. Помимо светских пэров (их более 800 человек) в палате заседают духовные лорды (28 архиепископов и епископов). Имеется небольшая группа лордов-юристов (ординарные лорды по апелляции), назначаемых для оказания помощи при решении судебных дел. Право заседать в палате предоставляется им на пожизненной основе. В Англии наследственный принцип дополнен институтом пожизненных пэров (в палате их более 300). Звание пэра предоставляется за заслуги в общественной и политической деятельности. Пожизненное пэрство прекращается со смертью лица, получившего звание.

Различия в порядке формирования парламентов касаются установленных в каждой стране норм избирательного права для участия в выборах и выдвижения кандидатур в верхнюю и нижнюю палату. Одни страны не делают различия для участия в выборах в обеих палатах (США), другие устанавливают более высокий возрастной ценз для участия в выборах вторых палат (Италия). Возрастной ценз для выдвижения кандидатуры колеблется в разных странах от 18 до 40 лет.

Нижние палаты избираются в среднем на четырех-пятилетний срок, очень редко — на два года (США). Но имеются страны, где срок легислатуры достигает девяти лет (Аргентина). Иногда обе палаты избираются на равный срок (Италия), но чаще верхние палаты избираются на более продолжительный срок. Так, в США члены палаты представителей избираются на два года, сената — на шесть лет; во Франции члены Национального собрания — на пять лет, сената — на девять лет; в Японии члены палаты представителей — на четыре года, советники — на шесть лет. В некоторых странах предусмотрено частичное обновление состава верхних палат, обеспечивающее преемственность в их деятельности. Это может касаться 1/3 состава палаты каждые три года (США, Франция) либо два (Индия). Обновление может относиться к половине состава палаты (Австралия, Нидерланды, Япония).

Различен и численный состав палат. Он может устанавливаться конституцией (Австрия, Италия) или специальным законом (Япония) и в среднем колеблется от 200 до 600 человек для нижней палаты. Самая большая по числу членов законодательная палата в Китае (однопалатный парламент — Всекитайское собрание народных представителей — насчитывает около 3000 человек). Самая малочисленная из законодательных ассамблей — 15 депутатов — в Лихтенштейне. Ассамблеи некоторых «малых» государств включают не более 10—20 депутатов (Белиз, Гренада, Антигуа и Барбуда).

В некоторых странах обе палаты включают равное число членов. Но, как правило, число членов нижней и верхней палат различно: нижняя характеризуется большей численностью, верхняя — меньшей. Самая большая по количеству членов верхняя палата — палата лордов — в Великобритании (более 1 тыс. человек), ее численность почти вдвое превышает численность нижней палаты, самая маленькая — в Белизе (16 человек).

Весьма существен в странах с двухпалатной системой вопрос о статусе палат. Двухпалатность предполагает существование двух независимых палат. Заседают они раздельно, каждая имеет собственный руководящий орган — единоличный или коллегиальный и подчиняется своему регламенту, самостоятельно принимает решения. При всем этом парламент — это определенное единство. Принимаемые им при осуществлении его основной, законодательной функции акты — результат согласованной воли обеих палат, и ни одна из них не вправе отказаться от обсуждения законопроекта, переданного на ее рассмотрение другой палатой.

При всем разнообразии в правилах, определяющих принципы взаимоотношений палат, можно выделить две основные модели. К первой принадлежат парламенты с равным статусом палат, ко второй — с неравным статусом.

Тенденция к демократизации структуры парламентских институтов выразилась в расширении числа стран, установивших принцип равенства обеих палат. В некоторых демократических странах равенство в законодательной сфере традиционно характеризовало статус палат, хотя каждая из них наделялась специальными полномочиями. Так, в США обе палаты имеют одинаковые права в законодательной области; законопроект может быть внесен в любую палату и одобрен ею. Законопроект, не одобренный одной из палат, не считается принятым. Вместе с тем каждая из палат обладает специальными полномочиями. Палата представителей имеет исключительные полномочия в области финансов; право избрания в особых случаях президента; сенат — право ратификации международных договоров; право утверждения должностных лиц, назначаемых президентом; право осуществления суда в порядке импичмента и др.

После второй мировой войны принцип равенства палат был признан и в других странах в ходе демократических реформ структуры парламентских учреждений. В конституции Италии говорится о равенстве палат в законодательной области: «Законодательная функция осуществляется обеими палатами» (ст. 70). Равными полномочиями обладают обе палаты и в области контроля над правительством, на равных основаниях участвуют в выборах высших должностных лиц государства. Тем не менее структура большинства парламентов по-прежнему основана на неравенстве палат.

В странах с неравным статусом палат нижняя палата является основным законодательным органом. Согласно Конституции РФ законопроект может быть внесен только в нижнюю палату, она же и принимает закон, преодолевая несогласие верхней палаты. Это, однако, не исключает участия верхней палаты в законодательном процессе. В Великобритании более широкими являются полномочия нижней палаты в области финансового и бюджетного законодательства. Только ей принадлежит право «контроля кошелька». То же относится и к полномочиям в области контроля над правительством. Последнее несет ответственность перед нижней палатой парламента. В формировании правительства и в процессе назначения или выборов высших должностных лиц (главы государства или правительства, членов правительства) участвуют, как правило, только нижние палаты.

При всем этом не следует преувеличивать значения принципа равенства палат. Оно не всегда является предпосылкой, гарантирующей самостоятельное положение палат в парламентском механизме. Принцип равенства лежал в основе построения Верховного Совета российской Федерации вплоть до принятия Конституции 1993 г. Обе палаты — Совет Республики и Совет Союза — были равны как по статусу, так и по числу депутатов. Однако уравнивание палат привело к исчезновению их специфики. По существу они дублировали друг друга.

Предостережения против возведения в степень принципа равенства палат высказывались в государствоведческой доктрине довольно давно. В свое время Г. Кельзен писал, что «две палаты должны образовываться в соответствии с различными принципами, чтобы одна из них не представляла бесполезного дубликата другой»¹.

В странах с двухпалатной системой весьма важна проблема роли второй палаты. Там, где установлена федеративная форма государственного устройства, создаются, как правило, двухпалатные парламенты (Австралия, Австрия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Венесуэла, Индия, Мексика, Малайзия, Россия, США, Швей-

¹ Цит. по **Крылов Б. С.** Парламент буржуазного государства М, 1963 С.69.

царя), однако, например, в Танзании в соответствии с конституцией 1977 г. существует однопалатный парламент. Вторые палаты играют роль органов представительства интересов составных частей федерации. Двухпалатные парламенты созданы также в ряде унитарных государств, где они также являются органами регионального (территориального) представительства (Боливия, Италия, Испания, Колумбия, Франция). В ряде случаев эта роль закреплена за ними основными законами страны. Сенат, гласит ст. 24 конституции Франции, «обеспечивает представительство территориальных коллективов Республики». По конституции Испании сенат — палата территориального представительства (ст. 69).

В некоторых унитарных государствах верхние палаты сохраняются в своем изначальном предназначении — и как органы, обеспечивающие представительство аристократии, и как конституционные противовесы нижних выборных палат. Классический пример такого рода — палата лордов Великобритании. Но и здесь прослеживается определенная эволюция. Несомненна традиционная роль палаты лордов как органа консервативной оппозиции и обструкции. Особенно ярко она проявляется в периоды конституционных кризисов. Однако в связи с активизацией в палате пожизненных пэров, назначаемых за личные заслуги, она способна играть роль форума, обсуждающего важные политические и общественные вопросы и в этом смысле дополняющего палату общин. В настоящее время в палате лордов имеется несколько партийных фракций, хотя деление на партийные группы здесь не столь важно, как в нижней палате.

Получившая развитие в последние десятилетия концепция второй палаты как аккумулирующей особые знания, политический и профессиональный опыт и в этом смысле служащей полезным дополнением первой палаты нашла отражение в конституциях некоторых стран, предоставивших соответствующие полномочия главе государства. По конституции Индии президент вправе назначить в Совет штатов членов, имеющих «особые знания или практический опыт в отношении таких вопросов, как ... литература, наука, искусство и общественная служба» (ст. 80). Назначение членов второй палаты в Италии связывается с выдающимися заслугами в социальной, научной, художественной областях. Конституция Малайзии устанавливает, что назначение верховным главой федерации 22 членов сената должно производиться из числа лиц, которые, по его мнению, имеют особые заслуги на государственной службе либо достигли известности в профессиональной деятельности, торговле, промышленности, сельском хозяйстве, в области культуры или в общественной деятельности, а также из лиц, являющихся представителями расовых меньшинств, либо способных представлять интересы аборигенов (ст. 45). В Тринидаде и Тобаго лица, назначаемые президентом во вторую палату, должны

иметь заслуги в экономической, социальной и иных сферах жизни (ст. 40 конституции).

Не всегда ясно, конечно, каково соотношение конституционных норм и политической практики, но очевидна общая тенденция придать вторым палатам новую роль: и как органа, обеспечивающего участие субъектов федерации, автономных образований и этнических меньшинств в государственном управлении, и как органа, воплощающего богатый опыт и специальные знания, не столь отягощенного перипетиями партийной борьбы и в силу этого способного более беспристрастно и углубленно обсуждать важные вопросы общенациональной политики и законодательства. Многие теоретики конституционного права также выступают в пользу двухпалатной структуры парламента, усматривая в ней возможность обеспечения более сложного и разнообразного представительства общественных интересов¹.

Вопрос о преимуществах и недостатках двухпалатной и однопалатной парламентской структуры — предмет длительной дискуссии. Иногда его оценивают как один из самых спорных в конституционном праве².

В качестве недостатков двухпалатной системы обычно называют связанные с ней усложнение и замедление законодательного процесса, видя во вторых палатах тормоз демократических начинаний. Как правило, против двухпалатности в унитарных государствах выступают левые партии (выработанная в 1946 г. первым Учредительным собранием в обстановке демократического подъема конституция Франции предусматривала однопалатный парламент; однопалатные парламенты были созданы во всех унитарных социалистических государствах).

В пользу двухпалатной системы выдвигают противоположные аргументы: вторая палата способна исправлять ошибки и слишком поспешные решения первой палаты, способствовать более тщательной разработке законодательства и принятию более взвешенных решений.

В 1993 г. в Перу была вынесена на референдум и одобрена новая конституция. В обоснование принятой в стране однопалатной системы приводились следующие соображения. По мнению авторов проекта, при двухпалатной системе конфликт между палатами постоянен; одна из них превалирует над другой³. Приводился и аргумент, что юридическая теория о двухпалатности расходится с политической практикой, в результате чего происходит ослабление

¹ Подробнее см.: Современное буржуазное государственное право. Т. 2. С. 243—251.

² Parliaments of the world. Vol. II. N. Y., 1986. P. 14.

³ Constitution 1993. A ser consultada en referendum el 31 octubre de 1993. Lima, 1993. P. 65.

эффективной деятельности органов государства, тормозится процесс законотворчества, создаются препятствия для исполнительной власти; однопалатность же дает парламенту динамизм и эффективность.

Таким образом, вопрос о судьбах двухпалатности долго будет оставаться в повестке дня при спорах о наиболее эффективной и демократической модели высшего законодательного учреждения.

Говоря о разнообразии институтов законодательной власти, можно упомянуть и те страны, в которых существуют и иные, внепарламентские или надпарламентские формы осуществления законодательной власти¹. Прежде всего речь идет о тех абсолютных монархиях Арабского Востока, где вся полнота власти, как исполнительной, так и законодательной даже формально по-прежнему принадлежит главе государства (эмиру, султану, королю). В Омане при султানে функционирует Консультативный совет, которому приданы лишь совещательные функции, в Саудовской Аравии при короле создан совещательный совет. Другие бывшие абсолютные монархии преобразовались в квазиконституционные монархии (Бахрейн, Иордания, Кувейт). В Кувейте и Бахрейне законодательная власть по конституции принадлежит эмиру и Национальному собранию (распущено в 1975 г.); в Иордании — Национальному собранию (парламенту), состоящему из назначаемого королем сената и избираемой палаты депутатов. В ОАЭ Национальное собрание, назначаемое эмирами, выполняет совещательную роль при правительстве. Как можно видеть, и в традиционных абсолютных монархиях Арабского Востока наметилась определенная тенденция конституционных преобразований, ведущих к созданию законодательных органов, с которыми глава государства должен формально в какой-то степени делить законодательную власть.

В некоторых странах в чрезвычайных условиях создаются военные и революционные советы, правительственные советы вооруженных сил, советы национального спасения и др., которые берут в свои руки всю полноту власти, включая и законодательную². В странах, где вся полнота власти принадлежит органу типа революционного совета, сила закона придается актам, принятым вне представительного органа. Поскольку революционный совет и правительство возглавляются одним и тем же лицом — единоличным главой государства и правительства — различие между актами революционного совета и главы государства стирается. Процесс принятия актов здесь, как правило, не регламентирован³. В опре-

¹ Подробнее см.: **Чиркин В. Е.** Элементы сравнительного государственоведения. С. 88—90.

² Подробнее об этом см.: Конституционное право развивающихся стран. Общество. Власть. Личность. С. 128—130.

³ См.: **Муромцев Г. И.** Источники права в развивающихся странах Азии и Африки М, 1987. С. 83—86.

деленных ситуациях законодательная власть может принадлежать лидерам военных переворотов, а не военному совету.

Имеются страны, где законодательные функцииверяются своеобразным надпарламентским органам. Яркий пример тому — Китай. Конституция 1982 г. объявляет высшим органом государственной власти Всекитайское собрание народных представителей. Собрание избирает свой постоянно действующий орган — Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей (ст. 57). Согласно ст. 58 конституции, Всекитайское собрание народных представителей осуществляет законодательную власть в стране. Однако изменения в конституцию вносятся по предложению Постоянного комитета. В период между сессиями Всекитайского собрания народных представителей Постоянный комитет вносит частичные изменения и дополнения в законы, принятые Всекитайским собранием народных представителей (кроме тех наиболее важных законов по указанным в конституции вопросам, которые могут приниматься лишь Всекитайским собранием народных представителей), а также принимает законы по частным вопросам.

Довольно своеобразна структура органов законодательной власти в Индонезии. Высшим органом государства здесь является Народный консультативный конгресс, однако законодательную функцию осуществляет парламент — Совет народных представителей. Конгресс состоит из членов совета представителей, делегированных местными советами, и представителей функциональных групп, назначаемых президентом. Таким образом, парламент оказывается составной частью высшего органа государства. Конгресс выступает в виде своеобразного надпарламентского органа по отношению к высшему законодательному учреждению.

Весьма специфичным образом распределены функции законодательной власти в Туркменистане. Согласно ст. 62 конституции 1992 г. законодательным органом страны является меджлис (парламент)¹. Помимо этого, создан высший представительный орган (Халк маслахаты), в состав которого наряду с депутатами меджлиса входят президент, члены кабинета министров, избираемые народом по одному от каждого этрапа халк векиллиры и некоторые другие должностные лица (ст. 48). Президент не может быть депутатом меджлиса. Однако меджлис — законодательный орган республики — вправе передавать право издавать законы по отдельным вопросам президенту с обязательным последующим утверждением их парламентом (ст. 66). Конституция возлагает на меджлис обязанность реализовать решения Халк маслахаты (ст. 51). Последнему предоставлено право принимать решения о

¹ См.: Новые Конституции СНГ и Балтии. Сборник документов. М, 1994.

целесообразности внесения поправок и дополнений в конституцию (ст. 50).

В Казахстане по конституции 1995 г. президент также может издавать законы, если это право будет делегировано ему парламентом (ст. 45 и подпункт 4 ст. 53), а если парламент не рассмотрит в первую очередь закон, который президент считает срочным, он вправе издать этот текст в виде указа, имеющего силу закона; приоритетность рассмотрения проектов законов определяет президент (п. 2 ст. 61).

Продолжая анализ форм, которые могут принимать институты законодательной власти, следует вспомнить об опыте «трехъярусного» парламента СССР в годы перестройки и российского парламента до принятия в декабре 1993 г. новой Конституции РФ. По Конституции СССР 1936 г. в стране существовал двухпалатный Верховный Совет, состоявший из Совета Союза и Совета Национальностей. При этом палаты собирались на сессии всего на несколько дней, а в перерывах между сессиями функции выполнял Президиум Верховного Совета. Последний подменял верховную законодательную власть, издавая указы, имеющие силу закона. В годы перестройки в конце 80-х годов статус и структура высшего органа народного представительства были изменены. Конституция объявляла Верховный Совет постоянно действующим законодательным, распорядительным и контрольным органом государственной власти. Наряду с этим был создан новый высший орган государственной власти — Съезд народных депутатов. Высший орган законодательной власти приобрел аномальную структуру. Съезду передавалось право принимать к рассмотрению и решать любые вопросы, включая и те, которые относились к компетенции Верховного Совета. Та же аномальная схема была воспроизведена действовавшей до декабря 1993 г. Конституцией РСФСР. Наряду с двухпалатным Верховным Советом Съезд имел право решать все вопросы, в том числе и входившие в компетенцию Верховного Совета. и только после принятия Конституции РФ 1993 г. структура высшего законодательного органа приняла традиционную форму двухпалатного парламента. Федеральное Собрание состоит из Государственной Думы и Совета Федерации. Обе палаты работают раздельно. В них отсутствует единый руководящий орган типа Президиума Верховного Совета. Каждая палата имеет своего председателя, руководствуется своими правилами производства, имеет собственный круг полномочий. Совместные заседания не создают новой структуры.

Существовали и другие трехпалатные парламента. Таким был парламента ЮАР по конституции 1983 г.¹ Он состоял из палаты собрания, палаты представителей и палаты делегатов. В основе

¹ Republic of South Africa. Government Gazette. Pretoria, 1983. № 8914.

его формирования лежал принцип расового представительства. Ввиду этого государствоведческая доктрина вообще отказывалась признавать за таким парламентом качество представительного учреждения. Множество палат, число которых иногда доходило до шести, существовало в 60—70-х годах в Югославии (Союзное вече, Вече производителей и т. д.).

Наконец, следует сказать и о новом явлении, которое наметилось в некоторых европейских странах и связано, видимо, прежде всего с перегруженностью парламента частными вопросами. Начиная с конституции Италии 1947 г. в основные законы некоторых стран (Греция, Испания) стали включаться положения, дающие при определенных условиях право принимать менее существенные законы или осуществлять другие полномочия пленарного заседания постоянными комиссиям или секциям (Греция) парламента¹. Это право может осуществляться ими только по поручению парламента и при условии, что нет возражений определенной части пленарного заседания парламента.

Другая тенденция — создание в ряде стран органов, замещающих парламента — Мексика (постоянный комитет), Испания (постоянная депутация), Германия (совместный комитет).

Та или иная трактовка понятия законодательной власти, структуры парламента находит продолжение в определении компетенции и функций законодательных органов.

Сегодня трудно найти конституцию, в которой не было бы раздела об основных началах организации и деятельности законодательного органа, его функциях и полномочиях. Однако далеко не все конституции содержат общее определение парламента либо перечисляют его функции. В конституции Австрии вообще не упоминается о парламенте, а говорится о двух палатах и, соответственно, о полномочиях каждой из них. Основной закон ФРГ также не использует термин «парламент». В нем имеются лишь разделы о бундестаге и бундесрате и полномочиях каждого из этих органов. И все же в большинстве конституций дается развернутое определение парламента и свойственных ему функций.

Обычно конституции подчеркивают законодательную функцию представительного учреждения. Акцент на законодательной функции парламента характерен для конституций, придерживающихся принципа жесткого разделения властей. Эта особенность присуща и «старым» конституциям (США), и основным законам «среднего возраста» (Мексика), и новейшим конституциям (Бразилия). Но и конституции парламентарных стран выделяют роль парламента в качестве единственного законодателя (например, Япония, Индия).

¹ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 2. С. 148—149.

Следует отметить появившуюся в последние десятилетия тенденцию закреплять в основном законе страны роль парламента не только как верховного законодателя, но и как органа народного представительства. В конституции Испании подчеркивается представительская функция парламента и довольно полно очерчивается круг его полномочий: «Генеральные кортесы представляют испанский народ», «осуществляют государственную законодательную власть, принимают бюджет, контролируют деятельность правительства и осуществляют иные функции, возлагаемые на них Конституцией» (ст. 66).

Конституция РФ широко трактует понятие парламента. В ней подчеркивается как его представительская, так и законодательная функция: «Федеральное Собрание — парламента Российской Федерации — является представительным и законодательным органом Российской Федерации» (ст. 94). В специфических условиях России такая формулировка отражает переход от советской концепции высшего органа государственной власти к концепции парламента — представительного и законодательного учреждения. Эту же тенденцию закрепили конституции Болгарии 1991 г., Румынии 1991 г., «малая конституция» Польши 1992 г., конституции Чехии и Словакии, вступившие в силу в 1993 г., а также основные законы многих стран СНГ.

При всем разнообразии существующих в современном мире парламентарских институтов в демократических странах парламента всегда является высшим представительным органом государства, образуемым на выборных началах и наделенным законодательными, финансовыми и контрольными полномочиями. Утверждения же некоторых российских политиков, которые в пылу дискуссий заявляли, что Государственная Дума не обладает контрольными полномочиями, не соответствует конституционной доктрине и практике.

Специфика парламента как высшего органа государства состоит в том, что он образуется на выборных началах. Это — общенациональный представительный орган (общая характеристика не исключает особенностей комплектования палат). Будучи высшим представительным органом, парламента призван осуществлять чрезвычайно важную функцию. Он играет роль форума, на котором открыто, гласно и публично обсуждаются важные вопросы общественной и государственной жизни.

Как общенациональный представительный орган страны парламента облечен верховной законодательной властью. Это единственный орган в государстве, который правомочен издавать акты высшей юридической силы. Обсуждение и принятие законов — его главная функция, и по общему правилу ни один закон не может вступить в силу, если он не рассмотрен, не одобрен и не принят парламентом.

Ключевую роль в сфере законодательных полномочий парламента играет принадлежащее ему право принимать основной финансовый закон страны — бюджет, определяющий государственные расходы и доходы (прежде всего налоги).

Следующая группа полномочий парламента связана с осуществлением им контрольных полномочий. Он принимает участие в формировании других органов государства (назначение или избрание на высшие государственные должности и освобождение от постов высших должностных лиц государства). Ему принадлежат важные полномочия в сфере контроля над правительством. Формы контроля чрезвычайно разнообразны (увольнение в отставку правительства или отдельных министров, слушания и расследования, вопросы интерpellации и пр.). Представительные учреждения выполняют функции контроля за деятельностью органов государственного управления. Обычно это делается через специально создаваемые парламентом и подчиненные ему органы (счетная палата и др.).

Во многих странах парламента осуществляет судебные и квазисудебные функции. Среди других полномочий, которыми наделен законодательный орган — право объявлять войну и чрезвычайное положение, ратифицировать международные договоры, контролировать использование вооруженных сил, обжаловать действия администрации и пр.

Объем компетенции парламента произволен от формы государственного устройства. В федеративных государствах существует определенная система распределения компетенции между общенациональным законодательным органом и законодательными собраниями субъектов федерации. В двухпалатных системах (как в федеративных, так и в унитарных государствах) объем компетенции каждой палаты зависит от предоставленного ей статуса. Здесь можно говорить об общей компетенции парламента и особой компетенции каждой палаты.

В зависимости от объема законодательных полномочий все законодательные органы могут быть подразделены на две группы. В первую входят легислатуры с неограниченной сферой законодательных полномочий, во вторую — законодательствующие только по определенному кругу вопросов¹. К первой группе относятся парламента в странах, провозгласивших основой конституционного права принцип верховенства (суверенитета) парламента и предоставившие ему право принимать законы по любому вопросу. Наиболее яркий пример суверенного парламента — Великобритания.

¹ В отечественной литературе высказывается мнение, что третью группу образуют парламента, наделенные консультативными полномочиями. Такие парламента существуют в мусульманских странах, имеющих форму абсолютной монархии. См.: **Чиркин В. Е.** Элементы сравнительного государственоведения. С. 71.

К этой же группе относятся страны Содружества, воспринявшие «вестминстерскую модель», предопределившую положение легислатуры в сфере законодательства. Смысл парламентского верховенства состоит в том, что только парламент имеет право принимать, отменять и изменять любые законы.

Вторую группу образуют легислатуры в тех странах, где сфера их законодательных полномочий конституционно ограничивается (Франция по конституции 1958 г. и многие франкоязычные развивающиеся страны, сохранившие такой подход и после ликвидации тоталитарных режимов — Конго, Мадагаскар и др.).

Впервые классификация законодательных органов на суверенные и несуверенные была предложена А. Дэйси¹. В основе его классификации лежали следующие критерии. Легислатура является верховным законодательным органом там, где не существует какого-либо закона, который парламент не мог бы изменить; не проводится различия между конституционными и обыкновенными законами и нет какого-либо лица или органа, который мог бы провозгласить акт парламента недействительным. Несуверенные же законодательные собрания, по мнению А. Дэйси, функционируют в условиях разделения всех законов на обычные и конституционные. Здесь всегда существуют какие-либо органы, наделенные правом провозгласить недействительным закон, принятый легислатурой, если он не соответствует конституции. Такие законодательные органы являются легислатурами, но в действительности это не суверенные органы. С точки зрения А. Дэйси, к числу таких несуверенных легислатур могут быть отнесены парламенты тех стран, в которых имеются органы конституционного контроля (например, в его время США, Швейцария).

Дальнейшее конституционное развитие было связано с расширением государственного нормотворчества и сужением сферы законодательных полномочий легислатур. В конституционные тексты включались положения, разграничивавшие круг вопросов, по которым парламент не может законодательствовать или может устанавливать лишь общие принципы. Согласно конституции Франции 1958 г. парламент законодательствует только по определенному, ограниченному кругу вопросов. Некоторые из них целиком регулируются только законами и исполнительная власть не вправе издавать нормативные акты по этим вопросам (например, преступление и наказание). По другим перечисленным в конституции вопросам парламент издает лишь законы-рамки, которыми устанавливаются общие принципы, а детальное регулирование осуществляется исполнительной властью (прежде всего правительством). По всем остальным вопросам, не указанным в кон-

¹ Dacey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. L., 1915.
P. 36—72
528

ституции как сфера законодательной деятельности парламента, нормативные акты издает исполнительная власть.

Существуют и другие правовые ограничения законодательных полномочий легислатур. В парламентарных республиках и монархиях, а также в полупрезидентских республиках парламент вправе передавать законодательные полномочия правительству (Италия, Испания, Германия), либо комитетам и комиссиям парламента (Италия), либо автономным образованиям (Испания). Глава государства и правительство во многих из таких стран могут по уполномочию парламента, а часто и без такового, принимать акты, имеющие силу закона. В странах, где существует институт референдума, избиратели могут принимать решения, входящие в сферу компетенции парламента.

Тот факт, что парламента — высший законодательный орган, вовсе не означает подмену им остальных органов государства, принимающих участие в осуществлении функций государства. Однако бывают ситуации, когда парламента претендует на такое полномочие (в прошлом — якобинский парламента во Франции, в современных условиях — Верховный Совет России до принятия Конституции 1993 г. с его претензией на осуществление безграничных полномочий и подмену правительства и других органов государства).

То же самое можно сказать и об осуществлении парламентом функции контроля над правительством, которую он реализует в присущих ему формах. Парламент не подменяет исполнительную власть, его полномочия в этой области также не безграничны. Мирровая практика выработала целый ряд конституционно-правовых форм, которые позволяют высшему представительному и законодательному органу осуществлять контроль за исполнительной властью и тем самым играть важную роль в ограничении произвола исполнительной власти и в выполнении задач эффективного государственного управления под контролем парламента.

При этом не следует игнорировать реальные процессы в эволюции институтов парламентарской демократии. Упадок роли высших представительных органов выразился в ослаблении их роли при осуществлении как законодательных полномочий, так и контроля. На практике парламента передает значительную часть своих полномочий в законодательной области правительству (делегированное законодательство). Возросло число законов, вносимых правительством и принимаемых по его инициативе. В Великобритании почти все законопроекты, вносимые правительством, становятся законами (97—98%). В то же время законопроекты рядовых депутатов имеют мало шансов быть принятыми (не более 1/3 из них становятся законами). В Германии правительство издает более 2/3 всех правовых норм и время от времени принимает решения, свя-

зывающие законодателя. Оно формулирует большую часть законопроектов, проходящих через парламент. Мало чем отличается и схема «рационализированного» парламентаризма Французской Республики (95% всех законов являются исполнительными)¹.

На принципиально иных основах строятся принципы взаимоотношений законодательной и исполнительной властей в дуалистических монархиях и президентских республиках. Их конституции в целом обеспечивают большую степень независимости законодательной власти от исполнительной власти. Классический пример — конгресс США, который обычно характеризуют как чрезвычайно могущественный законодательный орган по сравнению с законодательствами парламентарных государств в условиях демократии². В качестве второго примера страны с могущественной законодательной властью называют Швейцарию, конституция которой также основана на принципе разделения властей. Но и в системе разделения властей возможны определенные сдвиги в положении законодательной власти. Конституционной истории США известны периоды, когда система сдержек и противовесов работала при доминирующей роли законодательной власти. В. Вильсон называл существующую в конце XIX в. форму «правлением конгресса»³. В 70-х годах нынешнего века форма правления была охарактеризована как «имперское президентство»⁴.

Вопрос о так называемом «упадке» института законодательной власти представляется более сложным, чем это может показаться на первый взгляд. Действительно, можно констатировать тенденцию к снижению относительной роли законодательной власти, если рассматривать их положение под углом зрения отношений с исполнительной властью. И все же, несмотря на это, в современном мире роль законодательной власти возросла. У них появились новые функции. Эта общая тенденция была отмечена еще в 60-х годах видным британским юристом К. Уэром. «В абсолютном выражении их полномочия возросли. Относительно исполнительной власти, однако, они (в большинстве случаев) снизились»⁵.

Трансформации в функциях законодательной власти находят отражение в государственной доктрине. Современные исследователи все чаще ссылаются на слова Дж. Стюарта Милля. Истинная функция представительных ассамблей, считал он, состоит в том, чтобы служить конгрессом мнений, большим жюри нации (a grand in-

¹ **Meny Y.** Government and Politics in Western Europe. Oxford, 1990. P. 165.

² **Lijphart A.** Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty one Countries. L., 1984. P. 79.

³ **Wilson W.** Congressional Government. N. Y., 1956.

⁴ **Schlesinger A.** The Imperial Presidency. N. Y., 1974. Исправляя этот крайний взгляд на отношения законодательной и исполнительной властей, М. Петерсон предлагает новую конструкцию, называя систему «тандемом». См. **Peter-son M.** Legislating Together. Cambridge, 1990. P. 8—9.

⁵ **Wheare K.** Legislatures. L., 1963 P. 221

quest of the nation), местом для обсуждений. Именно эти слова составляют основу сегодняшней доктрины, замечает К. Уэр¹. По мнению видного представителя традиционалистского течения Д. Фридриха, законодательные органы имеют две функции — «обсуждающую» и «представительную»². Как представительные органы они интегрируют общество, как обсуждающие — стремятся разрешать конкретные общественные проблемы. Все остальные функции подчинены названным двум. Аналогичные взгляды высказывает К. Уэр. «Парламенты, конгрессы и другие аналогичные им собрания обычно именуют «легислатурами»... Однако большая часть времени этих органов вовсе не посвящена осуществлению законодательной функции. Одна из их важнейших функций — критика исполнительной власти... Они обсуждают крупные общественные вопросы. Они образуют Большое жюри нации»³.

Некоторые современные авторы предлагают отказаться от употребления термина «легислатура» применительно к органам законодательной власти. Сегодня, как считают сторонники этой точки зрения, законодательные органы имеют лишь скромные возможности влиять на законодательство (хотя традиционно подчеркивается именно законодательная функция представительных учреждений). Более верным было бы говорить не о «легислатурах», а об «ассамблеях» или «парламентах»⁴. Что же касается функций выборных ассамблей, то они сильно варьируются. В некоторых странах ассамблеи действительно издают законы, в других они — лишь машины для штампования законов. Значительны различия ассамблей и как форумов, обсуждающих дела нации.

С учетом различия в характере осуществляемых законодательными органами функций предлагается деление парламентов на активные, реактивные, маргинальные, минимальные⁵. К активным относятся те, которые играют роль в принятии законов либо в формировании или отставке правительства (в качестве примера называется конгресс США, хотя там не существует института отставки). Реактивными называются ассамблеи, в которых в большей степени доминирует исполнительная власть. Тем не менее они сохраняют значительный объем влияния и контроля над правительством (Великобритания, Австралия, Канада). Маргинальными являются ассамблеи, контролируемые исполнительной властью до такой степени, что их вклад в формирование политики весьма незначителен. Минимальные ассамблеи — это органы, сохраняющиеся лишь для того, чтобы обеспечивать легитимность режима.

¹ Wheare K. Legislatures in Developmental Perspective. Durham, 1970. P. 569.

² Ibid. P. 565.

³ Ibid. P. 568.

⁴ Hague R., Harrop M. Comparative Government and Politics. L., 1987. P. 186—187.

⁵ Ibid. P. 186—187.

Приведенное деление основано на классификации, предложенной в конце 70-х годов американским политологом М. Мези. Развивая свои идеи, он говорит о двух законодательных моделях — активной и представительной¹. В соответствии с первой моделью роль законотворческого органа — инициировать, обсуждать и выносить решения о государственных мерах. М. Мези констатирует, что законодательные органы, соответствующие этой модели, чрезвычайно редки (он называет конгресс США и частично — конгрессы Филиппин, Чили, Коста-Рики). Никакие другие законотворческие учреждения, считает он, даже не приближаются к активной модели.

Активной модели противостоит представительная модель. В этом случае законодательный орган выполняет две функции: формирование политики для исполнительной ветви власти и выработка политики для законотворческого института. В соответствии с этой моделью законодатели воздействуют на политику, выражая требования избирателей и выступая в роли посредника между населением и политиками. К этой модели, по мнению М. Мези, принадлежат большинство парламентов континентальной Европы и законотворческие институты в более открытых развивающихся странах².

Предлагается классификация функций легислатур и в зависимости от политической системы, в рамках которой они работают³. В соответствии с ней все легислатуры подразделяются на те, которые функционируют в открытых политических системах, и те, которые находятся в закрытых системах. В закрытых политических системах вообще не существует легислатуры, поскольку законы принимаются кликами или хунтами. В открытых системах имеется целый спектр легислатур: от так называемых легислатур-арен (Великобритания) до трансформативных ассамблей (США). Трансформативные ассамблеи обладают качествами независимости и используют их, чтобы формировать и переводить предложения в закон. Легислатуры-арены — это учреждения для взаимодействия и игры значительных политических сил.

По-новому оценивает функции легислатур Ж. Блондель⁴. С конца XIX в., когда считали, что усиление полномочий легислатур в Англии и США гарантирует либеральное и даже демократическое правление, история легислатур была историей их подъёмов и падений, больших ожиданий и почти полного отрицания. Часто они

¹ См.: Мези М. Законодательная власть, исполнительная власть и государственная политика//Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между президентом и конгрессом. М., 1994. С. 133—160.

² См.: там же. С. 143.

³ Legislatures Ed. Uh. Norton. Oxford, 1990. P. 128.

⁴ Blondel J. Comparative Legislatures. N. Y., 1973. P. 2—142.

становились просто марионетками. Однако идея легислатур выстояла и продолжает оставаться (даже в большинстве авторитарных государств) символом демократии и народного суверенитета. Правда, легислатуры редко бывают сильными. Даже в либеральных демократиях происходит их упадок.

По мнению Ж. Блонделя, трудности оценок легислатур проистекают из концептуального непонимания. Начиная с теоретиков XVII в. и вплоть до настоящего времени считалось аксиомой (и логически это было обосновано Д. Локком), что функцией легислатур является издание законов. Однако ситуация, когда теоретики начали размышлять о легислатурах, коренным образом отличается от той, в которой находится современное государство. Локк и Монтескье имели дело с обществом, где вовлеченность государства в социальные дела была минимальной или вовсе отсутствовала¹. В современных условиях усложнения общественной жизни и, соответственно, законодательного ее урегулирования необходимо по-новому подойти к оценке роли легислатуры. Они не в состоянии принимать законы по всем вопросам. Важно другое — насколько велика их вовлеченность в процесс принятия решения и насколько значительно их влияние на общественные трансформации. Легислатура не принимает законы в полном смысле слова. Утверждать, что легислатура принимает законы, значит отказать признать тот факт, что большая часть законодательства предполагает подготовку на техническом уровне. Не более разумно ожидать от легислатуры вовлеченности во все детали формирования или отставки правительства. Функция легислатуры — служить каналом связи между народом и исполнительной властью, в результате чего общественные потребности вливались бы в механизм принятия решений, а также контролировать решения исполнительной власти, если они создают трудности, проблемы и несправедливости.

Если анализировать легислатуру с этих позиций, заключает Ж. Блондель, то современные легислатуры не представляются незначительными или имеющими мало значения. Они осуществляют функции контроля за деятельностью исполнительной власти и вливают в систему общественные потребности. Легислатуры являются важными каналами коммуникации и давления. Это их «адекватные» функции².

В этой же плоскости рассуждает К. Брехер. Он критически оценивает современную конституционную доктрину парламентаризма. Язык конституций и их истолкований, поскольку строится в соответствии с идеалистической оценкой английского образца, настолько далек от реальности, что представляется все более и более фиктивным. В результате критики ставят под вопрос не только

¹ Blondel J. Op. cit. P. 13.

² Ibid. P. 142.

способность парламентов функционировать, но и само оправдание их существования¹.

По мнению К. Брехера, для решения сложных общественных проблем необходимо экспертное знание. Парламентарии не могут быть такими экспертами. Парламенты неэффективны, ввиду чего необходима их модификация. Вопрос не только в том, каково место парламента в обществе, но и в том, какими способами он должен быть приведен в соответствие с изменившимися условиями современного государства, социальной, экономической, военной политикой. Функция парламента — обеспечивать связь между различными группами интересов, специалистов и политикой и гарантировать таким образом открытость, готовность к компромиссу и сотрудничеству при выработке решений. В парламентских странах Западной Европы, считает он, были осуществлены модификации, которые имели цель не просто ограничить «классическое» парламентарное правление, но и интенсифицировать и рационализировать парламентаризм.

Некоторые сторонники прежних оценок роли легислатур считают более правильным говорить не столько об упадке парламентов в странах Западной Европы, сколько о переживаемой ими трансформации, приспособлении к новым политическим и социальным условиям и, соответственно, об их новой роли и функциях. По мнению И. Мени, следует отказаться от представления о прошлом веке как о времени «золотого века» парламентаризма. Парламенты никогда не были столь представительными, как сегодня. Они остаются форумом политической жизни; их роль в этом качестве даже усилилась. В европейских странах парламенты — учреждения, откуда вербуются члены правительства. Правительство не может игнорировать мнения и советы при разработке законодательства. Контроль же над правительством нельзя сводить лишь к вопросу о доверии. Контроль может быть эффективным и без «политической ответственности»². К тому же сегодня парламентский контроль осуществляется в союзе с общественным мнением и никогда не был так эффективен, как в настоящее время. При поддержке последнего и руководствуясь им, парламент может теперь играть новую роль.

Следует прислушаться к оценкам современных государствоведов о меняющейся роли законодательных учреждений. В них содержится не только критика легислатур, но и позитивные предложения об их модификации и приспособлении к меняющимся условиям общественной жизни.

¹ **Bracher K.** Problems of Parliamentary Democracy in Europe//ComDarative Legislative Systems. N.Y., 1971. P. 343—357

² **Meny Y. Op.** cit. P. 156.

§ 2. Проблемы процедуры и организации деятельности законодательных органов

Процедурные правила и формы организации институтов законодательной власти характеризуются значительным разнообразием. Здесь трудно говорить о каких-либо моделях. Многие черты в организации легислатур производны от исторических и политических условий, в которых они развиваются и функционируют, партийных структур, особенностей взаимоотношений законодательной и исполнительной власти и др. Тем не менее можно выделить такие формы и способы организации деятельности, которые способствуют более полной реализации легислатурой ее функций, более эффективному участию в осуществлении законодательных полномочий, контроля и т. д. В связи с этим следует сказать о двух неперемennых условиях, которым должна отвечать внутренняя организация любого законодательного органа: 1) наличие определенного свода правил, которым он руководствуется в проведении своих заседаний, организации дебатов, поведении депутатов, голосовании и др.; 2) обязательное соблюдение установленных правил всеми участниками парламентской деятельности.

Парламент — общенациональное выборное учреждение — воплощает в себе представительство различных общественных интересов. В этом смысле жизнедеятельность любого представительного учреждения чревата конфликтами и столкновениями. Именно поэтому для парламента более, чем для какого-либо другого государственного органа, важны устанавливаемые им самим и соблюдаемые всеми участниками процедуры. Не случайно именно парламентская практика вызвала к жизни такие понятия и термины, как «правила парламентской игры», «честная игра», «кодекс поведения членов парламента» и др.

Принципиальное значение для организации деятельности законодательных учреждений имеет их самостоятельность (автономность) в решении вопросов процедуры. В большинстве стран основные положения, относящиеся к ключевым вопросам процедуры, содержатся в конституциях, а регламент принимается самим парламентом (палатами). Положения о праве парламентов принимать свои регламенты содержатся в конституциях Испании, России, США, Германии, Японии и др. В других странах не существует какого-либо закона, касающегося парламентской процедуры, и парламент время от времени устанавливает различные правила (Великобритания). В некоторые конституции включаются положения о порядке принятия регламентов. Конституция Франции, например, предусматривает, что регламенты палат до их введения в действие должны быть представлены в Конституционный совет,

который высказывается об их соответствии конституции (ст. 61). В Иордании парламент посылает регламент королю для утверждения. В ряде стран конституционному или верховному суду предоставлено право решать вопрос о противоречии процедурных правил конституции (Австрия, Габон, Германия, Кения, Мальта и др.). В двухпалатном парламенте каждая палата имеет собственный регламент. Это официальный документ, регулирующий порядок организации и деятельности палат. О значении, какое придается в деятельности парламента регламенту, свидетельствуют формулировки некоторых конституций.

Собрания парламентариев, говорится в конституции Испании, не проводящиеся в соответствии с регламентом, не связывают палаты, а члены палат в таких случаях не могут ни осуществлять свои функции, ни пользоваться принадлежащими им привилегиями.

Большинство парламентав мира имеют писанные регламенты. Наибольшим своеобразием отличается Великобритания. Здесь нет единого регламента, в котором были бы зафиксированы основные принципы внутренней организации палат. Правила процедуры не кодифицированы и содержатся не в одном документе, а в различных источниках.

Правила парламентарского производства регулируют вопросы, связанные с организацией сессий, порядком проведения заседаний, принятия решений и голосования в палатах, поддержанием порядка во время заседания, публикации отчетов и пр.

Порядок созыва сессий, их начала, окончания и продолжительности, а также роспуска парламента — один из важнейших вопросов урегулирования деятельности высшего законодательного органа. Главным образом решение этих вопросов связано с юридической техникой, хотя в ряде случаев они становятся предметом острой политической борьбы. Это относится и к странам СНГ, о чем свидетельствуют конфликты, а иногда и противостояние президентов и парламентав в России в 1993 г., в Кыргызстане в 1994 г., в Беларуси и Казахстане в 1995 г.

Установление твердых правил, закрепленных в конституциях и регламентах, их соблюдение как неперемное условие повседневной жизнедеятельности законодательных собраний способствовало превращению последних в демократические и эффективные институты. Исследователи парламентарских систем придают принципиальное значение вопросу о том, вправе ли парламента сам решать, где, когда и в течение какого времени заседать, или эти моменты должны регулироваться основными законами либо каким-либо другим органом государства. Эти вопросы важны потому,

что именно они в значительной степени определяют функции парламента и его влияние на политическую жизнь страны¹.

М. Амеллер говорит о двух противоположных подходах к решению названной проблемы². Один из них — монархический, или авторитарный, поскольку он ущемляет свободу действия парламента. Решение вопроса о созыве сессий, их сроках и продолжительности предоставляется правительству. Другой подход — демократический, оберегающий независимость парламента и предоставляющий ему возможность самому беспрепятственно выбирать время проведения заседаний.

Рассматривая формы организации парламентской деятельности под этим углом зрения, можно выделить три основных варианта порядка созыва парламентских сессий.

Первый состоит в том, что для созыва сессии не требуется какого-либо акта главы государства или правительства, парламент вправе заседать неограниченное время (так называемый принцип постоянно действующего собрания). Юридически здесь не существует сессии, устанавливается лишь срок деятельности парламента одного созыва. По такому принципу строится работа законодательных органов Германии, Италии, Люксембурга, Нидерландов. Они созываются по мере надобности на пленарные заседания руководством (обычно председателем) парламента.

Система постоянно работающих собраний имеет свои положительные и отрицательные стороны. Такая система дает возможность парламенту посвятить столько времени, сколько сочтет нужным, эффективному осуществлению полномочий и оставаться независимым от исполнительной власти³. Однако подобная организация не обязательно обеспечивает эффективную работу парламента. В таком парламенте правительство постоянно находится под огнем бесконечных вопросов и резолюций недоверия, что может не оставлять времени для государственного управления и оказать неблагоприятное влияние на правительственную стабильность.

Второй вариант организации работы парламента принят там, где для его созыва необходим акт главы государства — президента или монарха. Созыв парламента и решение вопроса об окончании сессии — его прерогатива, это полномочие глава государства реализует по совету правительства (кабинета). Такая ситуация существует, в частности, в Австрии, в Великобритании, Индии, Японии и др.

По мнению М. Амеллера, подобная система едва ли совместима с принципом парламентаризма, согласно которому парламенту

¹ Parliaments of the World. A Comparative reference Compendium. Vol. 1. N.Y., 1986. P. 269.

² См.: Амеллер М. Указ. работа. С. 215.

³ Parliaments of the World. P. 270.

надлежит осуществлять контроль за деятельностью правительства и иметь возможность делать это без специального правительственного разрешения¹.

Целям ограничения прерогатив исполнительной власти служит в этих случаях третий вариант, когда конституции устанавливают время начала и окончания сессии (например, в Бразилии — с 15 февраля по 30 июля и с 1 августа по 15 декабря). Такой порядок связывает как исполнительную, так и законодательную власть: если не будет издан президентский указ о созыве сессии, члены парламента должны сами собраться в указанную дату в столице государства. Срок окончания сессии может иметь значение и для финансирования работы парламента.

Обычно парламентские сессии проводятся один раз в год (США, Япония), два раза в год (Франция, Испания) и даже — три или четыре раза (Индия). Иногда конституции оговаривают продолжительность перерыва между сессиями (Индия).

Значительными новшествами характеризуется развитие конституционного права России и других посттоталитарных стран. Уже упоминавшийся Верховный Совет СССР собирался на сессии продолжительностью в два-три дня. В ходе конституционной реформы 1988 г. он был провозглашен постоянно действующим органом. Государственная Дума также работает по принципу постоянно действующего собрания. До конституционных преобразований в Польше сессии сейма состояли из заседаний, длившихся два-три дня. Конституционные законы 1989—1991 гг. не предусматривали понятия сессии, но установили, что сейм работает на заседаниях. Конституция Болгарии 1991 г. устанавливает: «Народное собрание является постоянно действующим органом. Оно само определяет время, в течение которого не заседает» (ст. 74).

Ни одна парламентская сессия не может длиться в течение всего года. Парламент прерывает сессию на парламентские каникулы (летние) и официальные праздники. Число дней, в течение которых парламент проводит свои пленарные заседания, дает представление если не о количестве и качестве проведенной работы, то по крайней мере о месте парламента в государственном механизме².

В случае необходимости могут созываться внеочередные (чрезвычайные) сессии, но для их созыва установлен особый порядок. Различия касаются того, кто уполномочен созывать их. Иногда это право предоставляется исключительно президенту (США), главе правительства (Франция), правительству (Япония). Нередко круг таких лиц и органов шире. В Италии это право дано не только главе государства, но и председателям палат, в Ис-

¹ См : Амеллер М. Указ. работа С. 217

² Parliaments of the World. P. 270.

пани — правительству и постоянным комитетам палат. Созыв чрезвычайной сессии — также неоспоримое право депутатов. Требование об этом должно исходить от определенного числа депутатов (например, от 1/3 — в Италии, 1/4 — в Японии, большинства — во Франции). Предоставляя парламентариям право требовать созыва чрезвычайных сессий, конституции вводят и ограничения, касающиеся повестки дня и процедуры принятия решений (в частности, на таких сессиях могут обсуждаться только те вопросы, ради которых она созвана).

Что касается института роспуска, то за время своего существования он претерпел значительные изменения. Первоначально он возник в Великобритании и применялся монархом как средство избавления от негодной палаты. После появления кабинета и утверждения системы ответственного правления в XIX в. институт роспуска стал противовесом институту парламентской ответственности правительства. Вслед за британской моделью право роспуска было воспринято конституционными моделями других стран. Сначала институт роспуска считался одной из прерогатив главы государства, выступающего в данном случае в качестве арбитра в споре между законодательной и исполнительной властью. Однако эта роль главы государства сильно трансформировалась и в настоящее время в парламентарных государствах право роспуска осуществляется правительством, являясь в его руках мощным оружием, своего рода противопоставлением праву парламента вынудить правительство уйти в отставку (в полупрезидентских республиках, во Франции, России право роспуска — прерогатива президента).

Институт роспуска существует в большинстве стран, как монархических, так и республиканских. Исключение составляют президентские республики (Бразилия, Коста-Рика, США и др.), а также отдельные страны с парламентарной формой правления (Норвегия).

В последних прерогатива роспуска принадлежит обычно главе государства (Австрия, Великобритания, Испания, Италия, Германия, Япония). Однако глава государства делает это по предложению председателя правительства (Великобритания, Испания), либо правительства (Италия), либо после консультации с премьер-министром и председателями палат (Франция). Чаще всего роспуску подлежит только нижняя палата (Австрия, Великобритания, Франция, Япония), иногда при этом верхняя автоматически прекращает свои полномочия (Польша). В некоторых странах допускается роспуск одной или обеих палат (Италия). Конституция Испании предусматривает возможность роспуска палаты депутатов, сената и Генеральных кортесов в целом. В Австрии существует институт не только роспуска парламента, но и его самороспуска.

Конституции содержат разного рода оговорки, касающиеся роспуска парламента. В Австрии президент вправе распустить Национальный совет только один раз и по одному и тому же поводу в течение шестилетнего срока своих полномочий. Условием роспуска в Германии является неизбрание бундестагом канцлера либо неодобрение бундестагом предложения канцлера о доверии. В Испании конгресс не может быть распущен во время чрезвычайного или осадного положения.

Одна из существенных особенностей организации работы законодательного собрания состоит в том, что его заседания являются открытыми. Обсуждаемые на них вопросы широко освещаются прессой, радио и телевидением. В зале имеются галереи для прессы и публики. Для проведения закрытых заседаний необходимо особое решение палаты.

В соответствии с принципом самостоятельности палат их заседания проходят раздельно. В большинстве стран допускаются и совместные заседания (исключение составляют Великобритания, Ирландия, Малайзия). Обычно основные законы строго оговаривают случаи совместных заседаний. Это могут быть церемониальные события (принятие присяги президента — в Австрии и Германии); открытие и закрытие сессии (Австралия, Бразилия, Мексика, Нидерланды); принятие законов либо с целью достижения компромиссов по законопроекту (Австралия, Индия); пересмотр конституции (Франция); объявление войны или чрезвычайного положения (Австрия); выборы и назначение главы государства (Италия); послания и политические заявления правительства (США).

Важное значение для организации работы законодательных собраний имеет вопрос о присутствии депутатов на заседаниях. Заседания считаются правомочными при наличии кворума. Обычно требуется присутствие большинства (Испания, Италия, США, Франция), иногда — 1/3 депутатов (Япония), 1/10 (Индия). В ряде стран вообще не требуется кворума (Великобритания, Израиль, Швеция). Реальный же механизм, обеспечивающий присутствие депутатов — партийные структуры. В Великобритании существует неписаное правило. Если депутат по какой-либо причине не может присутствовать на заседании, он обязан уведомить об этом парламентского организатора («кнута») своей партии. Последний, в свою очередь, договаривается с парламентским организатором другой партии таким образом, чтобы не нарушать равновесия между партиями и чтобы число отсутствующих от одной партии соответствовало бы числу отсутствующих в другой. Этот обычай получил название «pairing».

Не менее важный процедурный вопрос — определение повестки дня. В парламентах, разделенных на партийные группы и

фракции, он приобретает политическое значение. Исключение из дискуссии важных вопросов общественной жизни может иметь результатом ослабление влияния парламента на политическую жизнь.

Существуют разные способы установления программы работы сессии и повестки дня. Они могут определяться либо самим парламентом или его органами, либо правительством.

В тех странах, где план сессии и повестка дня определяются правительством, возможности последнего оказывать влияние на деятельность представительного учреждения более широки. Некоторые конституции формально закрепляют Главенство правительства при определении повестки дня (Египет, Камерун, Гвинея, Франция). В некоторых странах правительство вправе включать своих представителей в орган, определяющий повестку дня (Германия, Италия). В Индии и Испании с правительством проводят консультации при определении повестки дня. В Ирландии и Новой Зеландии оно определяет расписание работы парламента и решает вопрос о порядке и времени представления биллей и резолюций для обсуждения.

Процедура ведения дебатов определяется правилами, установленными самими палатами. Организация дебатов возлагается на руководящий орган палаты — председателя и его заместителей (Великобритания, США) либо коллегиальный орган (Франция).

Практически весь процесс организации дебатов находится под воздействием партийных структур в палатах. В распоряжении правительства имеется определенный набор средств для сокращения прений. Наиболее часто они применяются в английском парламенте и американском конгрессе (закрытие прений, ограничение времени рассмотрения законопроекта на определенных стадиях — «гильотина», отбор поправок для обсуждения — «кенгуру»)¹. Французский регламент также предусматривает процедурные формы для сокращения дебатов: голосование без дебатов, сокращение дебатов, однако они редко используются в парламентской практике.

Решения в палатах принимаются путем голосования. Обычно для решения требуется простое большинство голосов либо от общего числа поданных голосов, либо от общего числа членов (Россия). Конституционный суд России в 1995 г. установил, что под общим числом понимается число депутатов парламента, указанное в конституции. В установленных основными законами случаях может требоваться квалифицированное большинство. Имеются парламента, в которых решения всегда принимаются простым большинством и вообще не требуется квалифицированного большинст-

¹ Подробнее см.: **Крылов Б. С.** Указ. работа. С. 185—193.

ва (Великобритания); в Израиле решения принимаются большинством присутствующих.

Конституции могут устанавливать определенные требования к участию депутатов в голосовании. В конституции Франции говорится, что «право голосования члены парламента должны осуществлять лично. Органический закон может разрешить в порядке исключения делегацию права голоса. В этом случае никому не может быть передано более одного мандата» (ст. 27). Аналогичное положение содержится в конституции Испании, устанавливающей, что голосование членов палаты «является личным и не может передаваться другим лицам» (ч. 3 ст. 79). В соответствии с регламентом Национального собрания Франции в случае, если голоса разделились поровну, решение считается принятым. Имеются парламенты, где в случае равенства голосов решающим становится голос председателя (британская палата общин, сенат США), но, как правило, председатели не могут участвовать в голосовании.

Непременное условие жизнедеятельности парламента — наличие авторитетного и беспристрастного председателя палат (спикера — в Великобритании, маршала — в Польше и т. д.), который гарантировал бы соблюдение правил.

Парламентская практика почти не знает каких-либо руководящих органов для всего парламента. Каждая палата имеет собственные органы. С точки зрения форм организации все парламенты можно подразделить на три основные группы: в которых имеются единоличные председатели палат (как правило, они имеют одного или нескольких заместителей); руководство которыми осуществляют образуемые (избираемые) ими коллегиальные органы (президиумы, постоянные комитеты); наконец те, где в палатах парламента есть и председатель, и формируемый палатой (однопалатным парламентом) коллегиальный орган.

Общая тенденция к демократизации парламентарных форм выразилась не только в изменениях структуры законодательных органов, но и в трансформации статуса председателя палат. В настоящее время в большинстве случаев должность председателя нижней палаты является выборной (как и заместителей, и секретарей). Все они выбираются из числа депутатов. Редкое исключение из общего правила — некоторые страны, в которых возможно избрание на должность спикера лица, не являющегося депутатом (Мальта, Малайзия, Замбия). Во многих странах избираемой является также должность председателя верхней палаты (Россия, Франция)

Палаты устанавливают разный порядок для избрания председателя. Обычно для этого необходимо получить абсолютное большинство голосов. Голосование, как правило, бывает тайным. Пос-

леднее особенно важно, учитывая требование беспристрастности, предъявляемое к председателю. Чаще всего председатель избирается на весь срок полномочий парламента данного созыва (Великобритания, Греция, Франция, Швейцария), иногда — на одну сессию (Бельгия, Дания, Египет, Лихтенштейн, Португалия, Финляндия), на определенный срок; на один год — в Аргентине, Камеруне, Сенегале; два года — в Бразилии; четыре года — в Мексике).

Замещение должности председателя нижней палаты путем назначения — довольно редкая ситуация в развитых демократических государствах. Такая практика существует в Нидерландах, где председатель нижней палаты назначается монархом из числа трех предложенных палатой кандидатур. Чаще она встречается в развивающихся государствах (в некоторых из них председателем парламента являлся глава государства), в постсоциалистической Грузии глава государства — председатель однопалатного парламента. Что же касается верхних палат, то замещение в них должности председателя в порядке назначения — весьма обычная практика. В Канаде председатель сената назначается генерал-губернатором по предложению главы правительства. В Великобритании председатель палаты лордов — лорд-канцлер — назначается королевой по рекомендации премьер-министра (он является членом кабинета). В ряде случаев председателем верхней палаты может быть должностное лицо, указанное конституцией (вице-президент — в США, Индии, Аргентине).

О значении должности председателя говорит уже тот факт, что основные законы некоторых стран включают статьи, определяющие характер функций председателя, а иногда — и его заместителей. «Председатель Совета Федерации и его заместители, Председатель Государственной Думы и его заместители ведут заседания и ведают внутренним распорядком палаты» (ч. 2 ст. 101 Конституции РФ). Несомненно, эта формулировка отражает стремление закрепить конституционный статус председателя нижней палаты с тем, чтобы избежать печальных последствий единоличного и дискреционного руководства Верховным Советом со стороны его председателя до парламентских выборов в декабре 1993 г.

Определение статуса председателя и его полномочий включено в конституции ряда демократических стран. «Председатель, — гласит Основной закон ФРГ, — является хозяином в здании бундестага и обладает здесь полицейской властью. Он реализует право на неприкосновенность бундестага, и без его разрешения в его помещении не может быть произведен никакой обыск или арест» (абз. 2 ст. 40). По конституции Испании председатели палат «от имени последних осуществляют в своих палатах все административные и полицейские функции» (ч. 3 ст. 72).

Председатели палат руководят работой парламента, дебатами, следят за соблюдением правил парламентского производства и регламента. В тех парламентах, где существует предварительная запись желающих выступить, председатель определяет порядок выступлений депутатов (Франция). Однако имеются парламента, где от председателя зависит предоставление слова депутату в прениях. Все выступления в британской палате обращены к спикеру. Депутат должен постараться обратить на себя внимание председателя («поймать глаза спикера»). Депутат может начать свое выступление только после обращения к нему спикера. В практике конгресса США это называется «правом признания»: от усмотрения спикера зависит, предоставить ли депутату слово, дать возможность внести предложение и т. д. Спикер вправе просить оратора закончить выступление либо продлить его. В компетенции спикера — решение процедурных споров, причем оно является окончательным. Спикеру принадлежит право толкования правил палат в случае возникновения спора, касающегося процедуры (Великобритания, США).

Одна из функций председателя — обеспечение порядка в палате. В связи с этим он наделен дисциплинарными правами. Например, по регламенту Национального собрания Франции только председатель вправе осуществлять такую меру дисциплинарного воздействия, как «призыв к порядку». К депутату, призванному к порядку и не подчинившемуся приказу председателя, может быть применена другая дисциплинарная мера — порицание. В британской палате общин спикер в случае нарушения порядка вправе распорядиться, чтобы депутат покинул палату на весь день заседания. За более серьезные нарушения депутат может быть лишен права принимать участие в заседаниях и в течение более продолжительного срока. Большею полномочия спикер традиционно имеет во всех странах с влиянием англосаксонской модели права, в том числе в Индии.

Председатель наделен правом прервать заседание или закрыть его. В некоторых странах он решает вопрос о направлении внесенных в палату законопроектов в комитеты (Великобритания). Иногда ему предоставляется право производить назначения председателей комитетов (Великобритания, США). Кроме того, на председателя обычно возлагается функция посредника во взаимоотношениях между парламентом и другими высшими органами государства.

Обычно на должность председателей палат избираются опытные и авторитетные парламентарии. Различия в статусе председателя чаще всего касаются характера его взаимоотношений с правящей партией и фракцией в парламенте. Сравним, для примера, положение спикера британской палаты общин и американской палаты представителей,

Спикер палаты общин имеет статус «слуги палаты». Это значит, что он не должен принадлежать к какой-либо партии. В случае вакансии кандидатура нового спикера предлагается правительством после консультации с официальной оппозицией. Соответственно спикер прерывает членство в своей партии. Он должен быть вне политики и потому отстранен от участия в партийных спорах. В случае нарушения им принципа беспристрастности любой депутат вправе внести в палату предложение о порицании спикера (хотя вообще критика в адрес председателя палаты не допускается).

Из сказанного видно, что хотя термин «спикер» часто применяется к председателям палат Федерального Собрания в России, в данном случае он неточен: положение и роль председателей палат несколько иные.

Спикер палаты представителей в США — важнейшее должностное лицо, но в отличие от британского он одновременно является одним из партийных лидеров большинства. Формально он избирается палатой, фактически же — кокусом большинства. Спикер принадлежит к числу депутатов с наибольшим стажем пребывания в палате, что также не может не создавать ему особо авторитетного положения. Спикер палаты представителей считается вторым по значению должностным лицом страны.

В тех странах, где существует многопартийная система и в парламенте подчас складывается ситуация, когда ни одна из фракций не располагает большинством мест в палате, председателем обычно становится представитель группы партий, располагающих в совокупности большинством и договаривающихся о выдвижении кандидатуры на пост председателя.

В Швеции председатель парламента — тальман — стоит вне политики, не участвует в дебатах и голосовании. Но чтобы не уменьшать числа голосов партии, депутатом которой он является, на время его пребывания на этом посту его депутатские функции исполняет заместитель депутата.

В парламентской практике демократических стран применяются различные методы обеспечения беспристрастности председателя палаты с тем, чтобы не ослабить при этом позиций парламентских партий.

В российском конституционном праве не решен вопрос о связи председателя палаты с партией. Представляется, что его можно урегулировать так, как это сделано в Великобритании. На время исполнения обязанностей председателя депутат прерывает членство в партии, в которой он состоял до этого.

Авторитет и престиж должности председателя палаты выражается в наделении его конституционно закрепленными государственными функциями. В США спикер замещает пост президента вслед за вице-президентом в случае их отсутствия или смерти. В Италии

председатель сената осуществляет функции президента во всех случаях, когда тот не в состоянии выполнять их. Во Франции и Италии председатели палат консультируют президента в случае решения последнего о роспуске парламента.

Второй вариант формирования руководящего состава палат — создание коллегиального органа (бюро, президиума, постоянного комитета). Он избирается палатой, а затем в свою очередь избирает своего председателя, который иногда и именуется председателем палаты и руководит заседанием. По своему положению он является председателем президиума. Председатель не может решать спорные вопросы единолично: он должен обсудить их на заседании президиума и огласить принятое решение. Такова была, по крайней мере в теории, концепция в социалистических странах, до сих пор принятая, например, в Китае.

Третий вариант формирования руководящих органов палаты — смешанная система, когда есть отдельно избираемый палатой председатель с собственными полномочиями и избираемые палатой или выделяемые партийными фракциями члены коллегиальных руководящих органов, которые также обладают своими правами. В состав такого руководящего органа обязательно входят председатель палаты, его заместители, секретари и квесторы (Австрия, Испания, Италия и др.). Иногда в состав коллегиального органа включаются председатели парламентских комитетов либо представители субъектов федерации (Мексика). По общему правилу этот метод формирования руководящих органов палат свойствен парламентам, имеющим многопартийный состав.

Регламент Национального собрания Франции предусматривает, что члены бюро избираются на заседании палаты таким образом, чтобы бюро отражало политический состав собрания. В Германии руководящими органами бундестага являются президиум, в который входят председатель и его заместители, и совет старейшин, в который, кроме того, входят 23 других члена, назначаемых от фракций. Совет старейшин помогает председателю вести дела в палате, обеспечивать взаимодействие между фракциями и т. д.

Одна из характерных особенностей внутренней организации законодательных собраний — наличие в них разветвленной системы комитетов и комиссий. При этом в одних странах используется термин «комитеты» (Великобритания), в других — «комиссии», а в ряде случаев — как тот, так и другой. Однако эти понятия не всегда равнозначны. В США комитеты играют более важную роль, чем комиссии. Кроме того, в комиссии могут входить и не члены конгресса. Положения о комитетах и комиссиях содержатся в конституциях, законах, регламентах и правилах производства палат.

Каждая палата имеет свои комитеты. Они могут создаваться на весь срок полномочий парламента (обычно такие комитеты назы-

вают постоянными)¹, учреждаться на время сессии (временные, или сессионные). Важное место среди комитетов занимают расследовательские (специальные). В некоторых парламентах создаются комитеты, осуществляющие связи с правительством (Австрия), иногда предусматривается создание объединенных комитетов палат.

Весьма своеобразная форма комитетов сложилась в Великобритании и странах, воспринявших некоторые британские парламентские формы (Индия, Ирландия и др.) — так называемый комитет всей палаты. По существу речь идет о преобразовании палаты в полном составе в комитет для обсуждения какого-либо отдельного вопроса. В этом случае действует более свободная и не столь формальная процедура дебатов. Председательское место занимает заместитель спикера. Подобная форма заседания палаты позволяет обсудить тот или иной вопрос в менее стесненной для депутатов манере, но такие заседания проводятся довольно редко и по ограниченному кругу вопросов.

Порядок формирования парламентских комитетов и комиссий характеризуется большим разнообразием. Члены комитетов могут назначаться председателем палаты (Аргентина, Бразилия, Индия, Нидерланды), избираться на пленарных заседаниях палат (США, Германия, Италия), назначаться особым комитетом палаты (Великобритания, Ирландия, Мексика, Финляндия). Однако общим для всех законодательных собраний является их комплектование в соответствии с партийным составом палат и с учетом численности партийных фракций и групп и соотношения между ними в палатах. Как правило, комитет формируется на основе системы пропорционального представительства партий. В одних случаях закреплён принцип пропорционального представительства партийных групп в постоянных и следственных комиссиях (Италия), в других — только в постоянных комиссиях (Испания). В США квота представительства партий в комитетах определяется по соглашению между лидерами фракций, а палаты утверждают список лиц, представленный фракциями.

Весьма важен вопрос о порядке замещения должности председателя комитета. Наиболее демократичным представляется тот, при котором председатель комитета избирается палатой. Такой порядок существует в Италии, США, Германии. В некоторых странах должность председателя также является выборной, но он избирается не палатой, а комитетом (Австралия, Ирландия). Сохраняется и порядок, в соответствии с которым председатели комитетов назначаются председателем палаты (Великобритания, Шри-Лан-

¹ В Великобритании постоянными называют комитеты, создаваемые для рассмотрения законопроектов. На самом деле они образуются каждый раз для рассмотрения конкретного билля и после выполнения своей задачи распускаются.

ка) либо специальным парламентским комитетом (Мексика). В Испании постоянные комиссии возглавляются председателями соответствующих палат (ч. 2 ст. 78 конституции). Во Франции каждой постоянной комиссией руководит бюро, избираемое тайным голосованием в нескольких турах.

Комитеты могут проводить как открытые, так и закрытые заседания. Иногда для присутствия на них депутатов, не являющихся членами комитета, требуется получить разрешение комитета или руководящего органа палаты. Присутствие таких депутатов допускается в случае, если обсуждается внесенный ими на рассмотрение парламента вопрос.

Парламентские комитеты и комиссии наделены широкими полномочиями. Они участвуют в рассмотрении законопроектов, а иногда имеют право законодательной инициативы. В некоторых странах они рассматривают законопроекты до их обсуждения на пленарном заседании палаты, а подчас, как отмечалось выше, даже вправе утверждать законопроекты. Комитеты и комиссии проводят расследования, парламентские слушания, связанные с осуществлением контрольных функций парламента. Они имеют право вызывать на заседание комитета должностных лиц министерств и ведомств, министров, представителей общественных организаций, политических деятелей. Регламент Национального собрания Франции предусматривает, что министры имеют доступ в комиссии. Они должны быть заслушаны, когда того пожелают, однако не могут присутствовать во время голосования. Председатель комиссии также может настаивать на заслушивании члена правительства. Комиссии (комитеты) вправе приглашать на свои заседания экспертов, требовать представления документов, явки свидетелей. В Великобритании отказавшийся явиться на заседание свидетель может быть обвинен в неуважении к парламента (формально палата общин наделена правом заключить такое лицо в тюрьму).

В некоторых развивающихся странах комитеты также имеют широкие права, но подчас они ограничиваются даже формально. В Индии комитет наделен правом вызывать должностных лиц, но не министров. В Бразилии министр обязан явиться в комитет только по требованию расследовательского комитета и по решению большинства членов палаты. В Мексике министр дает отчет комитету по собственному усмотрению.

В связи со значением комитетов в функционировании законодательного собрания важны меры, гарантирующие гласность их деятельности. Комитеты — органы палаты, и на них распространяются правила, относящиеся к палате в целом. Вместе с тем в организации деятельности комитетов имеются особенности. Подчас установленная для них процедура не обеспечивает достаточной открытости и гласности их заседаний. По регламенту Национального

собрания Франции протокол комиссии имеет конфиденциальный характер. После каждого заседания комиссии публикуется коммюнике для прессы с отчетом о работе и голосованиях в комиссии. Однако степень освещения этих вопросов определяется бюро каждой комиссии.

Если классифицировать парламенты с точки зрения места и роли в их деятельности комитетов и комиссий, то можно выделить страны, где роль комитетов традиционно велика и где они не играют столь значительной роли. К первой группе относятся США. Многие американские специалисты называют постоянные комитеты конгресса волевыми центрами политики на Капитолии. Комитеты могут проводить слушания, заседания и выполнять свои функции не только в период сессии, но и между ними, проводить расследования по любому вопросу, подпадающему под их юрисдикцию, вызывать свидетелей, требовать представления документов и т. д. Столь же широки права расследовательских комитетов. Они могут заседать в любое время и в любом месте страны, независимо от того, заседает ли в это время конгресс, вызывать свидетелей и требовать представления необходимой документации. За отказ отвечать на вопросы членов комитета вызванные на слушания лица могут быть оштрафованы либо подвергнуты тюремному заключению.

По общему правилу роль комитетов более значительна в тех законодательных собраниях, где в соответствии с установленной процедурой законопроекты, прежде чем быть вынесенными на обсуждение палаты в полном составе, рассматриваются сначала в комитетах.

В качестве примера парламента, в котором роль комитетов никогда не была столь велика, как в США, можно назвать Великобританию, хотя в результате реорганизации комитетской системы в 1975 г. она возросла и в этой стране. Невелико значение комитетов в тех развивающихся странах, где сам парламент играет роль консультативного органа, лишь формально утверждающего правительственные законопроекты¹. Комитеты редко используют предоставляемые им права, связанные с вызовом должностных лиц и свидетелей, затребованием документов и пр. В странах с авторитарными режимами такие полномочия закреплены за комитетами лишь формально.

В демократически организованных обществах наблюдается тенденция к повышению роли комитетов. Первоначально во многих из них комитеты были лишь органами, занимавшимися предварительным рассмотрением вопросов, которые затем ставились на пленарное заседание². Конституции и регламенты, принятые на

¹ См.: Конституционное право развивающихся стран. Основы организации государства. С 138

² См.: Крылов Б. С. Указ. работа. С. 99.

волне демократического подъема после второй мировой войны, значительно расширили полномочия комитетов. По конституции Италии в своих регламентах палаты вправе устанавливать, в каких случаях и в каком порядке рассмотрение и утверждение законопроектов передается комиссиям, в том числе и постоянным (ст. 72). В Испании постоянные депутатские комиссии осуществляют функции палат парламента, когда срок полномочий последних истек или когда они распущены. Постоянная депутатская комиссия отчитывается по вопросам, которые она обсуждала, и по принятым ею решениям, когда соответствующая палата собирается. Кроме того, конституция устанавливает, что постоянные депутатские комиссии могут осуществлять некоторые предусмотренные ею полномочия Палат по изданию временных законодательных положений (декретов-законов) в случае, если палаты распущены или их полномочия истекли, либо если они не созваны (ст. 78).

В государственной литературе ведутся дискуссии о положительных и отрицательных сторонах комитетской системы. В качестве положительной обычно отмечают то, что Комитеты разгружают палату от рассмотрения чрезмерно большого количества дел, ускоряют движение законопроектов, освобождают палаты от необходимости входить в детали законопроектов, дают возможность привлечь к обсуждению биллей экспертов, профессиональных чиновников и т. д.

Что касается отрицательного влияния комитетской системы на деятельность законодательного органа, то, действительно, усиление удельного веса комитетов может привести к умалению роли и полномочий легислатуры. Центр тяжести в государственном руководстве и принятии решений в этом случае переносится на комитеты, являющиеся лишь органами палат. Комитет оказывается способным предопределять решение, а палата лишь утверждает его.

Нельзя не признать, что существование комитетов способствует более эффективной работе законодательного органа. Тем не менее разделение труда, принцип специализации, лежащий в основе комитетской системы, не должен использоваться как предлог для принятия комитетом на себя полномочий, принадлежащих палатам. Функционирование комитетов, подчеркивают составители сборника Межпарламентского Союза, предназначено для помощи парламенту, но не для замены его¹.

Представляется, что роль комитетов предопределяется той политической атмосферой, в которой функционирует парламент, его партийным составом, отношениями между фракциями, согласованностью работы депутатов. В таком контексте явно преждевременны предложения о предоставлении комитетам российского парла-

¹ Parliaments of the World. P. 625.

мента права утверждать законопроекты, поскольку при этом не учитываются сложности внутренних отношений в парламенте. Даже в странах с устоявшейся партийной системой принимаются юридические меры, ограничивающие всевластие комитетов. В США любой конгрессмен имеет право внести в палату предложение о лишении постоянного комитета права дальнейшего рассмотрения законопроекта в том случае, если тот необоснованно долго не представляет доклад палате. В случае, если большинство депутатов одобряет это предложение, законопроект без доклада комитета поступает на рассмотрение палаты. На практике подобная процедура применяется довольно редко. В Италии, Бразилии, Испании комитетам предоставлено право утверждать законопроект, но при этом конституция устанавливает особые условия и ограничения.

Конституционно-правовой статус парламента определяется основными законами страны. Реальное же функционирование парламентского механизма во многом зависит от существующей в той или иной стране партийной системы (однопартийной, двухпартийной, многопартийной либо их разновидностей). Партийная система находит отражение в составе парламента, поскольку большая часть депутатов — представители той или иной политической партии. Независимые кандидаты образуют весьма незначительную группу и не играют существенной роли. Депутаты, входящие в Парламентские партии или группы, пользуются значительными преимуществами перед независимыми депутатами.

Партийные системы оказывают влияние на парламент не только в процессе его формирования. Под непосредственным воздействием партий строится внутренняя организация и деятельность. Партийные фракции, или группы — ключевой элемент в организации законодательного собрания. Не создаются партийные фракции в странах с однопартийной системой. В социалистических странах они были заменены территориальными (по областям) объединениями депутатов. Во многих развивающихся странах в прошлом все депутаты парламента могли быть только членами правящей (единственной) партии, и вопрос о фракциях не возникал (Замбия, Танзания, Конго и др.). В Китае допускалось существование нескольких мелких партий. Тем не менее партийных фракций в однопартийном парламенте не было, как не существует их и сейчас: есть лишь объединения по территориальным единицам. В странах тоталитарного социализма с многопартийной системой партийные фракции (группы, клубы и т. д.) существовали, но в условиях руководящей роли коммунистической партии заметной роли в деятельности парламента не играли (ГДР, Болгария, Польша и др.).

Деление депутатов на фракции — основная черта структуры парламента в демократических странах. В некоторых государствах фракции имеют особый статус «парламентских партий», они

отличаются повышенной самостоятельностью в организационной структуре парламента по сравнению с обычными фракциями.

В классической стране парламентаризма — Великобритании — две главные партии образуют официально признанные стороны в палате общин — правительственное большинство и официальную оппозицию Ее величества. Статус официальной оппозиции имеет партия, вторая по количеству мест в парламенте. Ее лидер приобретает статус лидера оппозиции. Должность лидера оппозиции закреплена законом, назначающим ему жалование. Лидер оппозиции формирует из руководящих членов фракции «теневого кабинет» и назначает «министров-теней», которым поручается выступать в парламенте по определенным вопросам государственной политики. Само расположение депутатов в палате общин отражает разделение на правительственное большинство и официальную оппозицию. Справа от спикера расположены скамьи правительственного большинства, слева — оппозиции.

Отношения официальной оппозиции и правительственного большинства в парламенте подчиняются некоему неписаному кодексу поведения (это отличает поведение партий на выборах, где допускаются ожесточенные нападки друг на друга с тем, чтобы одержать победу в борьбе за парламентское большинство).

В основу отношений между правительственным большинством и оппозицией положен принцип, согласно которому между ними не должно существовать коренных разногласий по вопросам, определяющим основы политического и конституционного строя. Конкурентная борьба за власть ограничивается рамками конституции и права. Правительство, руководящее обществом, должно действовать в соответствии с принципами ответственного правления. Оппозиция должна быть конструктивной, а ее критика — ответственной¹. Кроме того, существующие между партиями разногласия не должны доводиться до крайности. Официальная оппозиция должна быть лояльной. По определению А. Лоуэля, считающемуся в Англии классическим, оппозицией называется «партия, не находящаяся у власти, но абсолютно лояльная к учреждениям государства и готовая взять власть без всякого повреждения для политических традиций власти»².

Статус официальной оппозиции получает наиболее крупная группа или блок партийных групп, не входящих в правительственное большинство.

В некоторых странах не существует каких-либо правовых норм, определяющих понятие фракции, условия их образования, принципы взаимоотношений с должностными лицами и руководящими органами палат (Великобритания, США, Австралия). В ряде других

¹ **Amery L.** The Notion of British Parliamentary Government. L., 1952. P. 40.

² **Lowell A.** The Government of England. Vol. 1. N:Y., 1908. P. 437.

стран соответствующие нормы содержатся в специальных законах о партиях, а также регламентах палат (Франция, Германия). В Германии закон о партиях 1967 г. (неоднократно дополнявшийся и изменявшийся) связывает парламент с партийной системой. В понятие партии включается требование о стремлении организации, претендующей на партийный статус, участвовать в деятельности бундестага (или ландтага). От выполнения этого условия зависит существование политической партии, признание организации партией.

Для образования фракции требуется определенное число депутатов, принадлежащих к партии. По регламенту Национального собрания Франции требуется как минимум 20 депутатов. В то же время он содержит запреты для образования фракций, защищающих частные, местные или профессиональные интересы. Регламент бундестага ФРГ определяет фракцию как объединение не менее 5% депутатов, принадлежащих к одной партии. В некоторых странах признание зависит от поддержки, полученной партией на выборах (Бразилия, Испания). В Бразилии минимальное число составляет 10% всех депутатов, а в Индии для этого требуется 15% в верхней палате и 30% — в нижней. Число депутатов, необходимое для образования фракции, может быть и меньше (один — в Норвегии, два — в Японии, три — в Аргентине и Израиле, пять — в Австрии и Швейцарии).

Следует упомянуть об институте официального признания партийных групп, которое они получают от руководящих органов палат (председателя палаты — в Аргентине, Бразилии, Индии) либо государственного органа или должностного лица по выборам (Шри-Ланка, Коста-Рика). Официальное признание часто служит основанием для получения различных прав (представительство в парламентских комитетах и коллегиальных органах палат, выделение времени для участия в дебатах и др.).

Что же касается участия партийных групп в организации деятельности парламентов, то прежде всего необходимо сказать об их роли в формировании руководящих органов и замещении должностных постов в палатах. В некоторых странах представители партии большинства занимают пост председателя палаты (спикер в США). Партийные органы палат конгресса играют главную роль в формировании постоянных комитетов и подкомитетов. В Германии партии правительственного большинства осуществляют руководство важнейшими парламентскими комитетами.

Партийные фракции по-разному организуют свою работу в парламентах. Основное различие касается форм этой организации. Некоторые партии осуществляют руководство делами фракции через особых должностных лиц, другие используют форму заседаний лидеров для выработки общей позиции партии по тем или иным вопросам.

Первый вариант практикуется в США и Великобритании, где в палатах парламентов имеются особые должностные лица партий, на которых лежит обязанность обеспечивать парламентскую деятельность. Это лидеры партий в палатах и так называемые «кнуты». Лидер в США — «законодательный стратег»¹. Он отвечает за планирование партийной стратегии, единство во фракции, ход прений в комитетах и т. д. «Кнуты» приданы в помощь «законодательному стратегу». Они осуществляют связи партийного руководства с членами фракции, следят за поведением членов фракции в палате, их участием в голосовании и т. д.

В Великобритании лидер правящей партии (премьер-министр) назначает лидера палаты общин. Это один из самых близких к премьер-министру политических деятелей победившей на парламентских выборах партии. Как правило, он включается в состав правительства. Лидер палаты общин обладает широкими полномочиями. В его обязанности входит руководство общим ходом дел в палате. Он организует работу палаты таким образом, чтобы обеспечить проведение через нее заранее намеченной правительством программы законодательных и иных мероприятий, определяет порядок и расписание работы палаты общин, а также порядок рассмотрения ею законопроектов.

«Кнуты» обладают дисциплинарной властью в отношении членов «парламентских партий». Ни один депутат не может покинуть заседание палаты общин, не посоветовавшись с «кнотом». Неподчинение депутата парламентскому организатору рассматривается как нарушение партийной дисциплины, что в свою очередь влечет за собой потерю депутатом поддержки руководства на следующих выборах.

В парламентах, функционирующих в условиях многопартийной системы, формой организации работы партийных фракций служат формальные и неформальные заседания лидеров, на которых обсуждаются вопросы деятельности парламента. В Германии совет старейшин определяет порядок рассмотрения законодательных мероприятий, консультирует председателя по вопросам процедуры. В шведском риксдаге проводятся неформальные встречи партийных руководителей по вопросам процедуры.

Каждая партийная фракция, помимо того, имеет свои собственные комитеты или комиссии, создаваемые в основных областях государственного управления и вырабатывающие позиции фракции по отдельным вопросам. В парламентах некоторых стран им придается большое значение. В Германии исполнительные комитеты партий в бундестаге играют основную роль в определении позиции партии по вопросам законодательства (как в законодательных комитетах, так и в палатах). Во Франции бюро контролируют дея-

¹ Olson D. The Legislative Process. N. Y., 1980 P. 232.

тельность членов партии в законодательных комитетах и определяют позицию партий по законодательству в палате. В Швеции образуется так называемый доверительный совет, являющийся исполнительным органом фракции. Совет руководит работой фракции, выдвигает ее членов в парламентские комиссии, вырабатывает линию поведения на пленарных заседаниях и в постоянных комиссиях. В парламентах ряда стран проводятся ежедневные заседания всех членов парламентской фракции, на которых рассматривается повестка дня законодательного собрания (Франция, Германия).

В специальной литературе часто обсуждается вопрос о степени связанности парламентариев партийной дисциплиной. Некоторые западные политологи говорят о существовании двух моделей взаимоотношений внутри парламентских фракций: «британской» и «американской».

«Британская» модель получила широкое распространение в большинстве западно-европейских стран. В парламентах, принадлежащих к этой модели, существует тесная связанность членов парламентских фракций, жесткое и строгое их подчинение партийной дисциплине. Отношения правительственного большинства и официальной оппозиции в британском парламенте строятся как отношения двух команд, призванных оказывать поддержку лидерам. Помимо парламентских организаторов, во фракциях имеются так называемые «документальные кнуты», рассылаемые членам фракций. В этих документах указывается перечень дел, стоящих в повестке дня заседания палаты общин на следующую неделю. Член фракции, получивший «документальный кнут», должен согласовывать свое поведение с предписаниями, содержащимися в нем. При наличии соответствующих указаний он обязан присутствовать в палате общин, а в случае отсутствия дать удовлетворительное объяснение. Вручение «документального кнута» означает, что партийное руководство признает получателя членом фракции. Если же партийное руководство считает, что деятельность члена партии несовместима с членством во фракции, «документальный кнут» ему не вручается.

Выше уже упоминалось о воздействии партийных структур на организацию прений в палатах. Столь же редка практика «свободных» голосований. Исключение составляют вопросы, не являющиеся предметом острых партийно-политических разногласий. Редко встречается также практика «непартийных» (или всепартийных) комитетов, в которых рядовые члены чувствуют себя свободными от партий. В целом же партийное измерение — наиболее важная единица «анализа поведения в парламентах»¹. Только в очень редких парламентах центры парламентских решений столь рассеяны,

¹ Western European Party System. Continuing and Change. Bristol, 1983. P. 344.

как, например, в Италии. Обычно «каждый член партии нуждается в санкции парламентской фракции, чтобы проявить инициативу в более существенных вопросах... Чем ближе вопрос стоит к сердцевине партийной политики, тем более гомогенным становится поведение при голосовании»¹. Отмечается общая тенденция к усилению в большинстве западноевропейских парламентарных систем связанности членов фракций партийной дисциплиной.

«Американской» модели присуща меньшая связанность конгрессменов по партийной линии. Хотя влияние партийных фракций на законодательную деятельность конгресса здесь весьма велико, отношение депутатов к законодательным мерам не всегда определяется их партийной принадлежностью. Роль партий в конгрессе не так значительна, как в странах с парламентарными формами правления: фракции в конгрессе менее дисциплинированы и прямо не подчинены главе исполнительной ветви власти. «Американские партийные фракции в парламенте представляют собой не монолитные группы единомышленников, а своеобразные объединения различного рода группировок, связанных лишь эфемерной принадлежностью к определенной политической партии»². Однако и здесь проявляется общая для всех парламентских учреждений тенденция к усилению влияния фракции на поведение депутата.

Партии оказывают влияние не только на состав, форму организации и методы деятельности парламента, но и на всю систему взаимоотношений законодательной и исполнительной власти. При всем значении для партий участия в парламенте главным для них остается овладение правительственной властью. Партии сегодня — основное средство образования правительства. Они определяют его состав, функционирование, отношения с парламентом. Именно влияние политических партий на организацию и деятельность парламента и правительства создало предпосылки для концентрации широких полномочий в руках главы правительства (особенно в условиях двухпартийной системы) как, например, в Великобритании. Примат президента во всех областях государственной жизни во Франции вытекает не столько из конституционных текстов, сколько из реального соотношения партийных политических сил — президентского и парламентского большинства.

В парламентарных государствах правительство обладает более сильными позициями в парламенте, поскольку опирается на партийное большинство в нем. В президентской республике (например, в США) законодательная власть имеет более независимое положение по отношению к исполнительной. Президентская власть

¹ Western European Parti System... P. 350—351.

² Мишин А. А. Принцип разделения властей в конституционном механизме США. М., 1984. С. 164.

не зависит от соотношения партийных сил в конгрессе. Тем не менее президентская власть и здесь занимает господствующее положение (президента США называют главным законодателем страны)¹.

Отмечая общую тенденцию к укреплению роли партийных групп в функционировании парламентов, государственная доктрина ставит вопрос о том, следует ли рассматривать это как положительное или отрицательное явление. По мнению некоторых исследователей, оценка зависит от того, что считать главным в парламентской деятельности — действия определенных лиц, движимых исключительно велениями своей совести, или организованные и дисциплинированные коллегиальные действия, определяемые курсом партии². Исходя из реальности сегодняшнего дня, большинство авторов полагают, что именно политические группы значительно лучше приспособлены, чем отдельные, обособленные друг от друга члены парламента, для выполнения основной задачи, ради которой они избираются — служить постоянным связующим звеном между правительством и общественным мнением. Все остальное зависит от конкретной политической ситуации в той или иной стране.

Одна из особенностей законодательных собраний — наделение депутата правовым статусом. Избрание в парламент сопряжено с выполнением серьезных обязанностей, и потому предоставление такого статуса — важная предпосылка независимости депутата как от избирателей, так и от правительства.

Принципиальные положения, определяющие правовой статус депутата, содержатся в основных законах страны; более детально он регламентирован в специальных законах и регламентах палат.

Избранный в высший законодательный орган депутат должен занять место в нем лишь после провозглашения его выборов действительными. В некоторых странах право признания принадлежит самому парламенту или парламентскому комитету, в других — государственному органу по организации выборов (общенациональному или в избирательном округе) либо верховному или конституционному суду (совету).

При определении правового статуса депутата большинство современных конституций исходит из принципа свободного мандата. Депутат рассматривается как представитель народа (нации), а не избирательного округа, от которого он избран. Это значит, что при осуществлении своих функций он должен учитывать не волю отдельных групп или лиц, а общие интересы всей нации, всего общества. Это значит также, что депутат не связан императивным мандатом. Многие конституции демократических стран содержат ста-

¹ См.: Центральный аппарат государственного управления. М., 1984, С. 33.

² См.: Амеллер М. Указ. работа, С. 178—179.

ты, запрещающие императивный мандат. «Всякий императивный мандат недействителен», — гласит конституция Франции (ст. 27). «Каждый член парламента, — говорится в конституции Италии, — представляет нацию и не может быть связан обязывающим мандатом при выполнении своих функций» (ст. 67). Не связаны императивным мандатом и члены испанских кортесов (ч. 2 ст. 67). Этот же принцип включен в конституции Казахстана (ч. 1 ст. 52), Армении (ст. 66), Грузии, принятые в 1995 г.

Принцип свободного мандата предполагает отсутствие каких-либо наказов или поручений со стороны избирателей. Депутаты бундестага, говорится в Основном законе ФРГ, являются «представителями всего народа, не связаны наказами или поручениями и подчиняются лишь своей совести» (абз. 1 ст. 38).

Свободный мандат предполагает также, что депутат парламента не может быть досрочно отозван избирателями. Право отзыва и связанный с ним императивный мандат (включая юридическую обязанность депутатов выполнять указы избирателей, оформленные определенным образом) существовали во всех социалистических странах. Ныне такой порядок установлен законодательством Китая, Кубы, некоторых развивающихся стран. Институт отзыва существует в Лихтенштейне. В подавляющем же большинстве современных государств депутат парламента не может быть отозван избирателями (в некоторых странах признается право отзыва депутатов законодательных собраний штатов, а также органов местного самоуправления).

Принцип свободного мандата и независимости депутатов от избирателей округа утвердился в современном конституционном праве не сразу. В период раннего средневековья депутаты представляли только соответствующие административно-территориальные единицы и были связаны наказами избирателей¹. Лишь в XIX в. идея свободного (общенационального) мандата становится всеобщей.

Даже в тех демократических странах, где отсутствуют законодательные нормы, устанавливающие обязанности депутата по отношению к избирателям и его ответственность перед ними, провозглашается доктрина независимости депутата от избирателей (Великобритания). Депутат здесь также — представитель всей нации, а не отдельной группы избирателей.

По пути признания концепции свободного мандата пошло и конституционное законодательство постсоциалистических стран, в том числе России. Согласно закону о статусе депутата 1994 г., депутат — «избранный народом представитель» (ст. 1). Закон не

¹ См.: Мишин А. А. Центральные органы власти буржуазных государств. М, 1974. С. 179—183.

предусматривает возможности ни отзыва депутата, ни наказов избирателей (аналогично — в конституции Грузии 1995 г.).

Отсутствие императивного мандата, наказов избирателей и института отзыва не означает отсутствия связей депутата с избирателями. Депутат поддерживает постоянные контакты со своим избирательным округом. Он регулярно посещает своих избирателей, встречается и беседует с ними, принимает их, выслушивает их жалобы. Он поддерживает постоянные контакты с местной организацией партии в избирательном округе, принимает делегации избирателей в самом парламенте и т. д. Депутат связан также крепкими узами с выдвинувшей его партией. Прежде всего он отвечает за свои действия в парламенте перед руководством поддерживающей его на выборах партии. Он должен соблюдать правила партийной дисциплины, придерживаться программы и политики партии. Правила партийной дисциплины требуют от него согласования своих действий с руководством партии в парламенте. Неподчинение партийной дисциплине влечет жесткие санкции для парламентария.

Однако в развитых демократических странах утрата членства в партии, от которой депутат был избран, не влечет утраты мандата, но, конечно, такой депутат не будет выставлен этой партией на следующих парламентских выборах. Лишение депутата мандата в связи с утратой членства в партии, от которой он был избран, практикуется в ряде стран Азии и Африки, где депутаты считаются представителями партии (Вануату, Гана, Замбия, Индия, ЮАР, Шри-Ланка и др.). В Индонезии политические группы в парламенте могут отзывать своих членов.

Депутат может быть исключен из состава законодательного собрания. Основанием для этого может послужить осуждение судом за совершение уголовного преступления, проявление грубого неуважения к палате (Индия), отсутствие на заседании без разрешения руководящего органа палаты в течение определенного срока (Австрия), пропуск без уважительных причин определенного количества заседаний (Намибия), нарушение нормы о несовместимости должностей или профессий (эта причина в числе других была основанием для лишения статуса депутата С. Мавроди в России в 1995 г.).

Верховной инстанцией, которая имеет право решать вопросы о лишении депутата мандата либо о признании мандата недействительным, является соответствующая палата парламента. Решение принимается простым большинством голосов (Австрия) либо квалифицированным (2/3 — в Аргентине, Израиле, США, Японии, 3/4 — в Таиланде, 5/6 — в Финляндии). В некоторых странах вопросы о лишении мандата рассматриваются специальными парламентскими комитетами, дающими рекомендации палате (Египет,

Индия и др.). В Австрии решение принимается Конституционным судом по рекомендации президента республики. В Германии решение бундестага может быть обжаловано в ФКС.

В большинстве стран депутату предоставлено право уйти в отставку по причинам личного характера или в связи с получением поста, который считается несовместимым с депутатским мандатом (Великобритания). Иногда для отставки необходимо получить согласие парламента (Финляндия).

Депутатский мандат несовместим с выполнением некоторых государственных и частных функций. Смысл ограничений состоит в том, чтобы гарантировать большую свободу и независимость депутата при выполнении им функций в парламенте, освободить его от давления извне — как правительства, так и частных интересов (правила о неизбираемости и несовместимости).

В первом случае в парламент не могут быть избраны лица, занимающие определенную должность или пост. Они не могут быть зарегистрированы и баллотироваться в качестве кандидатов, если до выборов (иногда за несколько месяцев, а то и за год) не оставили занимаемую должность и тем самым могут использовать свое положение в избирательной кампании. Несовместимость означает, что лицо, занимающее определенную должность, может быть кандидатом, но при избрании членом парламента должно выбирать: оставить эту должность или отказаться от депутатского мандата.

Общие принципы неизбираемости и несовместимости устанавливаются конституциями, хотя иногда некоторые конституционные формулировки не имеют необходимой четкости.

Конституция США содержит общую норму о несовместимости, адресованную как к членам конгресса, которые не вправе находиться на государственной службе, так и к государственным служащим, которые не могут быть членами конгресса. Согласно разд. 6 ст. 1 «ни сенатор, ни представитель не может быть назначен в течение срока, на который он избран, на какую-либо гражданскую должность, образованную Соединенными Штатами, которая создана либо содержание по которой увеличено на тот же срок; и ни одно лицо, состоящее на должности, образованной Соединенными Штатами, не может быть членом какой-либо палаты, пока пребывает на ней». В конституции Испании содержится перечень должностей, на которые распространяются принципы неизбираемости и несовместимости. Избирательный закон предусматривает более подробные правила.

В некоторых странах приняты особые законы о несовместимости (Австрия, Италия). В то же время в странах тоталитарного социализма государственные служащие высокого ранга всегда являются одновременно парламентариями. Депутатский мандат

в СССР служил дополнительным украшением к должности. Правила о несовместимости существуют в большинстве демократических стран за редким исключением (Дания, Швеция).

Основное различие в конституционном регулировании принципа несовместимости в разных странах состоит в определении круга должностей, лишающих права быть членом парламента. Несовместимость может касаться одновременного членства в обеих палатах, если речь идет о двухпалатном парламенте. Запрет состоять членом обеих палат содержится в конституциях Австрии, Испании, Италии, России. Конституция может содержать запрет совмещать членство в парламенте с членством в legislatures субъектов федерации или регионов (Австралия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Индия, Испания, Канада, Россия, США) либо местных органов (Египет, Кипр, Россия). В других странах, напротив, возможно совмещать членство в общенациональном парламенте с членством в региональных или местных выборных органах. Во Франции все депутаты и сенаторы по праву входят в региональные советы, многие являются членами местных советов, занимают посты мэров коммун.

По-разному решается и вопрос о совместимости депутатского мандата с пребыванием на высших государственных постах. Некоторые конституции устанавливают несовместимость депутатского мандата с мандатом главы государства — президента (Австрия, Италия, Германия). В других конституциях этот вопрос не урегулирован (Россия). Конституция Франции не содержит какого-либо упоминания об этом. Однако конституционная практика установила прецедент, согласно которому с избранием лица президентом прекращается действие его депутатского мандата. Впервые такое решение было принято президентом М. Помпиду¹.

Вопрос о совместимости депутатского мандата с членством в правительстве зависит в основном от системы правления в той или иной стране. В большинстве парламентарных стран члены правительства являются одновременно и членами парламента (Великобритания). Исключение составляют Нидерланды, Норвегия, Швеция. В странах, где существует президентская или смешанная система, член правительства не может быть членом парламента (Бразилия, Коста-Рика, США, Россия после 1995 г.). «Функции члена правительства несовместимы с парламентским мандатом...» (ст. 23 конституции Франции). В некоторых федеративных государствах членство в правительстве совместимо с членством в одной из палат и несовместимо с членством в другой палате, представляющей территориальные интересы. В Австрии член федерального правительства может быть членом нижней палаты — Национального совета, но не Федерального собрания.

¹ См.: Крутоголов М. А. Парламент Франции. М., 1988. С. 164

По общему правилу депутатский мандат несовместим с пребыванием на оплачиваемой профессиональной государственной службе. Иногда из числа депутатов исключаются все лица, находящиеся на государственной службе. В других случаях закон устанавливает, к каким именно категориям относится соответствующее ограничение. Иногда государственный служащий в случае избрания сохраняет прежний статус, но освобождается от исполнения служебных обязанностей на срок действия депутатского мандата.

Правила о неизбираемости и несовместимости могут относиться к судьям, иногда — только к высшим (Австрия, Финляндия). Некоторые страны распространяют запрет на членов административных судов (Австрия, Великобритания). Конституции многих стран исключают из числа депутатов членов конституционного суда (Австрия, Италия, Испания). Не могут быть избраны в парламент члены Конституционного совета во Франции. В Испании действие принципа несовместимости распространяется на работников прокуратуры, в Италии — на следователей.

Законы ряда стран предусматривают, что членами парламента не могут быть лица, находящиеся на службе в вооруженных силах. Иногда ограничения распространяются также на сотрудников органов безопасности (Испания, Италия), полицейских (Греция, Испания, Италия). Конституция Испании предусматривает, что члены парламента не могут быть членами избирательных комиссий. В Австрии запрет касается членов Счетной палаты.

Депутатский мандат может быть несовместим не только с выполнением государственных (публичных) функций, но и частных. В США действие конституционной нормы о несовместимости распространяется на некоторые должности в корпорациях, находящихся в собственности государства либо под контролем образованных федеральным правительством органов. Конституция Греции устанавливает несовместимость должности депутата с деятельностью в качестве руководителя предприятий, пользующихся особыми привилегиями или поддержкой государства или получающих концессии от государственных служб (ст. 57). Аналогичные правила действуют и в других странах. Во Франции избирательный закон объявляет несовместимыми с парламентскими мандатами функции руководителей в ряде частных предприятий. Среди них — частные предприятия, пользующиеся поддержкой государства или публичных предприятий; финансовые общества сбережения и кредита; общества по продаже земельных участков для строительства и др.

Известно, что после своего избрания депутаты сохраняют тесные связи с группами давления и лоббистскими организациями, а многие продолжают частнопредпринимательскую или частную профессиональную деятельность. Нередко при этом возникает во-

прос о том, насколько такая деятельность совместима с парламентским мандатом. Некоторые парламенты ввели практику регистрации «частных интересов» депутатов: депутат обязан информировать палату о такого рода деятельности. Член палаты общин в Великобритании обязан представить палате информацию о любом денежном интересе или иных материальных выгодах, которые он имеет и о которых можно подумать, что они оказывают влияние на его поведение, речи, голосование в парламенте.

Информация включает сведения об оплачиваемом poste директора или иной оплачиваемой должности, о заграничной поездке, если она не оплачивается из личных или государственных средств, о земельном владении или собственности, имеющих значительную стоимость, о компаниях, в которых член парламента владеет акционерным капиталом свыше 1 %, и др.

Во Франции парламентарий в 15-дневный срок после своего вступления в должность должен поставить Бюро палаты в известность о намерении продолжать прежнюю профессиональную деятельность. Если возникают сомнения о возможности совместимости, то окончательное решение выносит Конституционный совет. В случае, если он констатирует незаконное совмещение депутатского мандата с запрещенной профессией, он объявляет об отставке парламентария. Следует, однако, заметить, что парламентская практика V Республики не знает ни одного случая такой отставки.

Российский закон о статусе депутата 1994 г. обязывает депутата представлять в федеральные налоговые органы декларацию о доходах и сведения об изменении своего имущественного положения одновременно с их представлением в палату (ст. 10). В условиях перехода страны к рынку и совмещения депутатской работы в парламенте с участием в частных коммерческих организациях правовое регулирование в этой области, с нашей точки зрения, могло бы быть более подробным и основательным. Это освободило бы депутатов от упреков в личной заинтересованности при решении государственных дел, содействовало бы упрочению авторитета высшего законодательного органа страны.

Депутат наделяется особыми правами (привилегиями), цель которых состоит в том, чтобы гарантировать его независимость и неприкосновенность. Исторически это было вызвано стремлением защитить довольно уязвимое положение выборного представителя от посягательств со стороны как исполнительной власти, так и частных лиц.

К числу депутатских привилегий относятся прежде всего освобождение от юридической ответственности за выражение мнений и высказывания в парламенте (иногда — голосование), запрет лишать депутата свободы без согласия парламента. Это общие кон-

ституционные принципы о депутатских привилегиях, иммунитете, индемнитете. Два последних термина означают депутатскую неприкосновенность, хотя и в разных, рассматриваемых ниже значениях. Индемнитет, наряду с неприкосновенностью, понимается также и как вознаграждение депутата за его работу в качестве члена парламента.

В одних странах депутатские привилегии являются более широкими и гарантируют большую степень защищенности депутата, в других — носят сравнительно ограниченный характер. Но почти все конституционные законы в том или ином виде содержат нормы о депутатской неприкосновенности. Различия касаются главным образом круга действий, на которые распространяется депутатская неприкосновенность, срока ее действия, порядка и процедуры, связанных с осуществлением неприкосновенности депутата. Последнюю следует отличать от положений о неприкосновенности парламента, например, в Испании, и от неприкосновенности здания парламента, например, в Израиле.

Большинство конституций устанавливают принцип индемнитета в его упомянутом первом значении: депутат парламента не несет ответственности за выражение мнений при осуществлении своих функций. Принцип неотвечественности распространяется не только на речи и высказывания депутатов в парламенте, но и на голосование, его характер. В Великобритании привилегия свободы слова, получившая законодательное закрепление в Билле о правах 1689 г., означает, в частности, что против члена парламента не может быть возбуждено судебное преследование за любое слово, произнесенное в парламенте, в том числе за клевету. Выступления же вне стен парламента рассматриваются как внепарламентские и потому не защищены парламентскими привилегиями (термин «привилегии» в данном контексте отнюдь не имеет того отрицательного значения, которое ему иногда придается в постсоциалистических государствах, где хорошо помнят о материальных привилегиях и безответственности номенклатуры).

По конституции США члены конгресса «ни за какие речи или участие в дебатах не могут быть подвергнуты допросу в каком-либо ином месте» (разд. 6 ст. 1). Конституции последних десятилетий содержат более детальные формулировки. Конституция Франции 1958 г. предусматривает, что член парламента не может быть подвергнут преследованию, розыску, аресту, задержанию или суду не только за высказанные им мнения, но и голосование при исполнении своих обязанностей (ст. 26). Согласно конституции Японии 1946 г. члены обеих палат не несут ответственности за стенами парламента в связи со своими речами, высказываниями и голосованием в парламенте (ст. 51).

Еще более широкое содержание имеют конституционные нормы

о депутатской ответственности в Основном законе ФРГ 1949 г.: депутат ни в какое время не может быть подвергнут преследованию в судебном или административном порядке или иначе привлечен к ответственности вне бундестага за голосование или мнение, высказанное не только в палате, но в любой ее комиссии (ст. 46). Однако, в отличие от ситуации в Великобритании, в приведенной норме содержится оговорка о том, что установленное правило недействительно в случае обвинения депутата в клевете.

В Конституции РФ отсутствуют какие-либо положения об ответственности депутатов за выражение мнения, но закон о статусе депутата 1994 г. установил, что депутат не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за высказанное мнение, позицию, выраженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата, в том числе и по истечении срока его полномочий (ст. 18). В нем имеется оговорка о том, что данное положение не распространяется на случаи, если депутатом допущены публичные оскорбления или клевета либо нарушения, за которые предусмотрена ответственность.

Оговорка о неответственности депутата по истечении срока полномочий используется и в некоторых других странах, но в отдельных постсоциалистических государствах в 90-х годах новыми парламентами делались попытки привлечь к ответственности бывших депутатов за их голосование при тоталитарной системе.

Что касается депутатской неприкосновенности, то по общему правилу депутаты могут быть арестованы за совершение уголовно наказуемого деяния только с разрешения соответствующей палаты парламента. Исключения составляют случаи, когда депутат задержан на месте совершения преступления (в соответствии с Основным законом ФРГ (ст. 46)—также в течение следующего дня). В некоторых случаях говорится о запрете подвергать депутата аресту (США) и уголовному преследованию (Франция, Польша). По Конституции РФ депутаты не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом об обеспечении безопасности других людей (ст. 98). Аналогичные нормы содержатся в конституциях большинства других постсоциалистических государств.

В некоторых конституциях указано, на какие случаи распространяется действие норм о депутатской неприкосновенности, а какие составляют исключение и не подпадают под действие норм об иммунитете. В США депутатские привилегии не относятся к случаям государственной измены, тяжких уголовных преступлений и так называемого «нарушения мира». Во Франции депутат до изменения конституции в 1995 г. не мог быть подвергнут аресту или

уголовному преследованию не только за уголовные преступления, но и деликты, если на это не получено разрешения палаты, в которой он состоит, и если он не застигнут на месте совершения преступления. В некоторых развивающихся странах депутаты обладают иммунитетом от судебного преследования не только по уголовным, но и по гражданским делам.

Чаще всего срок действия депутатской неприкосновенности охватывает время сессии, иногда включая время следования в палату и возвращения из нее (США, Ирландия, Норвегия, Филиппины). В некоторых странах неприкосновенность распространяется на срок сессии плюс 40 дней до ее начала и окончания (Австралия, Великобритания, Индия, Канада), иногда — весь срок действия мандата (Бразилия, Египет, Испания, Мексика, Шри-Ланка, Россия). Некоторые конституции, распространяя срок действия депутатской неприкосновенности на период сессии, предоставляют парламенту право требовать освобождения депутата из заключения на период сессии, если он был арестован до ее начала (Япония). Имеются и такие страны, где депутат не может быть лишен неприкосновенности ни при каких обстоятельствах (Индия, Индонезия), и в которых индемнитет в отношении свободы слова действует пожизненно, а свобода от ареста — на срок мандата (Аргентина).

В ряде случаев конституции устанавливают дополнительные правила, гарантирующие депутатскую неприкосновенность. В Германии палатам парламента предоставлено право требовать приостановления задержания, ареста или уголовного преследования депутата. По конституции Испании депутаты и сенаторы подсудны только Уголовной палате Верховного суда (ст. 71). Согласно Конституции РФ вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора Российской Федерации соответствующей палатой Федерального Собрания (ч. 2 ст. 89).

Конституции некоторых стран предусматривают дополнительные гарантии независимости депутата. «Никому не могут быть чинимы препятствия к принятию и осуществлению депутатской должности. Не допускаются в этой связи никакие предупреждения об увольнении или увольнение» (абз.2, ст. 48 Основного закона ФРГ).

Гарантией независимости депутата является получение им соответствующего вознаграждения за счет государственного бюджета. Многие конституции содержат специальные статьи об этом (США, Испании, Германии и др.). 27-я поправка к конституции США устанавливает, что размер такого вознаграждения не может быть увеличен конгрессменами для себя, он будет действовать только для следующего состава парламента.

Специальные законы определяют размеры оплаты депутатской деятельности, включая расходы, связанные с выполнением депутатских обязанностей. Обычно размер вознаграждения приравни-

вается к окладам членов правительства (Австрия) либо высших государственных служащих (Франция). В России «Депутату Государственной Думы устанавливается ежемесячный оклад и надбавки к этому окладу» (ст. 28 закона о статусе депутата).

Специальные законы могут содержать нормы об освобождении окладов от налогов, льготном пенсионном обеспечении, о праве бесплатного проезда на всех видах государственного транспорта, об оборудовании и содержании офисов депутатов. Размер вознаграждения может быть поставлен в зависимость от степени участия депутата в работе палаты, членом которой он состоит (Франция), от стажа депутатской деятельности, работы в комитетах (Австрия).

Кроме основного оклада депутаты получают дополнительное вознаграждение на содержание офиса, секретарей, помощников. Депутату выплачиваются транспортные расходы, связанные с поездками между местом жительства, избирательным округом и столицей. Он имеет право бесплатной телеграфной, телефонной и почтовой связи, а также бесплатного проживания в гостинице, если это связано с исполнением депутатских функций.

В Германии по регламенту бундестага нарушение депутатами их обязанностей, в частности, отсутствие на заседаниях или несоблюдение дисциплины, может повлечь за собой сокращение выплат на представительские расходы, во Франции это выражается в сокращении части депутатского вознаграждения.

Статус депутата находит выражение не только в его правах (вносить законопроекты, участвовать в заседаниях палаты, обращаться с вопросами и запросами к министрам), но и обязанностях. К числу последних относятся: присутствие на заседаниях палат, участие в голосовании, соблюдение правил парламентского производства. Палаты вправе налагать дисциплинарные наказания за недолжное поведение в парламенте во время заседания палат. В ряде стран предусмотрена возможность временного исключения депутата из состава палаты (Великобритания, Франция). Согласно регламенту Национального собрания Франции отставка члена комиссии возможна в случае, если он пропустил более трети заседаний в течение одной сессии без уважительных причин. Такой депутат в течение года не может входить в состав другой комиссии; его депутатское вознаграждение сокращается на одну треть до открытия следующей очередной сессии.

Во многих парламентах принимаются особые правовые меры для защиты парламента и депутатов от правонарушений, образующих состав так называемого «неуважения к парламенту». Проявлением неуважения может быть оскорбление парламентариев и должностных лиц палат, нападение на них при исполнении ими своих обязанностей, угроза, запугивание, отказ явиться на заседа-

ние парламентского комитета по его требованию либо представить документ. Неуважение может проявляться и в создании беспорядков и помех в работе парламента. Наказанию за неуважение к парламенту может быть подвергнуто любое лицо. Правила парламентского производства предусматривают санкции за совершение действий, составляющих неуважение к палате (Великобритания и страны Содружества, воспринявшие британскую парламентскую модель).

Российский закон о статусе депутата установил ответственность за неправомерное воздействие на депутатов, причем действие нормы распространяется и на членов семей депутатов и других их родственников. Предусмотрена также ответственность за посягательство на честь и достоинство депутата. Оскорбление депутата, в том числе и при исполнении им депутатских обязанностей, а равно клевета в отношении депутата либо распространение информации о его депутатской деятельности в искаженном виде влекут ответственность в соответствии с действующим законодательством. Как можно видеть, за недолгий срок своего существования палаты российского законодательного собрания разработали и ввели в действие исчерпывающие нормы, защищающие права и привилегии депутатского корпуса. Представляется, что во многих отношениях они гораздо шире тех, которые существуют в других странах мира.

§ 3. Основные формы деятельности парламента

Законотворчество — одно из основных направлений деятельности парламента. Законодательный процесс повсюду имеет свои особенности. Тем не менее можно выделить общие черты, свойственные процедуре прохождения законопроектов в парламентах.

Каждый законопроект, внесенный в парламента лицами и органами, обладающими правом законодательной инициативы, подлежит обязательному рассмотрению. Чрезвычайно важно при этом соблюдение установленных правил и последовательности рассмотрения законопроекта в ходе отдельных стадий (чтений), каждая из которых обладает своими особенностями. Основные стадии законодательного процесса: внесение законопроекта в парламента, его обсуждение на пленарном заседании и в комитетах; принятие, утверждение и опубликование; вступление в силу. Требование соблюдения правил законодательного процесса — не просто вопрос слепого подчинения правилам технологического процесса. Сама идея одобрения важнейших законов страны общепрофессиональным выборным органом предполагает проведение по ним открытых и гласных дебатов. Первоначальный смысл стадий (чтений) законопроектов и их тщательного изучения и обсуждения в парламенте как раз и состоял в том, чтобы таким образом использовать пред-

ставительное учреждение для ограничения произвола единоличной власти государя, а иногда — и суда (Великобритания).

Прежде чем приступить к рассмотрению проблем законодательного процесса, отметим некоторые его особенности в парламентах с двухпалатной системой. В случае, если существует равенство палат в законодательной сфере, участие обеих палат в законодательном процессе строится на одинаковых началах. Законопроект рассматривается параллельно обеими палатами (Италия) либо вносится в любую из палат и его обсуждение в каждой из них проходит те же стадии. Будучи рассмотренным в одной из палат и одобренным ею, он передается в другую и вслед за тем возвращается в ту палату, в которую был внесен. Не существует каких-либо ограничений для внесения законопроектов в любую из палат в Бельгии, Бразилии, Швейцарии и др.

В странах, где конституционно-правовой статус палат неравен и основным законодательным органом является нижняя палата, ей, соответственно, принадлежит основная роль в процессе законотворчества (в России законопроект вносится в Государственную Думу — нижнюю палату). Однако конституции обеспечивают участие в обсуждении и принятии законопроектов также и верхних палат. Обязательной является передача принятого нижней палатой закона верхней палате, получение ее согласия, преодоление ее вето и др.

Другая особенность законодательного процесса связана с порядком прохождения законопроекта в парламенте. Он зависит от того, в какую категорию входит. В большинстве стран существует особая процедура принятия конституционных законов, внесения поправок в конституцию. Она гораздо сложнее процедуры принятия обычных законов. Специальные законодательные процедуры установлены для прохождения органических законов во Франции; публичных и частных — в Великобритании и Канаде. К категории публичных относятся те, которые затрагивают общие интересы и действие которых распространяется на всю территорию страны, к категории частных — законопроекты, имеющие местное значение и касающиеся отдельных лиц и организаций.

Общая черта законодательного процесса состоит в том, что во всех легислатурах принятие закона связано с осуществлением права законодательной инициативы. В зависимости от круга субъектов законодательной инициативы можно классифицировать легислатуры на те, где этот круг довольно узок, и те, где существует широкий перечень лиц и организаций, которым предоставлено право вносить законопроект. К первой группе относятся легислатуры стран, в которых право вносить законопроекты предоставлено только членам парламента (США, Великобритания). В Великобритании министр, если он вносит законопроект, делает это не в ка-

честве члена правительства, а как член палаты. В ряде стран депутаты могут выносить законопроект только в составе группы (Индонезия, Китай, Иордания, Тунис).

Многие страны значительно расширяют круг субъектов законодательной инициативы. Правом законодательной инициативы обладают парламентские комитеты и комиссии в Австрии, Бразилии. В ряде случаев этим правом наделены не только депутаты, но и правительство (Австрия, Германия, Франция), глава государства — президент (Италия). По конституции Молдовы правом законодательной инициативы обладают и депутаты, и президент, и правительство. Конституции наделяют правом вносить проекты законодательные органы субъектов федерации (Мексика, Россия), автономные образования (Италия, Испания) либо иные государственные или общественные организации. Согласно Конституции РФ право законодательной инициативы имеют не только депутаты, палаты, президент, правительство, законодательные органы субъектов федерации, но и (по вопросам их ведения) Конституционный, Верховный и Верховный арбитражный суды. Еще более широк круг субъектов законодательной инициативы в Бразилии. Этим правом наделяются политические организации, местные органы, Верховный федеральный суд, Высокий суд правосудия. Высокий трудовой суд, Высокий избирательный суд и др. Некоторые демократические страны предоставляют право законодательной инициативы крупным группам избирателей.

Вместе с тем существуют и ограничения по вопросу о предмете законодательной инициативы. Определенные условия установлены для проектов конституционных законов, упомянутых выше. Высокие суды Бразилии вправе вносить проекты только органических и обыкновенных законов.

Представляется, что тенденция к расширению круга субъектов свидетельствует, с одной стороны, об углублении демократических начал в организации законодательной деятельности представительных учреждений. С другой стороны, это ведет к усложнению процесса нормотворчества, появлению большого числа центров, разрабатывающих законопроекты, и отсутствию согласованности между ними. Подготовка законодательства требует высокой степени профессионализма. В ряде случаев более демократическая организация законодательного процесса достигается за счет его эффективности.

В практике российского законодательного собрания сложился порядок, при котором существует множественность источников законодательной инициативы, причем лица и организации, занимающиеся разработкой законопроектов, действуют изолированно и неkoordinированно. Это не позволяет увязать законодательный процесс в единое целое и не способствует сосредоточенной работе над конкретными законопроектами.

Наделение исключительным правом законодательной инициативы депутатов отнюдь не означает узурпации законодательной деятельности представительными учреждениями и полного отстранения от разработки законов исполнительной власти. В США, хотя исполнительная власть формально не обладает правом законодательной инициативы, программа законодательной деятельности правительства излагается в ежегодном послании президента. Можно говорить о практическом признании этого права за президентом страны, главами исполнительных департаментов и постоянных комитетов конгресса¹. В Великобритании законодательная деятельность парламента осуществляется в соответствии с программой, подготавливаемой правительством (имеется комитет по вопросам законодательства). Детальной разработкой законопроектов занимаются министерства; они консультируются с заинтересованными организациями, но содержание законопроекта и его текст никогда не обнародуются до представления в парламент.

Огромное неформальное влияние на законодательный процесс, в том числе на внесение законопроектов, оказывают лоббисты (парламентские агенты, контактные бюро и т. д.). Это представители различных влиятельных слоев общества, обладающие экономическими и политическими возможностями для содействия принятию законопроектов, в которых они заинтересованы. В США закон предусматривает регистрацию лоббистских организаций.

Различия в парламентских процедурах обсуждения и принятия законов довольно велики, особенно это касается последовательности стадий обсуждения законопроектов. Общая черта законодательного процесса — наличие нескольких стадий (чтений), которые проходит каждый законопроект при его рассмотрении в парламенте. Однако в содержание этих понятий обычно вкладывается разный смысл (некоторые специалисты выделяют до 15 стадий законодательного процесса в США).

Первым чтением называется обычно принятие законопроекта к рассмотрению и оглашение его наименования в палате. Как правило, это чисто формальная стадия, не влекущая обсуждения законопроекта. Иногда в первом чтении решается вопрос о направлении проекта в комитет (США); в некоторых странах в первом чтении обсуждаются лишь общие черты законопроекта, его принципы.

Что касается порядка рассмотрения законопроектов в палатах, то в одних парламентах законопроект сначала обсуждается в палате в полном составе, а затем передается в комитет, в других законопроект рассматривается в комитете, а потом — на пленарном заседании палаты. Первая процедура применяется в парламентах Великобритании, Германии, вторая — Италии, США, Франции.

¹ См.; Очерки парламентского права. С. 72.

Указанным различием предопределяется и содержание стадий законодательного процесса, но в самом общем виде рассмотрение законопроекта включает две стадии: обсуждение основных, принципиальных положений и постатейное обсуждение.

Если рассмотрение законопроекта на пленарном заседании палаты предшествует его направлению в комитет, второе чтение становится, по существу, первым публичным обсуждением законопроекта после его внесения в палату. Во время второго чтения обсуждаются основные, принципиальные положения законопроекта. Палата не вправе рассматривать отдельные статьи законопроекта или какие-либо поправки к нему. Она решает вопрос о том, насколько в принципе целесообразно изменение законодательства, предлагаемое внесенным законопроектом. Второе чтение может быть окончено либо одобрением законопроекта и направлением его в комитет для внесения поправок, либо отклонением. Парламентские прения на этой стадии не оказывают влияния на содержание статей законопроекта.

После рассмотрения законопроекта во втором чтении он направляется в комитет (стадия комитета). В соответствующем комитете палаты законопроект проходит детальное, постатейное обсуждение. После этого он вновь обсуждается палатой (стадия доклада). Палата рассматривает законопроект, обсуждает сделанные комитетом поправки и решает, должны ли отдельные статьи законопроекта быть принятыми в прежнем виде, с поправками комитета или новыми поправками, предложенными членами палаты в этой стадии. В странах англосаксонского права билль не рассматривается статья за статьей. Обсуждение ограничивается предложением отдельных поправок депутатов и голосованием по ним. Председатель палаты вправе отбирать поправки, подлежащие обсуждению (такой порядок рассмотрения законопроектов существует в Великобритании, Канаде).

Если же второе чтение проводится после рассмотрения законопроекта в комитете, общая дискуссия и постатейное обсуждение могут проводиться одновременно. Регламент Национального собрания Франции предусматривает, что за исключением указанных в нем случаев законопроект не может быть передан в палату на обсуждение, если он не стал предварительно предметом доклада компетентной комиссии (ст. 90). Первым чтением здесь является обсуждение законопроекта после его рассмотрения в комиссии. Дебаты начинаются с заслушивания мнения правительства, представления доклада комиссии. В ходе первого чтения палата проводит дискуссию по законопроекту, а также его постатейное обсуждение и голосование. Затем он передается в другую палату и только после возвращения из нее проводится второе чтение.

В США, где второе чтение законопроектов также следует после

их рассмотрения в комитетах, депутаты наделены правом предлагать поправки к законопроекту на этой стадии. В случае их одобрения большинством голосов они включаются в текст проекта.

Доклад комитета представляется палате от имени всего комитета, и поэтому в некоторых странах предусмотрена возможность меньшинства выразить по нему свое особое мнение. Меньшинство может представить свой отдельный доклад (Мексика, Шри-Ланка) либо дать приложение к общему докладу (Бразилия, Индия).

Вслед за вторым следует обсуждение законопроекта в третьем чтении. Как правило, это формальный этап в обсуждении законопроекта, ибо во время дебатов палата уже связана принятыми положениями законопроекта. На этой стадии могут предлагаться поправки, не затрагивающие существа законопроекта (обычно чисто редакционные, касающиеся стиля, заглавия и т. д.). Правила парламентской процедуры могут вообще не разрешать вносить какие-либо поправки в законопроект во время третьего чтения. В США, в частности, это может быть сделано только по единогласно принятому решению палаты.

В ряде стран обсуждение законопроектов в комитетах является основой законодательного процесса. Традиционно именно такова роль комитетов в конгрессе США. Комитеты изучают законопроекты и заслушивают мнения правительственных учреждений, представителей различных организаций, свидетельства экспертов, решают вопрос о том, будет ли сделан доклад палате по данному законопроекту. В случае положительного решения комитет представляет доклад палате. По существу, комитет предрешает вопрос о том, станет ли законопроект предметом обсуждения в палате во втором чтении. По мнению специалистов, 90% законопроектов остаются не рассмотренными конгрессом из-за нежелания комитетов дать им дальнейший ход. Конституционное право некоторых стран предоставляет парламентским комитетам и комиссиям еще большую долю участия в законодательном процессе, наделяя их правом утверждать законопроекты. Как упоминалось выше, конституция Италии предусматривает возможность установления регламентом, в каких случаях и в каком порядке рассмотрение и утверждение законопроектов осуществляется комиссиями (ст. 72). Правда, в ней содержится оговорка об обязательности обычной процедуры рассмотрения и утверждения палатой для законопроектов по указанным в конституции вопросам, а также о том, что и в этих случаях законопроект до момента его окончательного утверждения возвращается в палату, если правительство или 1/10 часть членов палаты либо 1/5 часть членов комиссии потребует его обсуждения, голосования или утверждения в палате. Аналогичные положения содержатся в конституциях Испании, Бразилии, похожие нормы есть в конституции Греции. Пала-

ты могут уполномочивать постоянные комиссии принимать законопроекты, но вправе в любой момент потребовать вернуть их.

В ряде стран роль комитетов не столь значительна. В Великобритании комитеты связаны решением палаты, принятым в ходе второго чтения. Они не могут вносить в законопроект поправки, которые искажают принцип законопроекта, уже одобренного палатой. При передаче законопроекта в комитет палата дает ему специальные инструкции, определяющие полномочия комитета в отношении законопроекта.

Сильная комитетская система позволяет парламенту более тщательно работать над текстами отдельных законопроектов. Но такая организация законодательного процесса таит в себе и опасность: палата в полном составе в большей степени связана решением комитета, а его состав всегда уже, чем палата. В случае же, если палата играет более активную роль в законодательном процессе, рядовые члены парламента имеют больше возможностей участвовать в обсуждении законопроектов. Но и здесь имеются минусы. Разработка законопроектов требует высокого профессионализма, и здесь весьма полезен опыт парламентских комитетов, которые привлекают к своей работе экспертов и специалистов. Поэтому более эффективно организована законодательная работа парламента, которые способны сочетать положительные моменты той и другой системы.

После прохождения законопроектом всех предусмотренных стадий он ставится на голосование. Обычно для принятия законопроекта требуется простое большинство голосов списочного состава парламента или простое большинство при наличии кворума, иногда — большинство присутствующих (в тех странах, где кворум не установлен). Однако для одобрения некоторых категорий законопроектов может требоваться большинство в 2/3, 3/4, 3/5 голосов. Как правило, особый порядок устанавливается для принятия конституционных, органических, делегирующих, дополнительных и некоторых других законов по наиболее важным вопросам.

Особое значение в законодательной деятельности двухпалатного парламента имеют правила, устанавливаемые для преодоления разногласий между палатами по поводу рассматриваемых ими законопроектов. Законопроект, рассмотренный одной палатой и переданный на обсуждение другой, может быть одобрен ею; в него могут быть внесены поправки и изменения; он может быть отвергнут полностью. Преодолению разногласий между палатами служит создание согласительных комитетов (комиссий) либо передача спорного законопроекта на рассмотрение совместного заседания палат (Индия, Япония). В США согласительные комитеты вырабатывают согласованный текст и передают его палатам. Палаты могут принять текст, отклонить его, вновь вернуть в согласитель-

ную комиссию. Во всех случаях равноправие палат в законодательной области требует, чтобы законопроект был согласован и одобрен обеими палатами. Это — непереносимое условие его превращения в закон парламента. В России, где федеральные законы вносятся только в нижнюю палату и принимаются ею, закон, будучи одобрен ею, должен быть направлен на рассмотрение верхней палаты в течение пяти дней. В случае его отклонения создается согласительная комиссия для преодоления возникших разногласий. Затем закон подлежит повторному рассмотрению нижней палатой. Во Франции для преодоления разногласий между палатами создается смешанная паритетная комиссия. Решение об этом принимает правительство. Существует и так называемый метод «челнока». Спорный законопроект передается из одной палаты в другую, пока между ними не будет достигнут компромисс (Австралия, Бельгия, Бразилия, Великобритания, Канада, Малайзия, Мексика, Швейцария).

Если законопроект отвергается верхней палатой, он подлежит повторному рассмотрению в нижней палате. Закон устанавливает срок, в течение которого действует отлагательное вето (один год — в Великобритании, два месяца — в Испании, Японии, 14 дней — в России). Устанавливается также, какое число голосов членов нижней палаты требуется для преодоления отлагательного вето верхней палаты. Как правило, для этого необходимо получить квалифицированное большинство голосов (Россия, Япония), но иногда достаточно и простого большинства (Великобритания, Испания).

Перечисленные способы не исчерпывают всего разнообразия возможностей преодоления разногласий между палатами. В Аргентине в случае, если одна из палат внесет поправки в законопроект, принятый другой палатой, текст с поправками передается палате, в которую был внесен законопроект. Ее решение является окончательным.

В принципе акт, принятый высшим законодательным органом, наделенным всей полнотой законодательной власти, не нуждается в каком-либо одобрении и должен стать законом. Развитие конституционного права в XX в. происходило в направлении увеличения числа стран, где принятие закона становится окончательным актом его утверждения и вступления в силу, подпись главы государства имеет лишь формальное значение. Такой порядок зафиксирован основными законами Испании, Швеции, Японии, принятыми уже после второй мировой войны. Исключением в настоящее время являются страны, где глава государства обладает правом абсолютного вето. Отклонение им законопроекта означает отказ в принятии. Таким правом формально наделен британский монарх, однако фактически оно не используется уже более двух столетий (с 1707 г.). Аналогичным правом обладают

также монархи некоторых мусульманских стран, но они не используют его совсем по другим причинам: вследствие полной зависимости парламента от монарха.

В большинстве стран сохраняется порядок, при котором принятый парламентом закон должен быть направлен для промульгации (удостоверения) главе государства. Промульгация — отнюдь не формальная процедура. Президент проверяет закон с точки зрения его соответствия конституции, ранее принятым законам и т. д. Глава государства имеет лишь право отлагательного вето, то есть право задержать опубликование закона, возвращая его на новое рассмотрение в парламент. Закон устанавливает, в течение какого срока он должен одобрить или отклонить законопроект (10 дней — в США, 14 — в России). В США, согласно конституции, если в течение 10 дней президент не подпишет и не возвратит закон в парламент, он считается подписанным и вступает в силу. В Конституции РФ такого положения нет. Поэтому президент иногда подолгу задерживает закон, не подписывая и не возвращая его.

Если парламент вновь подтвердит свое решение, закон вступает в силу. Обычно для преодоления президентского вето требуется квалифицированное большинство голосов (Россия, США). После повторного одобрения законопроекта требуемым большинством глава государства обязан промульгировать его в течение установленного срока. В некоторых странах принятые парламентом законы нуждаются в контрассигнации главы правительства (Япония).

Отлагательное вето активно используется президентом США и служит мощным инструментом воздействия исполнительной власти на законодательный орган. Преодоление вето, особенно в условиях партийной дисциплины — дело чрезвычайно сложное (лишь около 3% всех президентских вето были преодолены конгрессом США).

До промульгирования возможна еще одна стадия. Во Франции принятый палатами закон может быть направлен в Конституционный совет для проверки его соответствия конституции.

Существенными особенностями отличаются формы парламентской деятельности при осуществлении парламентом своей основной функции — обсуждения и принятия финансового законодательства.

Финансовые полномочия — старейшая прерогатива парламента. Именно ему принадлежит «власть кошелька», то есть право осуществлять контроль за сбором налогов и расходованием государственных средств. Финансовое законодательство должно исходить от парламента. Правительство не имеет права расходовать государственные средства и вводить налоги без согласия парламента.

Конституция США следующим образом формулирует положение о «власти кошелька», которое принадлежит конгрессу: он име-

ет право «устанавливать и взимать налоги, пошлины, подати и акцизные сборы для того, чтобы уплачивать долги и обеспечивать совместную оборону и благосостояние Соединенных Штатов...» (разд. 8 ст. 1).

В принятой после второй мировой войны конституции Японии говорится: «Правительство распоряжается государственными финансами на основе решений парламента» (ст. 83). Введение новых и изменение существующих налогов может производиться только на основании закона или при соблюдении условий, предписанных законом (ст. 84). Никакие государственные средства не могут быть израсходованы и никакие государственные денежные обязательства не могут быть приняты иначе, как по решению парламента (ст. 85).

Хотя «контроль кошелька» и основанное на нем право принимать финансовое законодательство составляет исключительную прерогативу парламента, право определять финансовую политику и распоряжаться государственными средствами в пределах средств, вотируемых парламентом, предоставлено правительству. Именно ему принадлежит инициатива в финансовых вопросах и, соответственно, право внесения в парламента законодательного предложения о расходовании денежных средств и налогообложении.

Конституция Японии обязывает правительство составлять и представлять парламенту на обсуждение и утверждение бюджет на каждый финансовый год. В Конституции РФ предусмотрена обязанность правительства не только разрабатывать и представлять Государственной Думе бюджет, но и представлять ей отчет о его исполнении. Аналогичные положения содержатся в конституциях других стран.

Во Франции полномочия правительства не ограничиваются правом распоряжаться финансами. В некоторых случаях оно вправе вводить в действие бюджет вопреки решению парламента. Подготовленный правительством проект вносится в нижнюю палату, и она должна высказаться по нему в течение определенного срока. Затем законопроект передается в верхнюю палату, и он также должен принять решение в установленный законом срок. Если же парламента не примет проект в 70-дневный срок, то он может быть введен в действие путем издания ордонанса, подписываемого президентом.

Согласие парламента на сбор налогов и расходование денежных средств выражается в принятии специального законодательства. Основным финансовый закон, ежегодно принимаемый парламентом — это закон о бюджете, который содержит роспись государственных доходов и расходов. Бюджет может представлять собой как единый акт, сводящий вместе доходы и расходы госу-

дарства, так и несколько отдельных законов. Кроме того, к числу финансовых могут причисляться не только законопроекты, в которых финансовые статьи составляют основное содержание, но и всякие иные законопроекты, содержащие статьи финансового характера.

Особенность процедуры, связанной с принятием основного финансового закона (бюджета), состоит в том, что поскольку «власть кошелька» принадлежит нижней палате, проект бюджета должен быть внесен правительством именно в эту палату (Великобритания, США, Россия, Мексика и др.). Во Франции финансовые законы направляются в первую очередь в нижнюю палату (Национальное собрание), в Индии законопроект по бюджету вносится одновременно в обе палаты, но рекомендации верхней палаты не являются обязательными для нижней.

После рассмотрения проекта бюджета в нижней палате в большинстве стран он передается в верхнюю. Финансовые полномочия последней ограничены. Как правило, она наделена лишь правом отлагательного вето, а иногда не имеет и такового. Английский закон о парламенте 1911 г. устанавливает, что при определенных условиях законопроект о бюджете становится законом без одобрения палаты лордов, если он не принят ею в течение одного месяца.

Аналогичная процедура предусмотрена в конституции Японии. В случае, если верхняя палата приняла по бюджету решение, отличное от решения нижней палаты, и если соглашение не достигнуто с помощью объединенного заседания обеих палат либо верхняя палата не приняла окончательного решения в течение тридцати дней, то решение по бюджету, принятое нижней палатой, становится решением парламента.

Конституция РФ содержит положение об обязательном рассмотрении верхней палатой принятых нижней палатой законов по вопросам о федеральном бюджете; федеральных налогах и сборах; финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии. В случае несогласия Совета Федерации с принятым Государственной Думой законом действует процедура, которая применяется для преодоления разногласий между палатами во всех остальных случаях. Сначала создается согласительная комиссия, затем следует повторное голосование и принятие закона квалифицированным большинством нижней палаты.

В некоторых странах депутатам предоставлено право решать вопрос об увеличении или сокращении расходов либо об отказе в ассигнованиях, о которых просит правительство (США). Но имеются страны, где депутаты не вправе вносить поправки, влекущие сокращение или увеличение предлагаемых правительством расходов.

«Предложения и поправки, внесенные членами парламента, не

могут быть приняты, если следствием их принятия явится сокращение государственных ресурсов либо увеличение государственных расходов» (ст. 40 конституции Франции). Британская палата общин не может ни изменить цели ассигнования, ни увеличить сумму расходов, требуемую правительством. Она вправе либо вообще отказать в ассигновании, либо уменьшить требуемую сумму. Еще больше осторожности со стороны депутатов, настаивающих на расширении государственных расходов, требует соблюдать конституция Италии: «Законом об утверждении бюджета не могут быть установлены новые налоги и новые расходы. Всякий другой закон, влекущий за собой новые расходы или увеличение прежних, должен содержать указания на средства для их покрытия» (ст. 81).

Конституции некоторых стран устанавливают, что парламент должен получить согласие правительства в случае решений об изменении бюджетных расходов, предложенных правительством в проекте бюджета (абз. 1, ст. 113 Основного закона ФРГ). В Великобритании палата общин не может ассигновать никаких средств без просьбы правительства. Поэтому считается, что для принятия любого законопроекта, в котором содержатся какие-либо статьи финансового характера, необходимо получить согласие правительства.

В Конституции РФ также предусмотрена необходимость заключения правительства при внесении в Государственную Думу законопроектов о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, других законопроектов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета (ч. 3 от. 104). В соответствии с конституцией Армении проекты законов, уменьшающие доходы или увеличивающие расходы государства, обсуждаются Национальным собранием только при наличии заключения правительства (ст. 75).

Вводятся и иные ограничения, связанные с внесением изменений в финансовые законопроекты. В Индии депутат может внести финансовый законопроект только с санкции главы правительства, то есть только с согласия кабинета министров.

Таким образом, конституционное законодательство многих стран стремится поставить определенный заслон на пути парламентариев, требующих непомерного увеличения государственных расходов или их сокращения. Деятельность парламента в области принятия финансового законодательства в определенной мере уравновешена требованием закона испрашивать согласия правительства в случае соответствующих предложений или решений депутатов. Опыт некоторых стран убеждает в правильности подобного решения проблемы. Этого требуют задачи финансовой ста-

билизации и здорового функционирования экономики страны. Однако депутатам в свою очередь предоставляется право контролировать деятельность правительства в финансовой области. От эффективности такого контроля также во многом зависит развитие общества.

Наряду с финансовыми вопросами важнейшее значение во взаимоотношениях парламента и правительства имеют проблемы делегированного законодательства. Практика делегирования парламентом своих законодательных полномочий правительству, возникнув в первые десятилетия XX в., получила широкое распространение в 50-е годы и в конце концов была официально признана законами и конституциями ряда стран (Великобритания, Италия, Нидерланды, Франция, Германия и др.).

Практика делегирования знаменовала ограничение исключительных полномочий парламента в области осуществления законодательной власти. Ее итогом было явное несоответствие между формально признанной ролью парламента в качестве высшего законодательного органа и его фактическим положением.

Конституции и законы предусматривают определенный порядок издания актов делегированного законодательства. Такие акты могут иметь разную правовую форму, но все они издаются во исполнение закона, уполномочивающего правительство или отдельных министров издавать подобные акты. Парламент всегда сохраняет за собой право контроля над изданием актов делегированного законодательства.

Социалистические страны (в том числе и бывший СССР) в свое время отказались следовать практике делегированного законодательства. Это было обусловлено тем, что в период между сессиями постоянному органу парламента (Президиуму Верховного Совета в СССР, Государственному совету в Болгарии, Президиуму республики в Венгрии и т.д.) по конституциям принадлежало право издавать акты, имеющие силу закона, с их последующим утверждением высшим законодательным органом. В специальной процедуре делегирования законодательных полномочий не было надобности. Кроме того, на практике правительства в этих странах издавали акты, имевшие большую силу, чем закон (особенно это относится к совместным постановлениям правительства и центрального органа правящей партии).

Практика делегированного законодательства означает определенное ограничение законодательных полномочий парламента, Одновременно перемещается центр тяжести в законодательной деятельности парламента с непосредственно нормотворческой функции к функции контроля над нормотворческой деятельностью правительства. Соответствующие процедуры предусмотрены в демократических государствах (Великобритания, Австралия, Индия

и др.). Парламентский контроль в этих условиях становится надежным заслоном для бесконтрольности исполнительной власти. Однако он отнюдь не ограничивается только наблюдением за делегированным законодательством, а имеет более широкое содержание, будучи одной из главных составляющих в деятельности парламента.

Понятие контроля и содержание, которое вкладывается в это понятие, различаются в зависимости от существующей в той или иной стране формы правления. В этом смысле можно говорить о трех моделях этого аспекта деятельности парламента.

Первая модель реализуется в странах с парламентарной формой правления. Понятие контроля подразумевает здесь в первую очередь институт парламентской ответственности правительства. Вотум недоверия в парламенте влечет или может повлечь коллективную отставку правительства (но возможен и роспуск парламента с обязательным назначением даты новых выборов).

Вторая модель присуща странам с президентской формой правления. Здесь неизвестен институт парламентской ответственности правительства и некоторые иные формы контроля, применяемые в парламентарных странах. Можно сказать, что в парламентарных странах правительство юридически имеет больше возможностей влиять на парламента вплоть до его роспуска, тогда как в президентских республиках (речь идет, разумеется, о демократических странах) правительство не может ни распустить парламента, ни оказывать постоянного воздействия на членов парламента во время заседаний. Правда, в постсоциалистических странах (Россия, Казахстан и др.) президенты распустили парламента, в некоторых из них (например, Белоруссия) они оказывали давление на парламентариев, в частности, не допуская их в здание парламента. В еще большей мере это имело место в ряде президентских республик в развивающихся странах.

При всем этом система разделения властей и сдержек и противовесов в президентских республиках (при демократическом режиме) дает законодательной власти реальные возможности контролировать исполнительную власть. Большое значение приобретают, в частности, такие способы контроля, как расследовательская деятельность комитетов парламента. Самым мощным, хотя и редко применяемым средством воздействия законодательной на исполнительную власть в США, Бразилии, Венесуэле, некоторых других президентских республиках, оказывается импичмент.

Третьей моделью можно считать систему взаимоотношений парламента, главы государства и правительства, складывающуюся в странах со смешанной формой правления. Здесь существует институт парламентской ответственности правительства и роспуска парламента, а также возможность организации парламентских

слушаний и расследований. Эта система взаимоотношений как бы комбинирует формы контроля, присущие первой и второй модели, хотя характер отношений законодательной и исполнительной власти характеризуется рядом особенностей.

При всех различиях деятельность парламентов в области контроля над правительством повсюду осуществляется в схожих формах. Обычно это дебаты по политике правительства, депутатские вопросы, интерpellации и запросы, парламентские расследования и слушания, контроль за исполнением бюджета.

К деятельности по парламентскому контролю примыкает формирование или участие в формировании правительства. Эта проблема подробно рассматривается в следующей главе, поэтому мы коснемся ее лишь частично в связи с формированием парламентом других высших органов государства.

Парламентская ответственность правительства утвердилась в странах, где конституционную основу взаимоотношений законодательной и исполнительной власти составляет принцип парламентского (ответственного) правления. В таких странах ответственность правительства образует фундамент системы парламентского контроля. Классическим примером в этом отношении является Великобритания. Система парламентарного (ответственного) правления здесь означает, что правительство формируется из числа членов парламента и несет коллективную ответственность перед Парламентом. В случае вотума недоверия правительство должно уйти в отставку в полном составе.

Институт парламентской ответственности провозглашен во многих парламентарных странах (Австралия, Австрия, Индия, Италия, Испания, Канада, Новая Зеландия, Япония и др.). Правительство несет коллективную ответственность перед парламентом в странах со смешанной формой правления (например, Россия, Франция) и там, где в президентской республике есть отдельные элементы парламентаризма (например, Египет). Коллективная ответственность правительства юридически признана в тех развивающихся государствах-членах Содружества, где действует система правления, сочетающая элементы как парламентарной, так и президентской республики. Глава государства в таких республиках, как правило — избираемый президент. Одновременно он является главой правительства. Тем не менее конституции предусматривают, что кабинет формируется из членов парламента и несет ответственность перед ним. К числу таких стран принадлежат: в Африке — Ботсвана, Кения и др., в Азии — Шри-Ланка, в Америке — Тринидад и Тобаго, в Океании — Кирибати, Науру.

В большинстве стран с двухпалатной системой закреплена ответственность правительства исключительно перед нижней пала-

той (Австрия, Великобритания, Индия, Испания, Россия, Франция, Япония). Но в случае провозглашения принципа равенства обеих палат правительство несет коллективную ответственность и должно пользоваться доверием обеих палат (Италия).

В странах с многопартийной системой, где ни одна из партий не имеет парламентского большинства, весьма остро стоит вопрос о правительственной стабильности. Политический опыт таких стран заставляет их «рационализировать» парламентскую систему, устанавливая более или менее строгие правила, регулирующие министерскую ответственность. В конституциях большинства современных государств предусмотрена довольно сложная процедура внесения предложений о порицании и о доверии правительству. Предложение о порицании правительство вносится чаще всего по предложению оппозиции, а иногда — по инициативе отдельных депутатов или группы депутатов. Правительство противопоставляет ему предложение о доверии. Принятие последнего означает одобрение парламентом обсуждаемой меры или политики правительства в целом. Вынесение же порицания или отказ в доверии влекут отставку правительства либо роспуск парламента с последующими парламентскими выборами.

Как правило, конституции содержат положения о том, каким числом голосов должно быть подписано предложение о недоверии (порицании), в течение какого срока такое предложение должно быть поставлено на обсуждение, а также ряд других требований. Согласно конституции Италии резолюция недоверия должна быть подписана не менее 1/10 членов палаты и не может быть поставлена на обсуждение ранее чем по истечении трех дней с момента ее вынесения. По конституции Испании резолюция порицания должна быть предложена по меньшей мере 1/10 депутатов и может быть поставлена на голосование по истечении пяти дней с момента ее внесения. Требование подписания резолюции порицания не менее чем 1/10 частью членов Национального собрания содержит также конституция Франции. Голосование должно быть проведено в течение сорока восьми часов после внесения резолюции. Резолюция может быть принята лишь большинством членов, составляющих Национальное собрание. В отличие от Испании резолюция порицания в случае ее отклонения не может быть внесена подписавшими ее депутатами в течение той же сессии.

Иногда устанавливаются и более жесткие условия. Так, по конституции Казахстана 1995 г. вотум недоверия правительству может быть предложен только 1/5 общего числа депутатов, а принят — большинством в 2/3 депутатов каждой из палат парламента (ст. 53).

Различия в процедуре постановки вопроса о доверии (недоверии) правительству касаются того, кто именно может поставить

его в парламенте. В некоторых случаях соответствующее предложение может быть сделано как правительством, так и официальной оппозицией (Великобритания). Во Франции право ставить вопрос о доверии принадлежит только премьер-министру. Имеются страны, в которых вопрос о доверии может быть поставлен как главой правительства, так и палатой (в Испании и России — нижней палатой, в Италии — обеими палатами).

Некоторые конституции требуют присутствия на заседании палаты, где решается вопрос о доверии правительству, не менее половины депутатов (Австрия). Встречаются и другие требования к парламенту в случае постановки им вопроса о доверии. По Основному закону ФРГ бундестаг может выразить недоверие федеральному канцлеру при условии, что большинством голосов выберет ему преемника и обратится к президенту с просьбой об увольнении канцлера. Президент должен удовлетворить такую просьбу и назначить выбранное лицо.

Различия между применяемыми в разных странах процедурами касаются последствий, установленных конституционным правом, в случае голосования вотума недоверия. В Великобритании вопрос о том, является ли поражение в палате достаточно серьезным, чтобы повлечь уход в отставку и роспуск парламента, решает премьер-министр. В соответствии с нормами конституционного права Франции премьер-министр обязан вручить президенту страны заявление об отставке правительства в случае, если Национальное собрание примет резолюцию порицания или если оно не одобрит программы или политической декларации правительства. По конституции Испании правительство также обязано подать в отставку в случае, если конгресс депутатов утвердит резолюцию порицания. Результатом выражения парламентом недоверия правительству и его отставки может быть досрочный роспуск парламента главой государства.

Принцип коллективной ответственности правительства принадлежит сегодня к таким, которые не всегда согласуются с политической практикой провозглашающих его государств. В Великобритании, где этот принцип закрепился в XIX в., коллективная отставка правительства — явление чрезвычайно редкое. В нынешнем веке имелося два таких случая, и оба они касались необычной для парламента ситуации, когда правительство не имело большинства в палате и было образовано правительство меньшинства (в 1924 г. и в 1979 г.). Причина подобного положения в том, что в стране действует двухпартийная система и, как правило, правительство располагает поддержкой большинства членов нижней палаты.

По-иному складываются отношения парламента и правительст-

ва в тех развитых демократических странах, где парламент функционирует в обстановке многопартийности. Коллективная отставка правительства в них — довольно обычное явление (например, Япония и Италия, где после второй мировой войны сменилось около 50 кабинетов). Впрочем, и в некоторых странах с многопартийной системой парламент не часто прибегает к этой мере. За время существования ФРГ бундестаг лишь однажды выносил вотум недоверия правительству.

Наиболее часто используемой в парламентской практике большинства стран формой повседневного парламентского контроля являются вопросы депутатов министрам. Есть страны, где роль этой формы чрезвычайно велика (Великобритания). Имеются и такие страны, где она не играет столь большой роли (Франция).

Существуют устные и письменные вопросы, причем соответствующая процедура тщательно регламентирована правилами и регламентами палат. Как правило, для вопросов депутатов и ответов министров отводятся определенные дни недели и часы заседания палат. Ответы на письменные вопросы публикуются в официальных отчетах парламента. Депутат, желающий задать вопрос, должен сделать предварительное уведомление палате и не вправе требовать ответа до истечения установленных регламентом сроков.

Ограничивается также число вопросов, которые депутат может задать министру в течение одного заседания. Депутат может предложить министру не всякий вопрос. Регламент Национального собрания Франции предписывает, что вопросы, относящиеся к общей политике правительства, должны быть адресованы не министру, а премьер-министру (ст. 133).

Чрезвычайно подробно процедура вопросов разработана правилами производства британского парламента, где вопросы — наиболее часто практикуемая форма его деятельности. Здесь существует понятие «допустимых» и «недопустимых» вопросов. Спикеру палаты предоставлено право не принять вопрос депутата, который, по его мнению, относится к категории недопустимых. Недопустимыми, в частности, считаются вопросы, задаваемые не с целью получения информации, а с целью выяснить мнение правительства; вопросы, касающиеся деятельности частнопредпринимательских организаций; затрагивающие слишком серьезную политическую проблему. Нельзя также посредством вопросов добиваться информации, которая по своей природе является секретной. Депутат не вправе задавать вторично вопрос, на который уже был дан ответ. Спикер может не принять вопрос, если, по его мнению, он сформулирован слишком туманно или тривиально. В вопросах нельзя критиковать членов королевской семьи и суд; нельзя задавать вопрос, касающийся конкретного судебного дела, находящегося в процессе рассмотрения.

Регламенты некоторых стран разделяют все устные вопросы на две группы: с обсуждением и без обсуждения. Во Франции устный вопрос без обсуждения кратко излагается его автором, на что отводится не более двух минут. Ему отвечает министр. Затем автору вопроса предоставляется пять минут для выступления; министр может ответить. Другие выступления не допускаются. Аналогичный порядок предусмотрен в Германии.

Правила процедуры позволяют правительству не отвечать на вопрос. В Италии правительство вправе заявить, что оно не может представить ответ на вопрос. При этом оно обязано указать причины, по которым это не может быть сделано. Если правительство заявит, что не готово ответить на вопрос, оно должно указать дату, когда будет дан ответ. Срок не должен превышать одного месяца. В Великобритании министр также может отказаться ответить на вопрос, причем всякая попытка получить ответ на вопрос, если на него отказались отвечать, будет отведена спикером. Если министр отказался отвечать на вопрос, он может быть задан вторично лишь на новой сессии парламента.

Другая форма парламентского контроля — интерпелляция — содержит письменное обращение к правительству (или министру) дать объяснение по поводу конкретного вопроса политики правительства или его общего политического курса. Регламент нижней палаты итальянского парламента определяет интерпелляцию как обращение «в письменной форме к правительству относительно мотивов его деятельности и его дальнейших намерений по вопросам, относящимся к определенным аспектам правительственной деятельности»¹. Одна из характерных черт интерпелляции состоит в том, что она ведет к общим дебатам.

Обсуждение интерпелляции может закончиться постановкой вопроса об одобрении или неодобрении деятельности правительства. Возможно внесение резолюции порицания и даже отставки правительства. «Всякая интерпелляция может дать повод для вынесения резолюции, которой палата выражает свою позицию» (ч. 2 ст. 111 конституции Испании). Ввиду столь серьезных последствий правила и регламенты палат устанавливают усложненный порядок внесения и рассмотрения интерпелляций.

Интерпелляция должна быть составлена в письменной форме. Текст интерпелляции подлежит публикации в официальном отчете парламента. Правилами палат предусмотрен срок, в течение которого интерпелляция должна быть внесена в повестку дня заседания палаты. Ответ правительства должен быть сообщен палате в письменной форме. За его ответом следуют дополнительные вопросы и общие прения.

Обычно форма интерпелляции применяется в странах с парла-

¹ Парламенты мира. С.195.

ментарной формой правления (Испания, Италия, Швеция, Япония, Норвегия и др.), но она неизвестна конституционному праву Великобритании. Там применяется довольно своеобразная процедурная форма — так называемое предложение (motion). По существу, это проект резолюции, в котором формулируется позиция по определенному вопросу. Посредством внесения такого предложения депутат ставит на обсуждение палаты какой-либо вопрос, предлагая тем самым рассмотреть его и вынести по нему решение.

Член палаты, вносящий предложение, должен обосновать, почему палата должна принять его к рассмотрению. Вслед за тем начинаются дебаты. Подобная форма парламентского контроля предусматривает возможность широкого обсуждения правительственной политики. Обычно предложение вносится оппозицией. Иногда это делает правительство, предлагая парламенту одобрить его политику в определенной сфере деятельности.

В некоторых парламентах традиционно велика роль расследовательских комитетов и комиссий в осуществлении функции контроля. Так, в США испытанным средством контроля остается право постоянных и расследовательских комитетов конгресса проводить расследования деятельности правительственных органов, результатом которых может явиться и вынужденная отставка главы государства, как это случилось в 1974 г., когда расследование юридического комитета палаты представителей привело к отставке президента Р. Никсона.

Обычно комиссии по расследованию и контролю создаются отдельно палатами. В конституции Японии закреплено право каждой палаты производить расследование по вопросам государственного управления (ст. 62). Однако в некоторых странах предусмотрено создание не только самостоятельных расследовательских комитетов палат, но и совместных (Испания).

Палаты принимают решение, указывающее цель создания комиссии и предмет расследования. В пределах этих задач комиссии наделяются широкими полномочиями. Они имеют право вызова свидетелей, причем явка свидетелей является обязательной. Комиссии вправе требовать представления им необходимых документов, выезжать с проверками на места и т. д. После завершения своей работы они представляют доклады палатам парламента, и те вправе принимать соответствующие решения.

Доклады и заключения следственных комиссий не имеют значения актов судебных органов. В конституции Испании подчеркивается, что заключения комиссий по расследованию «не является решающими для судов, они не затрагивают судебных решений. Результаты расследования, однако, могут быть сообщены Государственному прокурору, который, когда сочтет это необходимым, принимает соответствующие меры» (ст. 76).

Детально регламентированы правила производства следственных комиссий в Основном законе ФРГ. К следственным действиям комиссии применяются предписания уголовно-процессуального закона (ст. 44). Суды и органы администрации, обязаны оказывать комиссии юридическую и служебную помощь. Постановления следственной комиссии не подлежат разбирательству. Суды свободны в обсуждении и оценке обстоятельств, лежащих в основе расследования.

Важной формой деятельности парламента, связанной с осуществлением его контрольных полномочий, является контроль за расходованием правительством уже утвержденных парламентом денежных средств. Эта деятельность складывается из проверки отчетов о расходовании средств министерствами и центральными ведомствами. С целью проведения такой проверки при парламентах создаются особые органы. При многих парламентах имеются формируемые ими так называемые счетные палаты, на которые возлагается задача осуществления контроля за использованием бюджета.

Частью парламентского механизма контроля за деятельностью органов государственного управления является деятельность специально создаваемого в этих целях должностного лица — парламентского уполномоченного или, как его чаще называют, омбудсмана. Как упоминалось выше, омбудсман обычно избирается парламентом для контроля за осуществлением прав граждан, но во многих странах омбудсманы контролируют другие сферы деятельности администрации (омбудсман по делам вооруженных сил, омбудсман по языковым проблемам в многонациональных государствах и т.д.)¹.

Во многих странах формой парламентского контроля является особая процедура отстранения высших должностных лиц государства — парламентская судебная процедура, так называемый импичмент. Впервые она была применена в Англии. Палата общин выступала в качестве обвинителя, палата лордов — судьи. Эта процедура применялась в XVII—XVIII вв. После утверждения в XIX в. принципа коллективной ответственности индивидуальная ответственность министров, по существу, вышла из употребления. Последний случай импичмента имел место в 1805 г.

Этот институт оказал значительное влияние на последующее конституционное развитие многих стран. Сначала он оказался инкорпорированным в конституцию США, а в настоящее время за-

¹ Подробнее см.: **Бойцова В. В.** Народный правозащитник: статус и функционирование. Ч. 1, 2. Тверь, 1994; **Бойцова В. В.** Омбудсман как защитник фундаментальных личных прав (Новая Зеландия, Великобритания, Канада, Австралия). Тверь, 1994.

креплен в конституциях многих стран (включая Россию и другие постсоциалистические государства, хотя в их конституциях термин «импичмент» обычно не употребляется).

Различия в процедуре импичмента касаются прежде всего круга государственных деятелей, против которых может быть возбуждено обвинение. Конституция США предусматривает возможность обвинения в порядке импичмента президента, вице-президента, судей и гражданских должностных лиц (федеральных государственных служащих). В Италии, Франции, Германии, России процедура импичмента распространяется только на президента, в Японии — на судей.

Следующее различие касается оснований привлечения к ответственности. По конституции США основанием для возбуждения дела является обвинение в измене, во взяточничестве или других тяжких преступлениях и проступках. Американская конституционно-правовая доктрина в качестве оснований импичмента рассматривает не только уголовно наказуемые деяния, но и любые проступки президента, подрывающие авторитет правительства и доверие к нему. В других странах, особенно там, где импичмент возможен лишь в отношении президента, перечень оснований для этого более узок: государственная измена, посягательство на конституцию, умышленное нарушение основного или иного закона.

Решение об импичменте имеет одно последствие — отстранение от должности. После такого решения парламента в силу вступает обычная процедура уголовного преследования; окончательный приговор выносится судом в общем порядке.

Парламент обладает полномочиями по формированию высших органов государства, назначает на высшие государственные должности, освобождает от них, участвует в процедурах формирования государственных органов и назначениях должностных лиц. Выше уже говорилось о назначениях членов счетной палаты и омбудсмана (омбудсманов). Верхняя палата российского парламента — Совет Федерации — назначает судей Конституционного суда, Верховного суда, Высшего арбитражного суда, назначает и освобождает от должности Генерального прокурора, заместителя председателя Счетной палаты и половину ее аудиторов. Государственная Дума назначает и освобождает от должности председателя Центрального банка, председателя Счетной палаты и половину ее аудиторов, Уполномоченного по правам человека. В Германии парламента избирает конституционный суд. В Испании часть членов Главного совета судебной власти должна назначаться по предложению членов обеих палат. Есть и другие назначения, производимые парламентом или той или иной из его палат.

ГЛАВА X

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Механизм исполнительной власти, который в разных странах может облекаться в различные формы, обычно представляет собой относительно разветвленную систему государственных органов, функционирующих на центральном и на местном уровнях и обладающих как общей, так и отраслевой компетенцией. Основными элементами этой системы, как правило, являются глава государства и правительство, характер взаимодействия которых между собой, а также с парламентом обычно определяет особенности формы правления того или иного государства. В самом общем виде можно выделить президентскую, полупрезидентскую (смешанную) и парламентскую модели исполнительной власти.

Роль главы государства в качестве главы исполнительной власти может непосредственно и не фиксироваться в основном законе (например, в России президент формально не является главой исполнительной власти, воплощая, по замыслу творцов Конституции 1993 г., прежде всего «единство государства и государственной власти в целом, а не той или иной ветви власти»¹). Анализ его реальных конституционных полномочий тем не менее свидетельствует об участии главы государства в первую очередь в осуществлении именно исполнительной власти, да и логика концепции разделения властей, получившей распространение в большинстве стран современного мира, диктует включение главы государства (если и не де-юре, по крайней мере де-факто), в систему исполнительной власти.

§ 1. Институт главы государства и его разновидности

Главой государства обычно является лицо, занимающее формально высшее место в иерархии государственных институтов и осуществляющее верховное представительство страны как во внутривнутриполитической жизни, так и на международной арене. Глава государства чаще всего рассматривается как важнейший носитель

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 259.

исполнительной власти, осуществляемой им либо единолично, либо совместно с правительством. В данном отношении показательны конституция США 1787 г., в соответствии с которой «исполнительная власть осуществляется Президентом Соединенных Штатов Америки» (разд. 1 ст. 2), и конституция Греции 1975 г., провозглашающая субъектами исполнительной власти президента и правительство (п. 2 ст. 26).

Несколько иначе институт главы государства рассматривался государственно-правовой доктриной бывших социалистических стран, не признававшей принципа разделения властей и подразделявшей все органы государства на органы государственной власти (представительные органы, их постоянно действующие органы, а также президенты в тех странах, конституции которых предусматривали функционирование подобного института), органы государственного управления (правительство, министерства и ведомства, исполнительные комитеты местных Советов и т. п.) и правоохранительные органы. Глава государства и правительство, таким образом, рассматривались не в рамках единого механизма исполнительной власти (как в большинстве других стран), а разделялись на две разные группы государственных органов.

В научной литературе социалистических стран неоднократно высказывались сомнения в уместности термина «глава государства», поскольку в соответствии с социалистической государственно-правовой доктриной система органов государства возглавлялась «высшим органом народного представительства». Указанный термин тем не менее был включен в конституции ряда социалистических стран (Кубы, Румынии, КНДР). Правда, речь здесь, скорее, могла идти не столько об институте главы государства как таковом, сколько об органах государственной власти, выполнявших функции главы государства.

Конституционно-правовой институт главы государства в странах современного мира обычно складывается из норм, определяющих место и роль главы государства в государственном механизме и его взаимоотношения с другими органами государства; устанавливающих порядок замещения поста главы государства; предусматривающих возможную ответственность главы государства за государственную измену и нарушение конституции; закрепляющих полномочия главы государства. Включенные в конституции, они, как правило, конкретизируются текущим законодательством. Так, в Мексике конституционные положения, регулирующие деятельность исполнительной власти, в том числе президента, конкретизируются органическим законом о федеральной публичной администрации 1976 г.¹

¹ См.: Мексиканские Соединенные Штаты. Конституция и законодательные акты. М., 1986.

Реальная власть главы государства, однако, зависит не столько от объема принадлежащих ему конституционных полномочий, сколько от формы правления, характера политического режима, соотношения сил в стране в тот или иной период времени, а порой и от личных качеств лица, занимающего данный пост.

Глава государства чаще всего бывает единоличным (монарх или президент), хотя встречается и институт коллегиального главы государства. В чистом виде функции главы государства осуществляются коллегиальным органом весьма редко и, как правило, временно (например, регентский совет, выполняющий функции монарха до достижения наследником престола совершеннолетия). Обычно же имеет место разделение полномочий главы государства между коллегиальным органом и его председателем. Так, сочетание коллегиального и единоличного президентства практиковалось в Уругвае в соответствии с конституциями 1917 и 1951 гг. С 1958 по 1963 гг. коллегиальный глава государства функционировал в Ираке. Коллегиальное осуществление функций главы государства в настоящее время предусматривается конституцией Республики Йемен 1990 г. (ст. 82)¹.

Весьма своеобразный механизм исполнительной власти функционирует в Швейцарии, где полномочия правительства и главы государства осуществляются коллегиальным органом — Федеральным советом, избираемым парламентом. В его состав входят семь членов, один из которых ежегодно избирается на пост президента (председателя Федерального совета). Последний осуществляет сугубо представительские функции и не имеет никаких особых прерогатив. Как отмечает швейцарский исследователь Ю. Стейнер, институт председателя Федерального совета был введен в сугубо прагматических целях, и его реальный статус мало чем отличается от статуса других членов Федерального совета, о чем, в частности, свидетельствует тот факт, что он продолжает возглавлять какой-либо департамент². Поскольку в Швейцарии никто не может быть избран президентом или вице-президентом (заместителем председателя Федерального совета) два раза подряд, при стабильном составе Федерального совета на эти посты обычно поочередно избираются его члены.

В бывших социалистических странах роль главы государства, по существу, выполняли постоянно действующие коллегиальные органы (президиумы) верховных представительных органов государственной власти (по крайней мере в этом качестве они рассматривались в западной компаративистике³). В тех странах, где существовал институт президента (например, в Чехословакии),

¹ Constitutions of the Countries of the World. Republic of Yemen. N.Y., 1990.

² Politics in Western Europe. Stanford, 1991. P. 301.

³ Charlton R. Comparative Government. L., 1986. P. 27.

функции главы государства как бы делились между президентом и президиумом. Президиумы, как правило, избирались высшим представительным органом. Исключением являлась Югославия, где президиум избирался не Скупщиной (парламентом) СФРЮ, а в республиках и автономных краях, что в весьма своеобразной форме отражало федеративную природу этого государства. Немаловажную роль зачастую играли председатели подобных президиумов, наделенные весомыми партийными полномочиями. Подобная ситуация, даже в несколько гипертрофированной форме, продолжает сохраняться в отдельных государствах, все еще считающих себя социалистическими. На Кубе большинство действительно значимых полномочий главы государства реализуются лично председателем Государственного совета — постоянно действующего органа Национальной ассамблеи народной власти. Весьма показательным, что конституция Кубы характеризует председателя Государственного совета как главу государства и главу правительства (ст. 72)¹.

В подавляющем большинстве стран функционирует единоличный глава государства, коим является либо наследственный монарх, либо выборный президент. В монархиях глава государства получает и передает свой пост и свой титул (короля, императора, эмира, султана и т.п.) по наследству, и власть его, как правило, считается производной от какого-либо другого органа или избирательного корпуса. Монарх обычно имеет право на особые льготы, почести и привилегии. Его особа считается неприкосновенной, а в некоторых странах — священной.

Сохранение внешне, возможно, несколько архаичного института монархии определяется историческими особенностями, традициями того или иного государства. В Великобритании монарх — исторически наиболее древний политический институт, персонифицирующий государство. В странах Содружества одним из главных мотивов сохранения монархической формы правления является стремление поддерживать духовные, культурные связи с Великобританией. Монархия порой даже служит защите национальной самобытности страны (например, Канады в ее соседстве с США).

Монарх может играть немаловажную роль в поддержании стабильности и преемственности государственного развития. Данный институт традиционно рассматривается как стоящий над борьбой различных политических сил, служащий гарантом соблюдения конституции, нужд и чаяний народа, символом национального единства. Не случайно про короля Бельгии Бодуэна I говорили, что он является единственным настоящим бельгийцем, поскольку

¹ См.: Конституция Республики Куба//Конституции социалистических государств. Т. 2. М., 1987.

большинство остальных жителей страны — либо фламандцы, либо валлоны¹.

О роли монархии в сохранении национального единства свидетельствует, в частности, опыт Афганистана. Здесь монархия традиционно спланировала весьма пеструю по своему этническому составу страну, способствуя формированию единой афганской нации, символом которой выступал монарх. Со свержением монархии в 1973 г. начался период политических потрясений. В данном контексте закономерным выглядит восстановление монархии в Камбодже после тяжелейших лет террора и гражданской войны.

В настоящее время и в некоторых бывших социалистических странах (Румыния, Болгария, Югославия) раздаются призывы к введению монархической формы правления. Главный аргумент состоит в том, что лишь монарх способен подняться над отдельными политическими интересами и амбициями в условиях обострения социальных и экономических противоречий, характерных для постсоциалистического общества, а также обезопасить страну от возможной реставрации коммунизма.

Демократия и монархия, считавшиеся ранее практически несовместимыми, в XX в. вполне удачно сосуществуют. Более того, порой именно парламентарные монархии являются наиболее стабильными демократическими государствами, во многом, возможно, благодаря той эмоциональной взаимосвязи, которая существует между монархом и населением и которая далеко не всегда может быть установлена с таким политизированным институтом, как президент. Не случайно, анализируя эволюцию монархий в XX в., английский ученый В. Богданор отмечает, что «в период между двумя мировыми войнами многие демократии, базировавшиеся на абстрактной логике республиканизма, не вызывавшей особых эмоций у населения, рухнули, словно картонные домики, перед лицом экономической депрессии и политического экстремизма», в то время как, например, Великобритания и скандинавские монархии «сохранили практически полный иммунитет к фашизму и коммунизму»². Именно конституционные монархии, по мнению В. Богданора, являются в XX в. символом стабильности. Но ценой подобной стабильности и сохранения монархии как политического института стали фактическая трансформация ее роли в государственном механизме, отказ монарха от реального участия в политике и самостоятельного осуществления большинства своих prerogatives³.

¹ Coalition Government in Western Europe. L., 1983. P. 266.

² Bogdanor V. The Government Formation Process in the Constitutional Monarchies of North-West Europe//Comparative Government and Politics: Essays in Honour of S. E. Finer. Boulder, 1984. P. 50.

³ Ibid. P. 50.

Хотя конституции, монархических стран традиционно закрепляют за главой государства весьма широкие полномочия (одним из исключений является шведский конституционный акт — Форма правления 1974 г.), действительное положение монарха в государственном механизме чаще всего отличается от формально декларируемого. В парламентарных монархиях (Великобритания, Испания, Малайзия) подавляющее большинство полномочий главы государства осуществляется другими органами, прежде всего правительством и его главой.

В государствах, сочетающих черты абсолютной и дуалистической монархий (Саудовская Аравия, Оман), а также дуалистической и парламентарной монархий (Иордания, Марокко), большинство традиционных полномочий главы государства реализуются монархом самостоятельно. Здесь, как правило, имеет место своеобразное разделение государственной власти между парламентом и монархом при доминирующей роли последнего. Правительство в этих странах может нести ответственность как перед монархом, так и перед парламентом, причем действительно реальной эта ответственность обычно бывает лишь в первом случае. Общая тенденция для некоторых из вышеупомянутых стран состоит в определенном движении в направлении парламентарной монархии. Об этом, в частности, свидетельствует конституционная реформа 1992 г. в Марокко, в рамках которой король Хасан II передал ряд своих функций правительству и парламенту, сохранив, однако, общий контроль за политическим процессом в стране.

Наиболее распространенной моделью монархии в современном мире, является, таким образом, парламентарная монархия, где реальные властные полномочия главы государства в значительной степени ограничены. Правительство в парламентарных монархиях формируется парламентским путем, и для того, чтобы находиться у власти, оно должно пользоваться доверием не монарха, а парламента, перед которым несет политическую ответственность. Все исходящие от монарха акты приобретают юридическую силу, как правило, лишь в случае их контрассигнации премьер-министром или соответствующим министром, которые несут за них ответственность. Хотя конституции некоторых парламентарных монархий (Бельгии, Люксембурга, Норвегии) и наделяют главу государства достаточно широкими полномочиями, монарх осуществляет их по совету правительства, что либо непосредственно закрепляется в законодательном порядке, либо вытекает из конституционных положений. Из европейских демократий значительными самостоятельными полномочиями в сфере исполнительной власти располагает лишь князь Лихтенштейна, который, в частности, наделен правом по собственной инициативе распустить парламент

(что он, например, и сделал в 1993 г. в ответ на выражение последним недоверия главе правительства).

В послевоенных конституциях парламентарных монархий (Швеция, Испания, Япония) содержатся, как правило, весьма умеренные формулировки относительно роли монарха в управлении государством. Так, шведский конституционный закон о форме правления 1974 г. ограничивает полномочия монарха представительскими функциями. Аналогичным образом в конституции Японии 1947г. подчеркивается, что император «не наделен полномочиями, связанными с осуществлением государственной власти» (ст. 4).

Несмотря на отсутствие у главы государства в парламентарных монархиях реальных властных полномочий, в силу общего престижа данного института монарх зачастую оказывает определенное влияние на политический процесс в качестве своеобразного арбитра. Его влияние может возрасти в случае, когда ни одна политическая партия не располагает парламентским большинством и у монарха появляется свобода маневра при формировании правительства.

Роль монарха может оказываться достаточно весомой и в условиях, выходящих за конституционные рамки. Так, в 1981 г. попытки государственного переворота были предприняты в Испании и в Таиланде. Их неудача во многом обусловлена категорическим отказом монархов обоих государств поддержать заговорщиков.

Определенным своеобразием отличается механизм исполнительной власти ряда стран Содружества, функционирующих по парламентарному образцу и продолжающих признавать главой государства британского монарха (Австралия, Канада, Новая Зеландия, Ямайка и др.). Функции последнего здесь выполняет генерал-губернатор, условия назначения, смещения и объем полномочий которого определяются национальным законодательством. Формально назначаемый монархом Великобритании генерал-губернатор обычно выдвигается правящей партией или избирается на определенный срок парламентом (например, в Папуа-Новой Гвинее). Роль генерал-губернатора, действующего преимущественно по совету правительства, как правило, сводится к освобождению премьер-министра от ряда второстепенных дел, в основном церемониального характера. В Канаде генерал-губернатор последний раз самостоятельно использовал свои властные полномочия в 1926 г., когда занимавший в то время данный пост лорд Бинг отказал премьер-министру У. Кингу в роспуске парламента и, не проводя новых выборов, передал власть лидеру оппозиции А. Мейгену¹. Большинство канадцев, однако, не поддержали подобных

¹ О так называемом кризисе «Бинга—Кинга» см.: Constitutional Heads and Political Crises: Commonwealth Episodes, 1945—1985. Houndmills, 1988. P. 5—6. 218—219.

действий генерал-губернатора, расценив их как превышение последним своих полномочий. Вскоре лорд Бинг был вынужден уйти в отставку, что явилось своеобразным подтверждением весьма ограниченной роли генерал-губернатора в государственном механизме.

Однако, как показывает практика, «спящие», казалось бы, конституционные prerogatives генерал-губернатора могут быть использованы в чрезвычайной, кризисной ситуации. Об этом, в частности, свидетельствует относительно недавний опыт таких стран, как Австралия и Гренада. В Австралии в 1975 г. в условиях конституционного кризиса, возникшего в результате стремления оппозиции в верхней палате (сенате) заблокировать выделение ассигнований на деятельность правительства, генерал-губернатор весьма неожиданно для многих сместил премьер-министра и распустил обе палаты парламента¹. На Гренаде в 1983 г. при полной дестабилизации государственного механизма, вызванной гражданской войной, генерал-губернатор, по оценкам специалистов, был практически единственным реально действовавшим политическим институтом, временно заполнившим образовавшийся «вакуум власти»².

Если статус монарха как главы государства зависит от монархической формы правления, то статус президента определяется республиканской формой правления. Весьма значимую роль играет глава государства в механизме исполнительной власти президентских республик. Президент в этих странах обычно избирается независимо от парламента (прямым или косвенным голосованием) и совмещает полномочия главы государства и главы правительства. Пост премьер-министра здесь либо отсутствует, либо выполняет вспомогательно-координационную функцию (так называемый «административный» премьер в некоторых странах «третьего мира»). Президентом в таких государствах становится, как правило, лидер партии, победившей на президентских выборах, из числа членов которой чаще всего и формируется правительство.

Классическую модель президентской республики представляют собой США. В условиях весьма жесткого разделения властей эффективность осуществления ряда конституционных полномочий американского президента во многом зависит от способности главы государства добиться поддержки своих мероприятий со стороны конгресса. В президентских республиках «третьего мира» государственный механизм обычно функционировал несколько иначе, поскольку парламент длительное время не являлся реаль-

¹ Подробнее см.: **Winterton G.** Parliament, the Executive and the Governor-General: A Constitutional Analysis. Melbourne, 1983. P. 6—8.

² Constitutional Heads and Political Crises. P. 8, 156—158.

ным ограничителем полномочий президента. В руках президента, бывшего во многих африканских государствах лидером правящей, а зачастую и единственно легально действовавшей партии, концентрировалась огромная власть, позволявшая ему практически единолично решать многие вопросы государственного управления. В качестве фактически несменяемого и единственного носителя исполнительной власти президент не был обязан следовать советам какого бы то ни было органа или должностного лица. Не случайно в научной литературе подобные монархические республики получили наименование президентских монархий¹.

Сильная президентская власть характерна и для стран Латинской Америки, где несмотря на конституционное закрепление принципа разделения властей, а также принципа ротации президент традиционно занимал доминирующее положение в государственном механизме, чему, в частности, способствовали значительная степень персонализации власти в странах региона, слабость политических партий и невысокая эффективность деятельности законодательных и судебных органов.

Ситуация в странах «третьего мира» начала несколько меняться (по крайней мере внешне) на рубеже 80—90-х годов в русле общих процессов демократизации. В африканских государствах были проведены конституционные реформы, предусматривавшие некоторое ограничение сильной президентской власти посредством введения многопартийной системы, принципа разделения властей, ограничения срока пребывания одного и того же лица на президентском посту, определенного расширения полномочий парламента, его контрольных функций по отношению к исполнительной власти². Аналогичным образом и в ряде стран Латинской Америки произошло некоторое перераспределение властных функций между отдельными элементами государственного механизма. Так, конституция Бразилии 1988 г. установила новые, более демократические основы взаимоотношений исполнительной и законодательной властей.

Несмотря на стремление отдельных развивающихся стран модифицировать и приспособить к своим условиям модель «классической» президентской республики, последняя все-таки остается в основном сугубо американским феноменом, для успешного функционирования которого необходим целый ряд условий (достаточно высокий уровень политической культуры, тщательно разработанная и сбалансированная система сдержек и противовесов и т.д.). Указанная модель обладает рядом существенных досто-

¹ **Faton R.** Liberal Democracy in Africa//Political Science Quarterly. Vol. 15. N.Y., 1990. №3. P. 455.

² О реформах в африканских государствах подробнее см.: **Юдин Ю. А.** Указ. работа. С. 117—136.

инств и недостатков, причем последние зачастую превалируют при ее трансплантации на иную, неамериканскую почву.

Президентская модель создает условия для достаточно стабильного функционирования политической системы, и в этом, как это ни парадоксально, ее и сила, и слабость. Главу президентской республики нельзя уволить в отставку по политическим мотивам, да и судьба правительства здесь напрямую не зависит от изменений в соотношении сил между различными партиями в парламенте. Данная модель весьма проста и рациональна, поскольку для нее характерно единство исполнительной власти, концентрирующейся в руках президента. Кроме того, президентская республика формально создает возможности для достаточно эффективного контроля парламента за исполнительной властью вследствие неспособности главы государства распустить парламент (которые, правда, пока реально реализуются лишь в рамках «американской» модели).

Поскольку в условиях президентской республики обе ветви власти (законодательная и исполнительная) в значительной степени отделены друг от друга и, имея фиксированный мандат, могут самостоятельно существовать в течение всего срока своих конституционных полномочий, поиск точек соприкосновения между ними, каких-либо компромиссных решений может быть весьма затруднен. Тем более что «классическая» президентская модель, по существу, не имеет механизма разрешения противоречий между данными ветвями власти. Отсутствие у парламента полномочий сместить по политическим мотивам главу исполнительной власти, а у президента — распустить парламент «делает обе ветви власти неспособными разрешить политический конфликт, базирующийся на взаимном противостоянии»¹. Особенно затяжным и острым может быть подобный конфликт в условиях еще несформировавшейся демократии, о чем, в частности, свидетельствует неудачная попытка внедрить «классическую» президентскую модель в России. Именно фактическая невозможность урегулировать кризис в отношениях между президентом и парламентом в сложившихся конституционных рамках способствовала тому, что осенью 1993 г. конфликт выплеснулся за пределы государственных институтов и привел к известным кровавым событиям в Москве.

Как отмечают американские политологи А. Степан и С. Скач, в президентских республиках военные перевороты происходят гораздо чаще, чем в странах с парламентарными формами правления. Они объясняют это прежде всего тем, что в парламентарных государствах всегда имеется ряд конституционных средств, преж-

¹ Shugart M., Carey J. Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics. Cambridge, 1992. P. 28—29.

де чем правительственный кризис перерастет в кризис всего режима. Ведь в последних правительство вообще не может быть сформировано, если оно не пользуется хотя бы минимальной поддержкой со стороны парламента, что само по себе уже гарантирует определенную степень согласованности и гармонии в деятельности государственного механизма. В президентских республиках такая гармония совсем не обязательна (особенно когда президент и парламентское большинство принадлежат к различным политическим партиям). Здесь практически невозможно отстранить от власти непопулярного президента, не имеющего поддержки ни в парламенте, ни в стране, если только он не допустил какого-либо грубого нарушения конституции¹.

В отличие от главы государства в президентских республиках президент в парламентарных республиках, как правило, не располагает реальной исполнительной властью и его правовой статус в значительной мере напоминает статус монарха в парламентарной монархии. Полномочия главы государства, за исключением сугубо церемониальных, представительских, здесь обычно осуществляются с согласия и по инициативе правительства. Как и в парламентарных монархиях, в большинстве парламентарных республик предусматривается институт контрассигнатуры актов главы государства соответствующими министрами. В ст. 89 конституции Италии 1947 г., в частности, говорится о том, что «никакой акт Президента Республики недействителен, если он не контрассигнован предложившими его министрами, которые за этот акт ответственны».

В то же время президент в парламентарной республике совсем не обязательно должен рассматриваться как исключительно номинальный глава государства. Так, А. Филип и К. Рао, анализируя роль президента в государственном механизме Индии, отмечают, что он принимает присягу защищать и охранять конституцию, которой обязан руководствоваться в критический момент и которая может дать ему основание в определенной ситуации противопоставить себя правительству в общенациональных интересах². Развивая данную мысль, Н. Палкхивала подчеркивает, что конституция является живым организмом, а не застывшей структурой. Каждая отдельная статья должна рассматриваться в контексте основного закона, сопоставляться с другими его статьями. Важна не столько сама буква конституции, сколько заложенный в ней дух демократии. Не следует поэтому абсолютизировать положения каких-либо отдельных статей (например, статьи, обяза-

¹ **Stepan A., Skach C.** Constitutional Framework and Democratic Consolidation: Parliamentarianism versus Presidentialism/World Politics. Vol. 46. Princeton, 1993. № 1. P. 18—19.

² **Philip A., Shivaji Rao K.** Indian Government and Politics. New Delhi, 1984. P. 140.

вающей главу государства действовать по совету правительства), вырывая их из общей конституционной схемы. Н. Палкхивала, в частности, считает, что если президенту дается со стороны правительства совет, заставляющий его действовать в явном противоречии с конституцией, он ни в коей мере не может иметь обязательного для главы государства характера¹.

Президент в парламентарных республиках зачастую играет роль своеобразного резервного инструмента политической системы, активизирующегося в условиях кризиса и нестабильности. Резервные потенции данного института могут придавать определенную гибкость государственному механизму, расширять возможности политического маневра. Как свидетельствует опыт Индии, в условиях, когда правительство утрачивает поддержку парламентского большинства или же его деятельность парализуется борьбой различных группировок, роль главы государства в политической жизни значительно возрастает, а круг вопросов, по которым президент действует по своему усмотрению, расширяется. Президент, таким образом, зачастую оказывается тем сильнее и самостоятельнее, чем слабее положение премьер-министра и его поддержка со стороны парламента. Когда осенью 1979 г. у власти в Индии находилось временное (назначенное для осуществления функций государственного управления до проведения внеочередных парламентских выборов) правительство Ч. Сингха, не располагавшее поддержкой парламентского большинства, президент Н. Редди позволил себе ряд действий, по мнению специалистов, не вполне типичных для главы парламентарной республики. Он, в частности, разработал инструкции, предписывавшие правительству воздерживаться от принятия политических решений. Издававшиеся в тот период по инициативе правительства немногочисленные указы президента подписывались Н. Редди весьма неохотно и лишь после их тщательного предварительного изучения. В выступление же главы государства по радио в октябре 1979 г. был включен ряд положений, предварительно не согласованных с кабинетом².

В условиях стабильного функционирования государственного механизма в странах с парламентарными формами правления глава государства может обладать лишь общим влиянием на принимаемые решения в силу авторитета своего поста, действуя при этом в основном согласно указаниям правительства. Как это ни парадоксально, но отсутствие у президента в парламентарных республиках значимой политической власти может являться «в некоторой степени основой его силы, проявляющейся в духовном

¹ Times of India. 1990. 24 October.

² **Siwach J.** Dynamics of Indian Government and Politics. New Delhi, 1985. P. 118.

воздействию на политику общества», способности главы государства «олицетворять собой то, что объединяет всех»¹.

Исполнительная власть в парламентарных республиках, как правило, функционирует в несколько иных условиях. Поскольку правительство здесь должно пользоваться доверием парламента, любое более или менее значимое изменение соотношения сил в парламенте неизбежно сказывается на составе правительства (особенно в странах с коалиционными, многопартийными кабинетами), определяя необходимость его корректировки. Не удивительно поэтому, что общей тенденцией конституционного развития целого ряда стран является стремление преодолеть недостатки обеих «классических» форм правления и синтезировать их позитивные черты, сделав, таким образом, государственный механизм более гибким и стабильным. Опыт последних десятилетий показал, что для эффективного государственного управления «важно не только и, может быть, не столько разделение властей и система взаимных сдержек и противовесов, сколько установление необходимых взаимосвязей, взаимодействия, взаимосогласованности в работе высших органов государства»².

Решение вышеуказанных задач все чаще осуществляется в рамках так называемых «смешанных» моделей. Среди них выделяются полупрезидентские республики (Франция, Португалия, Финляндия, Россия, Шри-Ланка), феномен которых был впервые проанализирован французским исследователем М. Дюверже³. Широкое распространение полупрезидентских форм правления находит свое выражение в новейших конституциях (Польша, Грузия, Азербайджан, франкоязычные страны Африки и др.). Полупрезидентские республики обладают рядом устойчивых характеристик, позволяющих рассматривать их в качестве самостоятельной формы правления, функционирование которой имеет свою особую логику. Суть полупрезидентской модели сводится, прежде всего, к сильной президентской власти, осуществляемой в условиях несколько меньшей степени разделения властей, чем в президентских республиках. Глава государства в полупрезидентской республике не обязательно является единоличным носителем исполнительной власти, а зачастую делит эти полномочия с премьер-министром, возглавляющим правительство. Полномочия главы государства и главы правительства подчас «тесно переплетаются, и формально для принятия решений требуется согласие их обо-

¹ Государственное право Германии Т. 1. С. 238.

² Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве// Государство и право. 1994. № 1. С. 110:

³ См., например: **Duverger M.** A New Political System ModeV/European Journal of Political Research. Vol. 8. Dordrecht, 1980. №2. P. 165—168.

их»¹. Чаще всего складывается такая ситуация, когда «премьер-министр дирижирует оркестром, но музыку при этом пишет президент»². Иными словами, глава государства отвечает в основном за решение общих, стратегических вопросов, более или менее пристально контролируя отдельные сферы деятельности правительства (например, внешнеполитическую), в то время как премьер-министр несет ответственность за повседневное, практическое управление.

Объем полномочий главы государства в полупрезидентской республике во многом зависит от расстановки сил на внутривнутриполитической арене, порой определяющей как бы различные «прочтения» конституции (более близкое к парламентарной или, наоборот, к президентской модели), что позволяет приспосабливать ее нормы к различным обстоятельствам. Во Франции в случае совпадения президентского и парламентского большинства безусловный примат в сфере исполнительной власти принадлежит президенту, в то время как на долю премьер-министра и правительства в основном остается реализация решений, принятых на президентском уровне. Победа на парламентских выборах партии (блока партий), оппозиционной президенту, резко усиливает дуализм исполнительной власти и приводит к ограничению фактической компетенции главы государства, сужению свободы политического маневра с его стороны.

Вследствие этого механизм исполнительной власти в полупрезидентских республиках сложнее, чем в президентских республиках. Успешное разрешение возможного конфликта между исполнительной и законодательной ветвями власти в рамках действующей системы политических институтов здесь, однако, более вероятно, поскольку глава государства вправе разрубить узел подобных противоречий путем роспуска парламента, а последний при определенной ситуации способен добиваться отставки правительства или по крайней мере отдельных министров. Вместе с тем создание различных смешанных моделей может иметь и свои минусы, ибо таким образом зачастую «нарушается или меняется присущее той или иной форме правления единство структуры управления и одновременно возникают новые виды отношений, коллизии и несогласованности, которых не было в «отработанных» формах правления»³.

Различия в формах правления обычно определяют неодинаковый порядок замещения поста главы государства в разных

¹ Крутоголов М. А. Президент Французской Республики. С. 227.

² Nousiainen J. Bureaucratic Tradition, Semi-Presidential Rule and Parliamentary Government: The Case of Finland//European Journal of Political Research Vol. 16. Dordrecht, 1988. № 2. P. 233.

³ Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления... С. 115.

странах. В самом общем виде выделяются два основных способа формирования института главы государства, соответствующие либо монархической, либо республиканской форме правления. Так, монарх занимает свой пост чаще всего автоматически, на основе действующего в той или иной стране порядка престолонаследия. Однако в ряде стран престол замещается не совсем автоматически. Определенной спецификой в указанном отношении обладает, например, конституционная доктрина Бельгии, согласно которой король наделяется соответствующими полномочиями по управлению страной лишь в результате принятия парламентом его присяги. По законодательству престолонаследник обладает лишь правом на трон, реализация которого может иметь место только при определенных обстоятельствах¹.

Весьма своеобразна процедура замещения поста главы государства в так называемых выборных монархиях. Так, в Малайзии верховный правитель федерации избирается на пять лет Советом правителей — органом, состоящим из наследственных султанов, возглавляющих девять из 13 штатов, и из четырех губернаторов, назначаемых верховным правителем и не располагающих правом голоса в вопросах выбора главы государства. При выборах действует принцип ротации: султаны поочередно избираются таким образом, чтобы каждый из них имел возможность в течение пятилетнего срока находиться на посту верховного правителя.

В ОАЭ функции главы государства осуществляются совместно Высшим федеральным советом (заседающим четыре раза в год) и президентом. Последний избирается Высшим федеральным советом из своего состава сроком на пять лет и является его председателем. Каждый эмир имеет в совете один голос. Процедурные вопросы решаются простым большинством голосов. Для решения же наиболее принципиальных вопросов требуется большинство в пять голосов, причем правители двух крупнейших эмиратов ОАЭ — Абу-Даби и Дубай — имеют право абсолютного вето. В отличие от Малайзии принцип ротации в ОАЭ не применяется, и с момента образования федерации в 1971 г. пост президента бессменно занимает правитель Абу-Даби.

Некоторые элементы выборности присутствуют в процедуре замещения поста главы государства и в ряде других монархических государств Арабского Востока. Так, в Саудовской Аравии в соответствии с основополагающей системой правил (одним из документов конституционного характера, принятых королем в марте 1992 г.) кандидатура наследника престола должна быть одобрена

¹ См.: Крылова И. С. Современная Бельгия: центральные органы власти. М., 1972. С. 219.

своеобразной коллегией, состоящей из представителей дома саудидов, которые имеют титул принцев (около 500 человек)¹.

В некоторых странах обязательным условием вступления на престол является принадлежность к господствующей религии. В Великобритании предусматривается обязательная принадлежность монарха к англиканской церкви, в Дании и Норвегии — к евангелически-лютеранской, в Швеции — к истинно-евангелической, в Таиланде — к буддистской. В мусульманских монархиях глава государства, как правило, должен исповедовать ислам.

В случае, если монарх по какой-либо причине (несовершеннолетие, болезнь и т. п.) не в состоянии выполнять свои функции, обычно назначается регент или регентский совет для осуществления полномочий монарха от имени последнего. Конституция Йордании предусматривает, что в случае передачи престола лицу моложе 18 лет королевским декретом (если монарх еще жив) или указом совета министров назначается регент либо регентский совет (ст. 28)². По законодательству Швеции регентом назначается член королевской семьи. Если ни один из них не может выполнять функции главы государства, временным регентом становится тальман риксдага (председатель парламента), а если и он не в состоянии это сделать, то вице-тальман³.

В республиках глава государства обычно избирается посредством прямых или косвенных выборов. Прямые выборы более характерны для стран с президентской (за исключением, в частности, США и Индонезии) и полупрезидентской формами правления. Непосредственно населением глава государства избирается в Бразилии, Мексике, России, Франции, Азербайджане. Такой порядок выборов соответствует тому центральному месту, которое президент занимает в государственном механизме, и дает ему своеобразный «прямой» мандат со стороны избирателей, обеспечивая тем самым высокую степень легитимности данного института. Прямыми выборами президент избирается и в ряде государств, функционирующих преимущественно по парламентарному образцу (Австрия, Ирландия, Исландия, Румыния, Болгария, Молдова), что, вероятно, соответствует стремлению законодателя несколько усилить институт главы государства, придать ему большую легитимность.

Косвенные выборы президента могут осуществляться как избираемыми населением выборщиками, так и специальной избирательной коллегией с участием субъектов федерации либо административно-территориальных единиц с широкой автономией. В пер-

¹ Aba-Namay R. The Recent Constitutional Reforms in Saudi Arabia//International and Comparative Law Quarterly. Vol. 42. Part 2. L., 1993. P. 304—305.

² Constitutions of the Countries of the World. Hashemit Kingdom of Jordan. N.Y., 1984.

³ См.: **Могунова М. А.** Государственный строй Швеции. М., 1983. С. 95.

вом случае выборы, по существу, мало чем отличаются от прямых. Так, в США (а ранее — в Финляндии и Аргентине) выборщики, ассоциируемые с тем или иным кандидатом на пост главы государства, избираются непосредственно гражданами страны, и с учетом конкретного состава коллегии выборщиков результаты президентских выборов здесь обычно бывают известны уже заранее.

Избрание президента специальной избирательной коллегией с участием субъектов федерации практикуется в некоторых (преимущественно парламентарных) государствах с федеративной формой политико-территориального устройства. В Германии президент избирается Федеральным собранием, состоящим из членов бундестага и представителей земель, избираемых законодательными органами субъектов федерации. Аналогичная система избрания главы государства функционирует в Индии и Пакистане. Количество членов избирательной коллегии от союзного парламента в этих странах обычно должно соответствовать количеству членов от субъектов федерации. Подобный способ избрания главы государства подчеркивает, с одной стороны, значение президента как гаранта национального единства и защитника интересов субъектов федерации, а с другой — его второстепенную роль в государственном механизме, производную от иных институтов (некоторым исключением, правда, является Пакистан, где полномочия главы государства были значительно расширены президентским указом о восстановлении конституции 1973 г.¹). Не случайно Д. Басу отмечает, что одно из главных соображений, побудивших создателей конституции Индии принять данную систему, заключалось в том, что «при системе ответственного правительства, введенного конституцией, реальной властью наделяется правительство. Поэтому было бы неправильно избирать президента путем прямых выборов, в которых бы участвовало все население страны...»².

Иные принципы лежат в основе формирования избирательной коллегии в таком децентрализованном унитарном государстве, как Италия. В состав коллегии наряду с членами обеих палат парламента входят представители органов местного управления крупнейших административно-территориальных единиц — областей. Участие последних в выборах президента, однако, носит в основном чисто символический характер, поскольку они составляют явное меньшинство в избирательной коллегии.

В большинстве парламентарных республик (Греция, Мальта, Израиль, Словакия, Чехия) президент избирается непосредствен-

¹ Constitutions of the Countries of the World. The Islamic Republic of Pakistan. Revival of Constitution of 1973 Order. 1985. N Y., 1986

² Басу Д. Указ. работа. С. 272.

но парламентом, и его власть считается как бы производной от парламента, что теоретически не должно давать возможности главе государства противопоставить себя данному представительному учреждению.

Избрание президента парламентом практиковалось и в социалистических государствах, где высший орган народного представительства обычно автоматически одобрял кандидатуру, выдвигавшуюся правящей коммунистической (рабочей) партией, что порой закреплялось в регламенте высшего представительного органа (например, в Румынии). Аналогичным образом в настоящее время избирается глава государства в некоторых странах, продолжающих считать себя социалистическими. Так, председатель КНР избирается Всекитайским собранием народных представителей, а президент КНДР — Верховным народным собранием.

В ряде стран порядок выборов президента имеет специфические особенности. В Индонезии глава государства избирается своеобразным надпарламентом — Народным консультативным конгрессом, одну часть которого составляет собственно индонезийский парламент — Совет народных представителей, а другую — назначаемые президентом представители администрации областей и различных групп населения. Надпарламентом — Съездом народных депутатов — был избран и первый (как оказалось, он же и последний) президент СССР в 1989 г. Специфика президентских выборов в Египте и Мальдивской Республике определяется тем, что кандидатуры на пост главы государства сначала выдвигаются на безальтернативной основе парламентом, а затем одобряются на всеобщем референдуме.

Практика таких стран, как Ботсвана и Гамбия, обогатила мировой опыт президентско-парламентскими выборами. На выборах каждый кандидат в парламент обычно указывал, кого из претендентов на пост президента он поддерживает. Избранным главой государства в итоге признавалось лицо, сторонники которого получали большинство парламентских мест.

Конституции стран современного мира предусматривают определенные квалификации (цензы), которым обязан соответствовать кандидат на пост президента. К таким квалификациям обычно относятся: гражданство соответствующей страны (как правило, по рождению); проживание на ее территории в течение определенного срока (не менее 15 лет — в Казахстане и Грузии, не менее 14 лет — в США, не менее 10 лет — в России и Узбекистане), предшествующего выборам; полное обладание гражданскими и политическими правами. Общераспространенными являются и возрастные ограничения. Так, в Никарагуа минимальный возраст кандидата на пост президента составляет 25 лет, в Венесуэле, Доминиканской Республике — 30 лет, в Австрии, Венгрии, Мек-

сике, России, Португалии, США, Узбекистане — 35 лет, в Германии, Греции, Египте, Литве, Турции — 40 лет, в Китае, Монголии — 45 лет, в Италии, Нигерии — 50 лет. Гораздо реже устанавливается максимально допустимый возраст кандидата на пост президента (Кыргызстан, Мозамбик). Конституция Мозамбика 1990 г. устанавливает не только нижний (40 лет), но и верхний (65 лет) предел возраста главы государства (ст. 77). Аналогичным образом и конституция Казахстана 1995 г. предусматривает, что президент должен быть не моложе 35 лет и не старше 65 лет (п. 2 ст. 41).

В странах с однопартийной системой необходимым условием для занятия поста президента являлась принадлежность к правящей партии. В государствах с сильным влиянием какой-либо определенной религии кандидат на пост президента обычно должен исповедовать эту религию.

В некоторых странах к кандидатам на пост президента предъявляются еще более специфические требования. По законодательству Сингапура, например, такой кандидат должен обладать незапятнанной репутацией и иметь опыт финансовой деятельности. В Нигерии по конституции 1989 г. кандидат на пост главы государства должен иметь по меньшей мере среднее образование. В Турции и Азербайджане обязательно высшее образование. Конституция Филиппин требует от кандидата на пост президента лишь умения читать и писать (п. 2 ст. 7). В Никарагуа в соответствии с поправками 1995 г. к конституции кандидатами не могут быть члены президентской семьи, занимающие высокие должности.

Для функционирования механизма исполнительной власти немаловажное значение имеет срок полномочий главы государства, порядок его переизбрания и прекращения полномочий. Так, срок президентских полномочий может составлять четыре года (США, Венгрия, Румыния, Коста-Рика, Молдова), пять лет (Германия, Греция, Португалия, Чехия, Индонезия, Беларусь), шесть лет (Австрия, Египет, Мексика, Финляндия, Филиппины), семь лет (Франция, Италия, Ирландия, Турция). Переизбрание на следующий срок в одних странах (Франция, Италия, Индонезия, Египет, Филиппины) допустимо без каких-либо ограничений. В других странах одно и то же лицо может быть избрано либо не более чем только на два срока (США, Польша, Хорватия, Беларусь) либо не более чем на два срока подряд (Россия, Португалия, Чехия, Словакия, Кыргызстан). В таких странах, как Мексика, Боливия, Эквадор, Республика Корея повторное избрание на должность президента вообще невозможно. В соответствии со ст. 83 конституции Мексики «гражданин, занимавший должность Президента Республики, будучи избранным путем народных выборов или назначенным в качестве временного Президента либо в каче-

стве заместителя Президента, ни в коем случае и ни под каким предлогом не может вновь занять эту должность». Аналогичный порядок установлен поправками 1995 г. к конституции Никарагуа.

Закрепляемый рядом конституций принцип ротации имеет, несомненно, определенный демократический потенциал, поскольку он служит своеобразным противовесом всевластию президента, противодействующим трансформации конституционного правления главы государства в режим личной диктатуры. Однако вряд ли стоит абсолютизировать его позитивное значение. Как отмечает германский юрист К. фон Бойме, даже наилучшие намерения законодателя зачастую приводят к весьма плачевным последствиям. В качестве примера он, в частности, приводит Чили конца 60-х — начала 70-х годов, где невозможность переизбрать на очередной срок сильного и популярного в стране президента Э. Фрея в конечном итоге способствовала приходу к власти такого достаточно слабого (по сравнению с Э. Фреем) политика, как С. Альенде и последующему коллапсу всей политической системы¹.

Распространенное во многих странах ограничение срока полномочий главы государства двумя мандатами, как свидетельствует, например, американский опыт, неизбежно приводит к снижению эффективности деятельности президента в последние два года второго срока. Как считает американский политолог С. Хесс, пресса в это время все больше концентрирует внимание на новых кандидатах на данный пост, лидеры же зарубежных государств, как правило, откладывают проведение наиболее важных переговоров до тех пор, пока новый президент не вступит в должность².

Ограничение срока полномочий президента двумя мандатами тем не менее представляется более оптимальным вариантом, чем запрещение всякого переизбрания одного и того же лица на данный пост или же возможность неограниченного переизбрания. Запрещение переизбрания — излишняя нагрузка на политическую систему, едва ли способную постоянно генерировать лидеров общенационального масштаба. Возможность же переизбирать одно и то же лицо неограниченное число раз создает благоприятные условия для усиления авторитарных тенденций в политической системе, о чем, в частности, свидетельствует опыт ряда государств «третьего мира».

В случае вакансии поста президента его обычно занимает одно из следующих лиц: вице-президент (США, Бразилия, Индия,

¹ Von Beyme K. America as a Model: The Impact of American Democracy in the World. Gower, 1987. P. 58.

² Hess S. Organizing the Presidency. Washington, 1988. P. 20.

Колумбия, Коста-Рика), премьер-министр (Австрия, Россия, Тунис, Финляндия, Шри-Ланка), председатель парламента или одной из его палат (Германия, Франция, Грузия, Беларусь, Монголия, Пакистан). Существует два основных вида вакансии должности президента: временная (в случае его временной неспособности по какому-либо причинам осуществлять свои функции) и постоянная (в случае смерти, отставки или постоянной неспособности осуществлять свои функции). В большинстве стран (США, Россия, Бразилия, Коста-Рика) независимо от вида вакансии установлен единый порядок замещения поста главы государства. Так, согласно п. 3 ст. 92 Конституции РФ «во всех случаях, когда Президент Российской Федерации не в состоянии выполнять свои обязанности, их временно исполняет Председатель Правительства Российской Федерации». По конституции Италии 1947 г. «функции Президента Республики во всех случаях, когда он не в состоянии их выполнять, осуществляются председателем Сената» (ст. 86).

В отдельных странах предусмотрен различный порядок замещения поста президента в зависимости от вида вакансии. Конституция Египта, например, в случае временной вакансии предусматривает замещение поста главы государства вице-президентом (ст. 82), в случае постоянной — председателем парламента (до выборов нового президента), а если парламент распущен — председателем Верховного конституционного суда (ст. 84).

В парламентарных и полупрезидентских республиках постоянная вакансия поста главы государства чаще всего влечет за собой проведение досрочных выборов. Так, в конституции Италии предусматривается, что «при наличии длящегося препятствия и в случае смерти или отставки Президента Республики председатель палаты депутатов назначает выборы нового Президента Республики в течение 15 дней» (ст. 86). По конституции Грузии 1995г. подобные выборы должны состояться в течение 45 дней (п. 3 ст. 76). Конституция РФ предусматривает, что в случае постоянной вакансии поста президента его выборы «должны состояться не позднее трех месяцев с момента досрочного прекращения полномочий» (п. 2 ст. 92).

В президентских республиках в случае постоянной вакансии поста главы государства возможно его замещение (как правило, вице-президентом) до очередных президентских выборов (например, в США, Индонезии). Весьма своеобразная процедура замещения поста главы государства установлена в Мексике. При временной неспособности президента осуществлять свои функции конгресс назначает исполняющего обязанности президента. Если же открылась постоянная вакансия, и это случилось в первые два года конституционных полномочий президента, конгресс избирает

временного президента и в течение десяти дней назначает выборы нового главы государства на остающийся конституционный срок. Если же это произошло в последние четыре года соответствующего конституционного периода, то конгресс избирает заместителя президента, осуществляющего функции последнего до конца этого срока (ст. 84 конституции).

С замещением поста главы государства тесно связан вопрос о его ответственности. В монархиях глава государства обычно не несет ответственности за свои действия, поскольку его особа признается конституциями священной и неприкосновенной. В данном отношении показательна конституция Испании 1978 г., где говорится о том, что «личность короля неприкосновенна, и он не подлежит ответственности (п. 3 ст. 56). Кроме того, в парламентарных монархиях действует своеобразная презумпция невиновности главы государства, согласно которой монарх не может ошибаться, ибо действует по совету своих министров.

Конституционное право стран с республиканской формой правления чаще всего формулирует общий принцип неответственности президента (касающийся в основном его политической ответственности), не исключая, однако, при этом его возможную юридическую (судебную) ответственность за совершение каких-либо тяжких правонарушений. В Италии президент ответствен за государственную измену или посягательство на конституцию (ст. 90), в США — за измену, взяточничество или же иные тяжкие преступления и проступки (разд. 4 ст. 2 конституции), в Германии — за умышленное нарушение основного закона или другого федерального закона (п. 1 ст. 61), в Мексике — за измену родине и тяжкие уголовные преступления (ст. 108).

Предусматриваемая конституциями процедура привлечения президента к ответственности, часто обозначаемая термином «импичмент», приобретающим все более универсальный характер, неодинакова в различных странах. В европейских странах континентального права, во франкоязычных государствах Африки дело чаще всего возбуждается парламентом, а по существу вопрос решается соответствующей судебной инстанцией (ФКС — в Германии, Конституционным судом — в Италии, Болгарии, Верховным судом — в Португалии, Финляндии, Румынии, Высоким судом юстиции — в Габоне, Сенегале). Весьма сложная процедура привлечения президента к ответственности предусмотрена Конституцией РФ: «Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выданного Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации призна-

ков преступления и заключением Конституционного суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения» (п. 1 ст. 93).

В США, странах Латинской Америки, а также некоторых бывших британских колониях парламент, как правило, решает вопрос не только о привлечении президента к ответственности, но и о его виновности. В таких государствах с двухпалатными парламентами, как США, Бразилия, Мексика обычно нижняя палата обладает правом абсолютным или квалифицированным большинством голосов предъявить президенту соответствующее обвинение и назначить специальный комитет по расследованию, в обязанности которого входит анализ обвинения и представление палате соответствующего доклада. Если последняя подтверждает указанное обвинение (обычно 2/3 голосов), то дело передается в верхнюю палату, выступающую, таким образом, в роли своеобразной судебной инстанции и принимающую соответствующий вердикт квалифицированным большинством голосов. В случае признания президента виновным глава государства отстраняется от должности, в результате чего он может быть передан суду общей юрисдикции.

Несколько иным путем осуществляется процедура импичмента в Индии. Здесь обе палаты обладают равными правами в решении данного вопроса. Через 14 дней после предварительного уведомления главы государства о намерении возбудить импичмент, подписанного не менее чем 1/4 общего числа членов соответствующей палаты, палата может специальным решением, принятым большинством в 2/3 голосов, возбудить импичмент. Другая же палата расследует дело и большинством в 2/3 голосов решает вопрос о виновности президента (ст. 61 конституции).

Своеобразный механизм ответственности президента предусмотрен конституциями Австрии (п. 6 ст. 60) и Исландии (ст. 11)¹. Глава государства может быть досрочно смещен со своего поста по инициативе парламента на основании всенародного голосования (референдума). Если же соответствующее предложение парламента отклоняется на референдуме, то это рассматривается как выражение недоверия парламенту со стороны избирателей и влечет за собой его роспуск.

В США имели место две попытки импичмента президенту (в 1868 и 1974 гг.), но обе были неудачными. Безрезультатной оказалась и попытка досрочного смещения президента России Б. Ельцина в 1993 г.: проект постановления чрезвычайного Съезда народных депутатов России не собрал при тайном голосовании необходимого числа голосов. Импичменту были подвергнуты президент Бразилии Ф. Колор и президент Венесуэлы К. Перес в 1993 г.

¹ Constitutions of the Countries of the World. Republic of Iceland. N. Y., 1973.

Для смещения президента с занимаемого поста в последние годы использовался также референдум избирателей, на который выносился, по существу, вопрос о политической ответственности президента. Эта процедура использовалась в 90-е годы в Югославии, Азербайджане и некоторых других странах.

Хотя конституции различных стран зачастую и наделяют главу государства весьма широкой компетенцией, реальный объем его полномочий на практике зависит от особенностей функционирования государственного механизма, конкретной политической ситуации, определяемой соотношением сил внутри страны. Глава государства обычно воплощает национальное единство, преемственность государственной власти, что находит конкретное проявление в его различных полномочиях. Глава государства также провозглашается гарантом национальной независимости и территориальной целостности, а порой (Греция, Россия, Франция, Казахстан) и своеобразным арбитром, координирующим деятельность государственных органов.

В некоторых конституциях об указанной роли главы государства говорится весьма скупо и лаконично. Так, в конституции Италии лишь отмечается, что «Президент Республики является Главой государства и представляет национальное единство» (ст. 87). Ряд конституций содержат более развернутые формулировки. В конституции Румынии 1991 г., например, говорится о том, что президент «представляет румынское государство и является гарантом национальной независимости, единства и территориальной целостности страны», «следит за соблюдением Конституции и надлежащим функционированием публичных властей» и в этих целях может «осуществлять функцию посредничества между властями государства, а также между государством и обществом» (п. 1,2 ст. 80). Согласно Конституции РФ президент «является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина», в установленном Конституцией порядке «принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти» (п. 2 ст. 80).

Будучи верховным представителем нации, глава государства председательствует на торжественных церемониях, выступает с официальными обращениями, посланиями к нации, действует от имени страны на международной арене. Подобные представительские функции чаще всего реализуются главой государства самостоятельно, поскольку они имеют в значительной степени личный характер.

С представительскими функциями тесно связаны внешнеполитические полномочия главы государства, которые конституциями

различных стран могут регулироваться по-разному. Так, конституция Франции 1958 г. (а по ее образцу и основные законы франкоязычных стран Африки) весьма детально регулирует внешнеполитические полномочия президента. В конституциях же латиноамериканских государств эти функции лишь упоминаются. В странах-членах Содружества полномочия главы государства в сфере внешней политики обычно вообще не оговариваются. Это, в частности, объясняется влиянием британской конституционно-правовой доктрины, которая относит функции управления внешней политикой к традиционным полномочиям короны, исключая ее из статутного права. Указанные различия на практике не играют решающей роли, поскольку степень самостоятельности главы государства в осуществлении внешнеполитических функций определяется, прежде всего, формой правления, практикой функционирования государственного механизма в конкретной стране.

В США президент традиционно располагает в рассматриваемой сфере весьма значительными полномочиями, которые основываются не столько на тексте конституции, сколько на решениях Верховного суда, доктрине «внешнего суверенитета». Последний в отличие от внутреннего суверенитета не является производным от передачи полномочий со стороны штатов, а вытекает из самого акта образования федерации. В странах с парламентскими формами правления реальная внешнеполитическая прерогатива главы государства обычно сводится лишь к формальному представительству страны в международных отношениях. Как отмечает на примере Германии К. Хессе, «внешняя политика остается делом федерального правительства, а определение ее основных положений — делом федерального канцлера»¹.

Форма правления оказывает решающее влияние и на осуществление главой государства полномочий в сфере государственного управления, важнейшим из которых является его участие в формировании и деятельности правительства. В парламентских странах глава государства чаще всего может назначить лишь такое правительство, которое располагает поддержкой парламентского большинства. Пост премьер-министра здесь зачастую автоматически занимает лидер партии (блока партий), победившей на парламентских выборах. Данный процесс, как правило, детально регулируется новейшими конституциями. По конституции Болгарии 1991 г. президент «после консультации с парламентскими группами поручает кандидату в министры-председатели (в премьер-министры. — *Авт.*), указанному самой большой по численности парламентской группой, сформировать правительство» (п. 1 ст. 99).

Степень возможной самостоятельности главы парламентского

¹ Хессе К. Указ. работа. С. 311.

государства при формировании правительства во многом зависит от партийной системы. В условиях двухпартийной системы в Великобритании монарх практически лишь ратифицирует выбор, сделанный сначала соответствующей политической партией, которая избрала своего лидера, а затем — избирателями, проголосовавшими на выборах за ту или иную партию. В странах с многопартийными системами (Бельгия, Дания, Нидерланды) роль главы государства в формировании правительства, как правило, гораздо весомее. Последний, прежде чем назначить главу правительства, обычно проводит консультации с лидерами политических партий и председателями палат, имея, таким образом, некоторую свободу политического маневра.

В странах с парламентарными формами правления глава государства порой может оказывать косвенное влияние на процесс формирования правительства. Так, в Германии президент вправе выразить сомнение федеральному канцлеру относительно той или иной кандидатуры на пост министра. Если возражения президента достаточны серьезны, он их может даже высказать публично, что, по мнению К. Шлайха, является весьма весомым «средством давления при решении кадровых вопросов»¹. Вместе с тем он подчеркивает, что «реализация прав президента возможна только при условии, что он в конечном счете согласится с федеральным канцлером, если тот упорно настаивает на своем предложении»².

Глава государства в президентских республиках, выступая, как правило, единоличным носителем исполнительной власти и главой правительства, самостоятельно назначает и смещает членов кабинета, определяет его политику и структуру. В полупрезидентских республиках право главы государства на назначение министров и руководство работой правительства имеет более ограниченный характер, поскольку правительство формируется с учетом расстановки партийных сил в парламенте, а его главой является не президент, а премьер-министр. Степень влияния президента на формирование и деятельность правительства во многом определяется совпадением или несовпадением президентского и парламентского большинства. В случае, если президент и парламентское большинство принадлежат к одной партии (блоку партий), первый, являясь ее лидером, формирует правительство из числа членов этой партии, подбирая кандидатуры на министерские должности преимущественно по своему усмотрению. Если же большинство в парламенте принадлежит оппозиции президенту, то он «обя-

¹ Государственное право Германии. Т 1. С. 227.

² Там же.

зан предоставить премьер-министру значительную свободу в подборе своих министров»¹.

В правительстве Ж. Ширака, сформированном в 1986 г. оппозиционными французскому президенту Ф. Миттерану партиями, последний реально влиял лишь на подбор кандидатур на посты министров иностранных дел и обороны (с учетом тех значительных полномочий, которые предоставлены главе государства в указанных областях). Аналогичным образом и в Польше, где весьма ярко выражены черты полупрезидентской республики, президент сохраняет за собой право назначать министров иностранных дел, внутренних дел и обороны.

Как высшее должностное лицо администрации глава государства производит назначения (в парламентарных странах по совету правительства) и на важнейшие должности в государственном аппарате. В Индии президент назначает губернаторов штатов, главного комиссара по выборам, специального чиновника по делам отсталых каст и племен, членов комиссии по официальному языку, финансовой комиссии и т. д.

Глава государства обычно является главнокомандующим вооруженными силами, председательствует в различных советах и комитетах обороны. В странах, где глава государства является реальным носителем исполнительной власти, он играет решающую роль в руководстве вооруженными силами. В президентских республиках его соответствующие решения обычно автоматически дублируются приказами министра обороны. В условиях полупрезидентских республик президент, являясь верховным главнокомандующим, зачастую не обладает единоличными полномочиями по руководству вооруженными силами. В данном отношении показательна ст. 21 конституции Франции 1958 г., в которой говорится, что ответственность за национальную оборону несет премьер-министр.

В странах с парламентарными формами правления, где глава государства должен действовать согласно рекомендациям правительства и его главы, формальное объявление монарха или президента верховным главнокомандующим не влечет за собой действительного руководства вооруженными силами, поскольку эти функции фактически выполняют премьер-министр и министр обороны. Весьма типично для парламентарных государств положение ст. 45 конституции Греции 1975 г., в соответствии с которой «Президент Республики возглавляет Национальные Вооруженные силы, командование которыми осуществляется Правительством в соответствии с законом».

В отдельных парламентарных странах глава государства практически не имеет никаких конституционных полномочий по руко-

¹ Меньяу, *Op. cit.* P. 199.

водству армией. Основной закон ФРГ 1949 г., например, ничего не говорит о полномочиях президента как главнокомандующего вооруженными силами, наделяя «правом издания приказов и права командования вооруженными силами» федерального министра обороны (ст. 65 «а»).

К важнейшим полномочиям главы государства относятся функции, связанные с деятельностью парламента (назначение даты парламентских выборов, открытие и закрытие парламентских сессий, созыв и роспуск парламента), а также с самим законодательным процессом (право законодательной инициативы, право отлагательного вето, право промюльгации законов, право принятия нормативных актов, имеющих силу закона). Право роспуска парламента обычно предоставляется главе государства в странах со смешанными и парламентарными формами правления. В парламентарных странах подобный шаг глава государства, как правило, может предпринять лишь по рекомендации правительства. В конституции Японии говорится, что император осуществляет роспуск нижней палаты парламента лишь «по совету и с одобрения кабинета» (ст. 7).

В полупрезидентских республиках и дуалистических монархиях глава государства может осуществлять данное полномочие и по своей инициативе. Во Франции при принятии подобного решения президент должен лишь проконсультроваться с премьер-министром и председателями палат парламента, причем в конституции ничего не говорится об обязательности мнения последних для главы государства. Президент Финляндии может распустить парламента как по совету правительства, так и по собственной инициативе, но с согласия правительства. В политической практике Финляндии имели место случаи, когда из-за несогласия кабинета на роспуск парламента президент увольнял правительство в отставку и образовывал такой кабинет, который был согласен с роспуском парламента.

Поскольку право роспуска парламента — весьма действенное средство влияния исполнительной власти на законодательную, современные конституции обычно предусматривают ряд его ограничений с целью придания политической системе более сбалансированного характера, устанавливая исчерпывающий ряд условий, позволяющих главе государства распустить парламента или наоборот, запрещающих ему это сделать.

Одним из наиболее распространенных оснований для роспуска парламента главой государства является длительная невозможность формирования правительства из-за позиции парламента. Так, конституция Испании 1978 г. предусматривает, что если по истечении двухмесячного срока со времени первого голосования о назначении председателя правительства ни один из кандидатов не получит востума доверия конгресса, король распускает обе

палаты и назначает новые выборы с согласия председателя конгресса (п. 5 ст. 99). Президент Венгрии вправе распустить Государственное собрание в случае, если Государственное собрание одного созыва в течение 12 месяцев по меньшей мере четыре раза вынесло вотум недоверия Совету министров или не выразило доверия представляемому ему Совету министров (§ 28.3 ст. 2), По Конституции РФ президент может распустить Государственную Думу в случае трехкратного отклонения представленных главой государства кандидатур председателя правительства (п. 4 ст.111), а также при повторном выражении ею недоверия правительству в течение трех месяцев (п. 3 ст. 117).

К весьма распространенным ограничениям относится запрещение роспуска парламента в течение определенного срока до или после парламентских выборов. Конституция Франции запрещает роспуск парламента в течение года с момента выборов нового Национального собрания взамен распущенного (ст. 12). Конституция Чехии запрещает главе государства распустить нижнюю палату парламента в последние три месяца срока ее полномочий (п. 2 ст. 35). Президенты Италии, Румынии и России не вправе осуществлять данное полномочие в последние шесть месяцев своего конституционного мандата, а президент Болгарии — в последние три месяца.

Может предусматриваться также ограничение общего числа роспусков парламента. Парламент Австрии, например, может быть распущен по одной и той же причине лишь один раз в течение срока конституционных полномочий президента. Согласно же конституции Молдовы 1994 г. парламент может быть распущен лишь один раз в течение одного года (п. 3 ст. 85). Аналогичное положение содержит и конституция Румынии 1991 г. (п. 2 ст. 89).

Ряд конституций (Франции, России, Польши, Венгрии, Румынии) запрещают роспуск парламента в случае введения в стране чрезвычайного положения. Конституция РФ, кроме того, запрещает президенту распустить Государственную Думу с момента выдвижения ею против него обвинения и до принятия соответствующего решения Советом Федерации (п. 4 ст. 109).

Весьма своеобразные условия роспуска парламента президентом предусматриваются законодательством Латвии. Президент может выдвинуть лишь предложение о роспуске сейма, которое выносится на всеобщий референдум. Если на референдуме большинство граждан поддержит предложение главы государства, то парламент распускается и объявляются внеочередные парламентские выборы. В противном случае в отставку обязан уйти сам президент¹. На сдерживание возможных излишних амбиций

¹ См.: Сахаров Н. А. Институт президентства в современном мире. М., 1994. С. 129.

исполнительной власти по отношению к законодательной направлено положение, включенное в конституцию Намибии 1990 г.: президент, распустивший парламент, должен переизбираться одновременно с проведением новых парламентских выборов (п. 5 ст. 29).

Глава государства зачастую является весьма активным участником законодательной деятельности парламента. В одних странах (Россия, Мексика, Польша, Венгрия) он наделяется законодательной инициативой, в других (США, Франция, Румыния, Болгария) — глава государства такого права формально не имеет, хотя порой именно от него исходит инициатива проведения тех или иных законодательных мероприятий. Президент США, например, может влиять на законотворческую деятельность конгресса через ряд иных своих полномочий, важнейшим из которых является право обращаться к парламенту с «Посланиями о состоянии Союза», которые фактически рассматриваются как предлагаемая президентом программа законодательной деятельности конгресса.

Глава государства обычно подписывает и публикует законы в течение определенного срока после их принятия парламентом. В США данный срок составляет 10 дней, в России — 14 дней, во Франции — 15 дней, в Румынии — 20 дней, в Польше — 30 дней. Весьма длительный срок, в течение которого президент может не подписывать полученный им из парламента законопроект, предусматривается законодательством Финляндии — три месяца. Такого права, однако, лишены монархи Японии и Швеции, полностью отстраненные от участия в законотворческой деятельности парламента.

В подавляющем большинстве стран глава государства обладает таким весомым средством воздействия на парламента, как право вето. Различают две его основные разновидности: абсолютное и относительное.

Абсолютное вето означает, что отказ главы государства одобрить принятый парламентом законопроект является окончательным и не может быть преодолен. В настоящее время абсолютное вето практически не применяется, хотя формально и не исключается конституционным правом ряда монархических государств. Весьма близким по своим практическим результатам к абсолютному вето является право президента Индии отклонять такие законопроекты легислатур штатов, которые в соответствии со ст. 200 конституции могут быть зарезервированы для его рассмотрения губернатором соответствующего штата. Как отмечается в литературе, в данном случае практически не существует какого-либо средства, позволяющего преодолеть вето президента¹. Подобная прерогатива главы государства рассматривается индийскими спе-

¹ См.: Басу Д. Указ. работа. С. 292.

циалистами по конституционному праву как «одно из средств осуществления центрального контроля в условиях федерации, тяготеющей к унитарному государству»¹. Аналогичным правом обладает и генерал-губернатор Канады применительно к законопроектам провинций (правда, он может отклонить и акт провинции, формально не зарезервированный губернатором для получения его одобрения).

Отлагательное вето наделяет главу государства правом вернуть переданный ему законопроект для повторного обсуждения в парламенте. Отлагательное вето обычно преодолевается простым (Греция, Италия, Румыния, Венгрия) либо квалифицированным (США, Россия, Польша, Чехия) большинством голосов членов парламента.

В США используется и так называемое «карманное» вето. В соответствии с ним, если до перерыва сессии конгресса остается менее 10 дней, предусмотренных конституцией для подписания законопроекта президентом, последний может оставить его неподписанным. В таком случае конгресс должен принять указанный законопроект на следующей сессии.

Чаще всего вето распространяется на законопроект в целом. В ряде стран (Франция, Филиппины, Мексика, Эквадор) применяется «выборочное» вето, накладываемое главой государства на отдельные статьи и положения законопроектов.

Глава государства может обладать и такими средствами воздействия на парламент, как право обращения в орган конституционного контроля с целью проверки конституционности того или иного законопроекта, а также право вынесения законопроекта на референдум (получившими распространение, прежде всего, во франкоязычных странах).

В некоторых странах глава государства вправе назначать отдельных членов парламента. Так, президент Индии может назначить в верхнюю палату 12 членов из числа лиц, имеющих специальные знания и практический опыт в области литературы, науки, искусства и общественной деятельности, а в нижнюю — не более двух человек из числа представителей англо-индийской общины. Аналогичным образом в Италии президент имеет право назначить в сенат пять человек из числа почетных граждан, прославивших страну достижениями в области науки, литературы, искусства.

Наряду с полномочиями, позволяющими оказывать общее влияние на законодательную деятельность парламента, глава государства зачастую наделяется правом издавать собственные нормативные акты. В странах с парламентарными формами правления такие полномочия осуществляются строго по совету пра-

¹ Басу Д. Указ. работа. С. 293.

вительства, которое и несет за них ответственность. Президент Индии в соответствии со ст. 123 конституции 1950 г. вправе издавать указы во время перерыва в работе парламента. Указ президента имеет такую же силу, что и парламентский акт, однако каждый такой указ должен быть предлавлен палатам парламента и прекращает свое действие по прошествии шести недель с момента его созыва, если до истечения этого периода обе палаты не примут резолюцию, отменяющую его. В странах же, где глава государства наделен реальной исполнительной властью, он самостоятельно издает нормативные акты, которые зачастую не нуждаются в министерской контрассигнации.

Как показал опыт государств «третьего мира», в условиях авторитарных режимов президентские декреты могут играть едва ли не "основную роль в законодательстве страны. Так, в Пакистане и Бангладеш во время военного положения, когда представительные органы практически не функционировали, законодательный процесс осуществлялся исключительно посредством президентских декретов, причем таким образом вносились даже изменения в конституцию. В настоящее же время в рамках общих процессов демократизации наблюдается тенденция к ограничению некогда весьма широких законодательных полномочий президента во многих развивающихся странах. В данном отношении показательна конституция Бразилии 1988 г., ограничившая право главы государства издавать нормативные акты, имеющие силу закона. Президент Бразилии теперь может издавать лишь временные распоряжения, которые должны быть незамедлительно представлены конгрессу и теряют свою силу в случае, если они не получили законодательного утверждения в течение 30 дней. Интересно, что институт временных распоряжений был заимствован Бразилией из конституции такого парламентарного государства, как Италия, ст. 77 которой предоставляет аналогичные полномочия правительству. Подобное заимствование, вероятно, служит свидетельством определенного сближения различных форм правления и некоторой универсализации конституционного права стран современного мира.

Несмотря на закрепление в конституциях большинства стран принципа разделения властей глава государства традиционно обладает и некоторыми судебными полномочиями. К важнейшим из них относятся назначение на высшие судебные должности и осуществление права помилования. В ряде стран санкция главы государства может также требоваться для приведения в действие приговора о смертной казни (например, ст. 39 конституции Иордании).

Конституции зачастую наделяют главу государства относительно широкими чрезвычайными полномочиями, к которым, в

первую очередь, относится введение чрезвычайного (военного, осадного и т. п.) положения (обычно по предварительной или незамедлительной последующей консультации с парламентом, Верховным судом либо иным соответствующим органом). Например, согласно Конституции РФ «Президент Российской Федерации при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе» (ст. 88).

Введение чрезвычайного положения может иметь своим правовым последствием приостановление действия некоторых конституционных гарантий, расширение полномочий исполнительной власти, административных органов, временное верховенство декретов главы государства над текущим законодательством. По конституции Шри-Ланки 1978 г. подобные декреты президента могут «отменять, изменять или приостанавливать действие любого закона, за исключением положений Конституции» (ст. 155). В соответствии с конституцией Франции 1958 г., положения которой затем были заимствованы основными законами некоторых франкоязычных стран Африки, президент при наличии исключительных обстоятельств вправе принимать любые меры, диктуемые обстоятельствами (ст. 16). Во многом аналогичные положения содержатся и в конституции Казахстана 1995 г. (п. 16 ст. 44).

В ряде стран (Испания, Швеция, Япония) глава государства лишен каких-либо чрезвычайных полномочий. В Испании, например, состояние угрозы объявляется декретом правительства, а осадное положение — абсолютным большинством членов нижней палаты по предложению правительства.

Вышеуказанные функции глава государства реализует, опираясь в значительной степени на свой административный аппарат. Функционирование последнего чаще всего непосредственно не регулируется конституциями (США, Франция), хотя в отдельных странах о нем может содержаться упоминание в основном законе (ст. 83 «и» Конституции РФ).

В США таким аппаратом является Исполнительное управление при президенте, в которое входят Канцелярия Белого дома, Совет национальной безопасности, Административное и бюджетное управление, Экономический совет и Управление политического развития. Во Франции службы, непосредственно связанные с президентом, именуются «домом президента». Различаются так называемые гражданский и военный дома президента. В состав первого входят чиновники по особым поручениям при президенте, а второго — военный персонал.

§ 2. Правительство и его разновидности

Наряду с главой государства важнейшим элементом механизма исполнительной власти является правительство. Данное понятие известно далеко не всем конституциям. Основные законы ряда государств не предусматривают функционирование подобного органа и упоминают лишь о главе государства и отдельных министрах (например, конституция Никарагуа 1987 г.). Большинство же конституций регулируют деятельность указанного института, используя при этом разные наименования (совет министров, кабинет, правительство, государственный совет, административный совет и т. д.).

В некоторых государствах проводится различие между правительством, заседающим под председательством главы государства, и правительством, заседающим под председательством премьер-министра. Во Франции, Бельгии, а также ряде франкоязычных стран Африки в первом случае используется термин «совет министров», а во втором — «совет кабинета». В Скандинавских странах обычно различаются государственный совет, в котором председательствует глава государства, и совет министров, заседающий под председательством премьер-министра.

Наиболее формализовано различие между узким и широким составом правительства в Великобритании и некоторых других государствах-членах Содружества (например, в Индии). Так, британское правительство насчитывает обычно около 100 членов, которые, однако, никогда не собираются в полном составе. Как единое целое британское правительство чаще всего выступает лишь в случае своей коллективной отставки. Все важнейшие вопросы обсуждаются и решаются кабинетом, объединяющим премьер-министра и наиболее влиятельных министров (обычно около 20 человек). В рамках кабинета порой выделяется и еще более узкий «внутренний» кабинет (три — шесть человек), включающий премьер-министра и некоторых важнейших министров, пользующихся его наибольшим доверием.

Несмотря на использование в конституционном праве различных стран неодинаковых понятий, термин «правительство» является как бы обобщающим. Конкретная его трактовка во многом зависит от формы правления той или иной страны. В президентских республиках, а также в странах, сочетающих черты абсолютной и дуалистической монархии, правительство в основном рассматривается как совокупность советников при главе государства, полномочия которых производны от полномочий последнего. Правительство здесь, таким образом, обычно не составляет единого коллегиального органа. Весьма показательна в данном отношении терминология, применяемая мексиканским конституцион-

ным правом, где правительство обозначается термином «совещание Государственных секретарей».

Конституции указанных государств обычно закрепляют статус президента (монарха) в качестве и главы государства, и главы правительства. Он играет решающую роль в определении программы правительственной деятельности, в принятии важных решений. Каждый из министров правительства считается, как правило, лишь индивидуально уполномоченным осуществлять политику главы государства в вверенной ему сфере. В тех странах, которые функционируют преимущественно по президентскому образцу, но где существует пост премьер-министра, последний считается помощником президента и наделяется такими полномочиями, которые последний пожелает ему предоставить. Главная задача премьер-министра сводится в основном к осуществлению вспомогательных, общекоординационных функций.

В странах с парламентскими формами правления правительство обычно выступает коллегиальным носителем исполнительной власти, ответственным перед парламентом за проводимый политический курс. Правительство чаще всего образуется на парламентской основе и должно пользоваться доверием парламентского большинства.

С точки зрения партийного состава правительства можно подразделить на партийные и беспартийные. Последние, в частности, характерны для монархических государств Арабского Востока, где вообще отсутствуют политические партии (Оман, ОАЭ, Саудовская Аравия). Беспартийные правительства часто формировались и в условиях военных режимов стран «третьего мира».

Партийные правительства бывают как однопартийными, так и коалиционными. Первые могут формироваться в странах с парламентскими и смешанными формами правления, где какая-либо партия располагает большинством мест в парламенте (Великобритания, Канада), а также в президентских республиках, где министрами чаще всего становятся представители партии, победившей на президентских выборах. Коалиционные правительства чаще всего создаются в странах с парламентскими и смешанными формами правления, в которых ни одна партия не располагает поддержкой парламентского большинства (Италия, Бельгия, Нидерланды/ Дания).

В зависимости от поддержки правительства со стороны различных парламентских фракций выделяются правительства большинства и правительства меньшинства. Последние обычно формируются в ситуации, когда образование правящей коалиции, которая бы охватывала партии, в совокупности опирающиеся на поддержку парламентского большинства, не представляется возможным. Правительство меньшинства находится у власти, как

правило, благодаря поддержке других партий, непосредственно не входящих в правительство. Формирование подобных правительств характерно, в частности, для скандинавских монархий (Норвегия, Дания, Швеция). В последнее время такая практика получила распространение и в Индии (вследствие утраты некогда доминирующих позиций на внутривнутриполитической арене партией Индийский национальный конгресс).

В чрезвычайных ситуациях может формироваться и так называемое «правительство национального единства», в состав которого входят наиболее крупные и влиятельные политические партии, представленные в парламенте. Подобные правительства несколько раз создавались в Великобритании в первой половине XX в. (например, в состав такого правительства, функционировавшего в период второй мировой войны, входили представители консервативной, лейбористской и либеральной партий). После второй мировой войны весьма непрочные правительства национального единства формировались в Бельгии из представителей социалистов, католиков, либералов и коммунистов¹. Попытки образовать правительство национального единства предпринимались в Греции (в 1989 г.) и Ливане (в 1990 г.).

Положения, направленные на создание условий для образования правительства национального единства, были включены в конституцию ЮАР 1994 г., в соответствии с п. 2 ст. 88 которой «любая партия, имеющая по крайней мере 20 мест в парламенте и решившая участвовать в правительстве национального единства, имеет право на получение одного или более портфелей в кабинете».

Как показывает практика, подобного рода правительства «могут эффективно функционировать лишь в ситуации, когда вся страна объединена какой-либо общей фундаментальной целью, такой, например, как победа в войне»². В мирное же время успех таких правительств, зачастую раздираемых острыми внутренними противоречиями, менее вероятен, и их создание может рассматриваться лишь как временный, вынужденный этап.

Временный характер обычно носят и так называемые «деловые», «служебные» правительства, образуемые, как правило, для выполнения определенных функций государственного управления до тех пор, пока в результате парламентских выборов не будет сформировано новое правительство. В послевоенный период такие правительства (в состав которых часто входили высшие чиновники, технократы), формировались в Финляндии, Нидерландах, Пор-

¹ Подробнее см : **Roosendaal P.** Cabinets in Multi-Party Democracies: The Effect of Dominant and Central Parties on Cabinet Composition and Durability. Amsterdam, 1992. P. 109—111

² Coalition Government in Western Europe. P. 10.

тугалии, Италии, Марокко. Возможность образования служебного правительства может предусматриваться и непосредственно в основном законе. Так, в конституции Болгарии 1991 г. говорится о возможности формирования служебного правительства в случае, если парламентскими группами не достигнуто согласие об образовании правительства (п. 5 ст. 99). Данный шаг должен сопровождаться роспуском парламента и назначением новых парламентских выборов.

Конституционно-правовой институт правительства складывается из норм, регулирующих, прежде всего, порядок формирования и полномочия правительства, его структуру, отчетность, взаимоотношения его членов как между собой, так и с другими государственными органами. В конституциях, как правило, устанавливаются лишь основы правового положения правительства (хотя для большинства новейших основных законов характерно стремление к более развернутому регулированию данного института). Более детально полномочия последнего определяются специальными законами о правительстве (например, в Норвегии — закон о кабинете 1909 г., ФРГ — закон о федеральных министрах в редакции от 27 июля 1971 г., Италии — закон от 23 августа 1988 г. № 400), а также различными конвенционными нормами. Многие нормы общего характера, содержащиеся в конституции и различных законах, конкретизируются в регламенте правительства.

В президентских республиках деятельность правительства может и не регулироваться специальными законами, поскольку должности министров и их полномочия устанавливаются президентом. В президентских, полупрезидентских республиках, а также в абсолютных и дуалистических монархиях значительную роль в правовом регулировании деятельности правительства могут играть акты главы государства. В России одним из таких актов является Указ Президента «О структуре федеральных органов исполнительной власти» от 10 января 1994 г. Указ, регулирующий деятельность правительства и определяющий полномочия министров, был издан в 1993 г. королем Саудовской Аравии.

Порядок формирования правительства в значительной степени определяется формой правления. В самом общем виде можно выделить два основных способа формирования правительства: на парламентской основе (типичен для стран с парламентскими формами правления) и внепарламентский (характерен, в частности, для президентских республик). В полупрезидентских республиках правительство чаще всего формируется формально внепарламентским путем, но с учетом расстановки сил в парламенте.

В президентских республиках, а также в абсолютных и дуалистических монархиях правительство формируется в значительной степени по усмотрению главы государства. В странах Латинской

Америки право президента самостоятельно и независимо от каких-либо иных органов формировать правительство, как правило, никак не ограничивается. В данном отношении показательна конституция Коста-Рики, предоставляющая главе государства право «свободно назначать и смещать министров правительства» (п. 1 ст. 139). Это положение, в свою очередь, усиливается ст. 146, согласно которой «для назначения и смещения министров достаточно подписи президента»¹.

В некоторых государствах указанной группы назначение главой государства министров требует одобрения (зачастую формального) парламента (его верхней палаты), как, например, в США, Эквадоре. На Филиппинах необходимо одобрение специального комитета по парламентским назначениям, в состав которого входят председатель сената и по 12 членов от обеих палат, избираемых пропорционально численности партийных фракций.

В полупрезидентских республиках глава государства обычно назначает на пост премьер-министра одного из лидеров партии (блока партий), победившей на парламентских выборах, а по его представлению — остальных министров. В ряде стран (Россия, Республика Корея) президент может назначить премьер-министра лишь с одобрения парламента. Как свидетельствует опыт Франции, при совпадении президентского и парламентского большинства вопрос о назначении членов правительства решается главой государства в значительной степени самостоятельно. В противном случае роль премьер-министра, опирающегося на поддержку парламентского большинства, в решении данного вопроса резко усиливается. Правда, даже в такой ситуации, как уже отмечалось, может существовать ряд министерских постов, замещаемых лишь с учетом мнения президента.

В странах с парламентарными формами правления глава государства назначает премьер-министром чаще всего лидера партии (блока партий), победившей на парламентских выборах, а по его совету — остальных министров (Греция, Индия, Италия, Канада). В некоторых странах (Германия, Япония, Испания) лицо, подлежащее назначению на пост премьер-министра, определяется непосредственно голосованием в парламенте, и лишь затем воля парламента опосредуется соответствующим актом главы государства. В Швеции монарх даже формально не участвует в формировании правительства, поскольку глава последнего назначается актом тальмана риксдага (председателя парламента).

Возможно и избрание парламентом (точнее, парламентскими фракциями) отдельных министров. Так, члены лейбористских правительств в Австралии и Новой Зеландии избираются парла-

¹ Constitutions of the Countries of the World. Republic of Costa Rica. N.Y., 1982.

ментской фракцией правящей партии, в то время как премьер-министру принадлежит лишь право распределять портфели между членами правительства¹. Избрание правительства парламентом практикуется и в некоторых небольших государствах «третьего мира» (Вануату, Тувалу, Соломоновы Острова).

Если какая-либо партия (блок партий) располагает явным большинством в парламенте, то проблем с формированием правительства, как правило, не возникает, поскольку ее лидер чуть ли не автоматически становится премьер-министром. Подобная ситуация характерна, в частности, для Великобритании, Канады, Австралии, Малайзии, Сингапура. Гораздо сложнее обстоит дело в случае, когда ни одна партия (блок партий) самостоятельно не располагает парламентским большинством (Нидерланды, Австрия, Бельгия, Дания, Италия). Формирование правительства здесь порой занимает довольно много времени, а его состав в конечном итоге не всегда отражает результаты выборов. Не случайно, например, в Нидерландах говорят, что «можно выиграть выборы, но проиграть процесс формирования правительства»².

В данной группе стран образованию правительства обычно предшествуют консультации главы государства с лидерами крупнейших парламентских фракций, председателями палат парламента, уходящим в отставку премьер-министром. Сложностью подобных консультаций, характерной для ряда стран (Бельгия, Нидерланды), обусловлено появление таких своеобразных институтов, как форматор и информатор.

Форматор является лицом, которому монарх поручает определить круг потенциальных членов правительства, способного заручиться поддержкой парламентского большинства (чаще всего форматором становится лидер крупнейшей фракции в парламенте). Если форматор успешно справляется со своей задачей, он, как правило, и становится премьер-министром. Имели место, однако, и исключения. Так, в Бельгии в ряде случаев успешно выполнивший свою задачу форматор затем не входил в состав правительства³. Порой главе государства приходится назначать несколько форматоров, прежде чем удастся сформировать правительство. В той же Бельгии, например, в 1981 г. сменилось четыре форматора, прежде чем М. Мартенс стал премьер-министром. Это, правда, отчасти определялось политической стратегией последнего, предпочитавшего сначала дать возможность сформировать правительство своим соперникам (в ожидании, естественно, что у них ничего из этого не получится).

¹ The Blackwell Encyclopedia of Political Institutions. Oxford, 1987. P. 67.

² Bogdanor V. Op. cit. P. 65.

³ Ibid. P. 64.

Чтобы правильно выбрать форматора, глава государства зачастую назначает так называемого информатора. Главной задачей последнего является проведение консультаций с целью выяснения реальной расстановки сил в парламенте и определение кандидатуры возможного форматора. Информатором обычно становится либо уходящий премьер-министр, либо какой-нибудь член парламента без ярко выраженных политических амбиций, но имеющий достаточно большой авторитет. В некоторых сложных политических ситуациях королева Нидерландов назначала сразу двух информаторов — по одному от обеих крупнейших политических партий¹. Случаи назначения информаторов имели место также в Дании и Норвегии, являясь, однако, «скорее не очень удачным экспериментом, чем общепринятой практикой»².

Если в рамках однопартийных правительств министерские посты обычно распределяются премьер-министром, то в коалиционных правительствах решающую роль в данном процессе играют политические партии, делегирующие своих членов в правительство. Эти партии имеют, как правило, свои «квоты», выделяемые пропорционально численности их парламентских фракций. Подобный феномен был весьма точно определен голландским исследователем Р. Андевегом как «колонизация правительства политическими партиями»³.

В условиях коалиционных правительств премьер-министр бывает порой не в состоянии эффективно контролировать подбор кандидатур на посты министров даже от своей политической партии. Характерный пример в данном отношении представляла Италия в период, когда премьер-министр принадлежал к некогда крупнейшей в стране Христианско-демократической партии. Она сама состояла из целого ряда фракций, посылавших своих представителей в правительство, которое все больше превращалось в своеобразный «комитет делегатов от фракций»⁴. Подобная раздробленность не могла не подрывать кабинет изнутри, поскольку лояльность министров по отношению к своей партии и особенно к своей фракции преобладала над лояльностью к правительству в целом. Аналогичным образом формировалось и формально однопартийное правительство в Японии в период доминирования Либерально-демократической партии, когда кандидатуры отдельных министров определялись не столько премьер-министром, сколько соответствующими фракциями в правящей партии, также имевшими определенные «квоты» пропорционально своей численности в парламенте.

¹ Coalition Government in Western Europe. P. 164.

² Bogdanor V. Op. cit. P. 58.

³ Cabinets in Western Europe. Houndmills, 1988. P. 63.

⁴ Pathways to Power: Selecting Rulers in Pluralist Democracies. Boulder, 1989. P. 123.

Во многих странах (Греция, Италия, Чехия, Польша, Турция, Молдова) для того, чтобы непосредственно приступить к исполнению своих обязанностей, правительство обязано заручиться поддержкой парламентского большинства, которая чаще всего выражается в востуме доверия его программе и составу. Подобная практика получила название «позитивный парламентаризм». В Италии, например, правительство должно получить поддержку обеих палат парламента в течение 10 дней после своего образования. В Чехии правительство обязано заручиться доверием большинства членов нижней палаты в течение 30 дней.

В странах северо-западной Европы получил распространение принцип «негативного парламентаризма», согласно которому правительство, как правило, не обязано получать позитивный востум доверия от парламента и может действовать до тех пор, пока парламента большинством голосов не откажет ему в доверии. Таким образом, как бы изначально презюмируется, что кабинет пользуется доверием парламента, вследствие чего «не правительство должно доказывать свою поддержку парламентом, наоборот, парламента обязан доказать, что он более не терпит правительства»¹. По конституциям Дании, Норвегии, Нидерландов правительство вступает в свои полномочия сразу же после назначения монархом премьер-министра. Подобные правила благоприятствуют образованию правительств меньшинства, что в конечном итоге обеспечивает непрерывность функционирования государственного механизма, делая его более гибким и устойчивым к различным изменениям в соотношении сил на внутривполитической арене.

В некоторых странах наблюдается своеобразное сочетание принципов «негативного» и «позитивного» парламентаризма. Так, в Португалии назначенное президентом правительство должно в течение 10 дней предстать перед парламентом со своей программой. Последняя считается принятой, если против нее не проголосует абсолютное большинство парламентариев. Аналогичным образом в Швеции парламента должен утверждать кандидатуру премьер-министра, предложенную тальманом. Она считается одобренной, если против не проголосует абсолютное большинство членов риксдага.

На практике такие правила могут приводить к весьма курьезным ситуациям. Например, председатель Народной партии У. Ульстен был избран премьер-министром (1978 г.) голосами всего лишь 39 депутатов — представителей его партии (что составило немногим более 1/10 членов парламента), в то время как против проголосовало 55 консерваторов и 17 коммунистов. Остальные парламентарии воздержались².

¹ Bergman T. Formation Rules and Minority Government//European Journal of Political Research. Vol. 23. Dordrecht. 1993. № 1. P. 57.

² Bogdanor V. Op. cit. P. 56.

Некоторые конституции предусматривают определенные требования к кандидатам в министры (правда, обычно не такие жесткие, как те, которые предъявляются к кандидатам на пост президента), в частности, принадлежность к гражданству соответствующей страны по рождению (Сальвадор, Парагвай, Катар, Мексика, Эквадор) или в результате натурализации (Швеция, Коста-Рика, Доминиканская Республика). В последнем случае кандидат обычно может занять пост министра лишь по прошествии определенного срока после натурализации (чаще всего он не менее 10 лет).

Отдельные основные законы устанавливают и возрастные ограничения. Так, в Бразилии, Сальвадоре, Коста-Рике, Азербайджане членом правительства может быть назначено лицо не моложе 25 лет, в Норвегии, Египте, Мексике, Эквадоре—не моложе 30 лет. Прежняя конституция Габона 1975 г. устанавливала не только минимальный (28 лет), но и максимальный (65 лет) возраст кандидата на пост министра.

Законодательством ряда стран предусмотрены определенные ограничения, связанные с осуществлением министрами депутатского мандата. В странах с президентской формой правления, а также в таких государствах, как Австрия, Нидерланды, Норвегия, Франция члены правительства не могут быть депутатами. Например, по конституции Франции парламентарий, назначенный министром (или же министр, избранный в парламент), должен в течение месяца разобраться в своих предпочтениях и сделать соответствующий выбор (ст. 33). Включение в конституцию принципа несовместимости обычно отражает стремление законодателей к более жесткой (чем в странах с «чистой» парламентарной формой правления) реализации принципа разделения властей, к большей «деполитизации» кабинета. Как отмечает Р. Андевег, в Нидерландах подобное правило было включено в конституцию прежде всего для того, чтобы продемонстрировать, что кабинет стоит как бы над политикой, руководствуясь при решении различных вопросов управления страной не узкокорыстными, а общенациональными интересами¹.

В таких странах, как Австралия, Великобритания, Индия, Новая Зеландия, Шри-Ланка министры, наоборот, должны быть членами парламента. Согласно конституции Австралии 1900 г. «ни один министр не вправе занимать свою должность более трех месяцев, не являясь членом парламента» (§ 3 ст. 64)². В Индии данный срок составляет шесть месяцев (ст. 75).

¹ **Andeweg R.** Centrifugal Forces and Collective Decision-Making: The Case of the Dutch Cabinets//European Journal of Political Research. Vol. 16. Dordrecht, 1983. № 2, P. 131.

² Constitutions of the Countries of the World. The Commonwealth of Australia Constitution Act. N.Y., 1987.

В Великобритании формально не существует закона, который обязывал бы министра быть членом парламента. Подобное требование определяется, прежде всего, конституционным соглашением, связанным с ответственностью министров, поскольку считается, что «если министры несут ответственность, они обязаны отвечать на вопросы и объяснять в парламенте действия, за которые они несут ответственность»¹. Если же премьер-министр намеревается включить в состав своего правительства лицо, не принимающее непосредственного участия в политической борьбе и не являющееся членом парламента, он легко это может сделать, посоветовав монарху присвоить соответствующему лицу звание пэра, или же «кто-то из членов палаты общин должен отказаться от своего места с тем, чтобы на дополнительных выборах в качестве кандидата участвовал новый министр»².

В ряде стран (Дания, Испания, Финляндия) министры могут, но не обязаны быть депутатами. Конституция Японии устанавливает, что большинство министров должно быть избрано из числа членов парламента (ст. 68). Весьма своеобразная норма была включена в заключительные и переходные положения Конституции РФ, согласно которой лишь депутаты Государственной Думы первого созыва вправе одновременно являться членами правительства (п. 9 разд. 2).

Конституции могут содержать и нормы запретительного характера, касающиеся профессиональной деятельности кандидатов в министры, занятия ими иных оплачиваемых должностей. В соответствии с конституцией Франции функции члена правительства несовместимы «с любой деятельностью профессионального представительства общенационального характера, со всякой государственной службой или профессиональной деятельностью» (ст. 23). Аналогичным образом по конституции Румынии должность министра несовместима «с исполнением функций профессионального представительства, оплачиваемых в рамках организаций, преследующих коммерческую цель» (п. 1 ст. 104). В Основном законе ФРГ говорится, что «федеральный канцлер и федеральные министры не могут занимать никакие другие оплачиваемые должности, работать по профессии, иметь занятие или входить в состав руководства, а без согласия бундестага — в состав наблюдательного совета предприятия, имеющего целью получение прибыли» (ст. 66). Подобные ограничения представляются вполне разумными, ибо они ставят препятствия на пути возможного злоупотребления министрами своим служебным положением в корыстных целях. Весьма актуальными и своевременными они были бы и для

¹ Бромхед П. Указ. работа. С. 81.

² Там же.

России, однако Конституция РФ оставляет этот вопрос практически вне сферы своего регулирования.

Некоторые конституции содержат требования, связанные с вероисповеданием кандидатов в министры. Конституция Норвегии требует, чтобы более половины министров исповедовали официальную государственную религию (§72)¹. Аналогичное требование вплоть до 1953 г. содержалось и в конституционном праве Швеции. В настоящее время требуется лишь, чтобы лицо, ведающее в правительстве вопросами культуры, принадлежало к шведской официальной церкви. Конституции исламских стран зачастую предписывают, чтобы кандидат в премьер-министры был мусульманином.

Ряд конституций содержат требования к моральному облику и компетенции будущих министров. В Финляндии президент должен включать в состав государственного совета честных и способных граждан, являющихся коренными жителями страны. Во временной конституции ОАЭ 1971 г. говорится, что министры должны выбираться из числа граждан, «известных своей компетентностью и опытом» (ст. 56)².

В странах с однопартийной системой обычно предусматривался своеобразный партийный ценз для членов правительства. Так, конституция Сьерра-Леоне 1978 г. предусматривала (вплоть до отмены однопартийной системы в 1991 г.), что министр утрачивает свой мандат, перестав быть членом правящей партии (ст. 35)³. В бывшем Советском Союзе лицо, не являвшееся членом КПСС, практически не имело шансов занять пост министра.

При формировании правительства учитывается и ряд иных факторов, прежде всего географических, этнических, религиозных (особенно в странах с большой территорией и сложным этноконфессиональным составом населения). В Индии в соответствии со сложившейся традицией в совете министров должны быть по возможности представлены основные географические районы и религиозные общины страны. Еще при Дж. Неру выделились некоторые штаты (Уттар-Прадеш, Махараштра, Западная Бенгалия и др.), представителям которых обычно отдавалось предпочтение при формировании правительства. Схожей является ситуация в Канаде, где в основе формирования кабинета лежит так называемый «принцип репрезентативности», в соответствии с которым в правительстве должны быть представлены все или по крайней мере подавляющее большинство субъектов федерации, основные языковые группы страны (английская и французская) и церкви

¹ Constitutions of the Countries of the World. Norway. N. Y., 1976.

² Constitutions of the Countries of the World. The Provisional Constitution of the United Arab Emirates. N. Y., 1982.

³ Constitutions of the Countries of the World. Sierra Leone. N. Y., 1984.

(протестантская и католическая). По мере эволюции государственного механизма Канады указанный принцип все более детализировался. В настоящее время считается необходимым присутствие в правительстве министров—франко-канадцев не только из франкоязычного Квебека, но и из какой-либо англоязычной провинции». и наоборот — несколько министров должны представлять англо-канадцев Квебека. В правительстве должны быть также представлены католики ирландского, шотландского и франко-канадского происхождения, а также выходцы из крупнейших городов страны¹. Требования, касающиеся представительства в кабинете различных региональных и этноконфессиональных групп, содержатся и в законодательстве таких стран, как Бельгия, Швейцария» Кения, Ливан.

В состав правительства наряду с его главой могут входить министры, государственные министры, министры без портфеля, а также парламентские секретари. В одних странах государственные министры возглавляют наиболее важные департаменты и в силу этого координируют деятельность некоторых смежных министерств (Франция, Португалия). Данный ранг здесь считается более высоким, чем просто ранг министра. В других странах (Великобритания, Индия) он, наоборот, считается более низким, поскольку государственные министры являются по существу лишь заместителями глав крупных министерств. В Японии государственными министрами называются все члены кабинета.

Министры без портфеля обычно выполняют отдельные поручения главы правительства. Некоторые лица включаются в данном качестве в состав правительства с учетом их важной роли в правящей партии. Парламентские секретари (иногда именуемые младшими министрами) функционируют в основном в отдельных странах англосаксонского права с парламентарной формой правления (например, в Великобритании). Главной их задачей является оказание помощи министрам в осуществлении их парламентских обязанностей.

В правительствах некоторых стран предусматриваются посты заместителей главы правительства. В соответствии с Основным законом ФРГ «федеральный канцлер назначает одного из федеральных министров своим заместителем» (п. 1 ст. 69). О том, какой именно министр может стать заместителем канцлера, в нем не упоминается. На практике, как отмечается в литературе, заместителем федерального канцлера чаще всего становится министр иностранных дел². Председатель российского правительства, со гласно Указу Президента Российской Федерации от 10 января

¹ См : Данилов С. Ю. К характеристике политико-государственного механизма Канады//США: Экономика, политика, идеология. 1991 № 7 С 114

² См : Государственное право Германии Т. 1 С 261.

1994 г. «О структуре федеральных органов исполнительной власти», имеет четырех заместителей, в том числе двух первых¹.

В отдельных странах ранг министров могут иметь и председатели некоторых комиссий, агентств, имеющих важное значение (например, председатели государственных плановых комиссий в Китае, Вьетнаме, на Кубе). В состав правительства бывшего СССР по должности входили также председатели Советов министров союзных республик.

Большинство конституций не оговаривают количественный состав правительства, поскольку данный вопрос обычно регулируется специальными законами и актами главы государства о назначении правительства. Так, в Японии премьер-министр вправе назначить до 20 государственных министров². В некоторых странах (например, латиноамериканских) подобная регламентация противоречит официальной доктрине, утверждающей, что «никакой конституционный барьер не должен сдерживать рост объема и форм реализации правительственной деятельности»³.

Тем не менее законодательство ряда стран устанавливает как минимальное, так и максимальное число членов правительства. В состав правительства Норвегии, например, должны входить премьер-министр и не менее семи министров, правительства Кокорских Островов — не более девяти человек, ОАЭ — не более 14. Конституция ЮАР 1994 г. предусматривает, что в состав правительства входят президент, исполнительные вице-президенты и не более 27 министров (п. 1 ст. 88). Некоторые конституции устанавливают сразу обе границы. В Ирландии в состав правительства могут входить от семи до 15 министров. Согласно конституции Папуа-Новой Гвинеи 1975 г. в состав правительства могут входить не менее шести министров и не более 1/4 от числа членов парламента (ст. 144).

Особую роль в деятельности правительства играет его глава. В абсолютных и дуалистических монархиях, а также в президентских республиках фактическим главой правительства является обычно глава государства. В парламентарных, смешанных республиках, а также в парламентарных монархиях имеется должность главы правительства (премьер-министр, федеральный канцлер, председатель совета министров, министр-президент и т. п.), отличная от должности главы государства. Особенно широко полномочия премьер-министра в странах с парламентарными формами правления, где он является главой исполнительной власти и на

¹ Российские вести. 1994. 11 января.

² Koichi K. Politics in Modern Japan: Development and Organization. Tokyo, 1988. P. 75.

³ Орлов А. Г. Политические системы стран Латинской Америки М., 1982. С. 146.

практике осуществляет большинство полномочий, формально принадлежащих главе государства.

Важнейшая prerogative главы правительства состоит, как правило, в определении основных направлений политического курса правительства, координации деятельности отдельных министров. В соответствии с Основным законом ФРГ федеральный канцлер «устанавливает основные направления политики и несет за это ответственность» (ст. 65). В Италии премьер-министр руководит общей политикой правительства и несет за нее ответственность (ст. 95 конституции).

Реальный объем полномочий главы правительства зависит не только от формы правления, но и от разновидности партийной системы в той или иной стране. Премьер-министр сосредоточивает в своих руках весьма значительные полномочия в странах с однопартийными правительствами, где он одновременно является лидером правящей партии. В таком случае премьер-министр определяет кадровый состав и порядок деятельности правительства, повестку дня его заседаний, формулирует решения, принимаемые правительством в ходе обсуждения того или иного вопроса. Некоторые важные политические решения глава правительства принимает после консультации с отдельными министрами или высокопоставленными чиновниками либо единолично. Так, в 1951 г. британский премьер-министр У. Черчилль единолично принял решение об испытании ядерной бомбы. Аналогичным образом поступила в 1971 г. и индийский премьер-министр И. Ганди, приняв самостоятельное решение о начале военных действий в конфликте, связанном с образованием Бангладеш, которое лишь впоследствии было обсуждено членами кабинета.

Полномочия премьер-министра в рамках коалиционных правительств порой не столь широки. Ему, как правило, приходится делить власть с лидерами других политических партий, представленных в правительственной коалиции, что делает зачастую невозможным принятие главой правительства самостоятельных решений. Анализируя практику функционирования коалиционных правительств в Нидерландах, Р. Андевег отмечает, что конфликты между отдельными министрами глава правительства может решать лишь в случае, если те согласятся на его арбитраж. Кроме того, премьер-министр в Нидерландах по существу не участвует в назначении министров, поскольку формально это делает королева, а фактически формирование кабинета является результатом переговоров между партиями. Не может премьер-министр и сместить того или иного министра по собственной инициативе, не согласовав данный вопрос с соответствующей политической партией¹.

¹ Andeweg R. Op. cit. P. 139.

В некоторых странах достаточно значимыми полномочиями наделяются не только глава правительства, но и отдельные министры. Весьма показателен в данном отношении пример Германии. Основной закон ФРГ и регламент федерального правительства предоставляют некоторые особые права ряду министров. Так, министр финансов вправе одобрять сверхбюджетные и внеплановые расходы, что «дает ему возможность осуществлять фискальный контроль за другими отраслями и правительством в целом, если намечается превышение запланированных бюджетных смет»¹. В случае неодобрения министром финансов тех или иных расходов на следующем заседании правительства по данному вопросу проводится новое голосование (обязательно в присутствии министра финансов). Если в ходе голосования соответствующее решение о расходах не будет одобрено большинством всех членов правительства, включая канцлера, его выполнение приостанавливается. Министр финансов вправе заявлять протест и против иных решений правительства, касающихся финансовых вопросов. Министры юстиции и внутренних дел могут воспользоваться правом вето в случае сомнений в законности того или иного решения правительства (оно преодолевается таким же образом, как и в случае протеста со стороны министра финансов).

В президентских республиках, а также в абсолютных и дуалистических монархиях заседания правительства обычно проводятся по усмотрению главы государства, без какой-либо строго определенной периодичности. Основной формой функционирования исполнительной власти здесь является не столько коллективное обсуждение тех или иных вопросов, сколько их решение главой государства единолично либо совместно с теми или иными министрами, советниками, специалистами.

В смешанных и парламентарных республиках, а также в парламентарных монархиях степень коллегиальности в деятельности правительства значительно выше, хотя и может варьироваться в зависимости от разновидности партийной системы, расстановки сил на внутривластной арене. В условиях коалиционного правительства, она, естественно, выше, чем в рамках однопартийного, где, как уже отмечалось, более заметна тенденция к концентрации властных полномочий в руках премьер-министра.

Основная форма функционирования правительства (кабинета) — проведение его очередных заседаний. В парламентарных государствах такие заседания проводятся обычно в период парламентской сессии один (Великобритания, Индия, Испания, Нидерланды), два (Япония, Ирландия) или даже три (Норвегия) раза в неделю. В Швеции практикуется так называемое «общее заседание», проводимое не реже одного раза в неделю во время парла-

¹ Государственное право Германии. Т. 1. С. 242.

ментской сессии. На нем обсуждаются наиболее важные вопросы. Другой разновидностью заседаний кабинета является так называемое «заседание за ланчем», проводимое в конце каждой недели. На нем дискутируются не столь важные проблемы, а также обсуждается повестка дня предстоящего общего заседания¹. В Норвегии правительство заседает два раза в неделю в форме кабинета (под председательством главы правительства) и один раз в форме государственного совета (под председательством короля). Заседания государственного совета, по свидетельству норвежского юриста и. Р. Ольсеиа, «носят в основном ритуальный характер», поскольку на них происходит лишь формальное утверждение монархом тех решений, которые нуждаются в его одобрении².

Важной формой функционирования правительства может являться и деятельность различных комитетов кабинета, которая, как показывает практика, повышает оперативность функционирования кабинета, сужая в то же время сферу его деятельности как коллегиального органа.

Весьма разветвленная система как постоянных (создаваемых чаще всего по главным направлениям правительственной деятельности), так и временных (образуемых для решения каких-либо отдельных проблем) комитетов кабинета функционирует в Великобритании. Из сугубо вспомогательных органов кабинета комитеты трансформировались в «самостоятельные государственные органы со своей компетенцией и правом выносить решения», которые «в принципе имеют ту же силу, что и решения кабинета в полном составе»³. Как отмечается в п. 4 «Вопросов процедуры для министров» (свод правил, регулирующих деятельность британского кабинета), функционирование подобных комитетов имеет двоякое значение. Во-первых, «они ослабляют давление на кабинет путем решения возможно большего количества дел на более низком уровне», во-вторых, «поддерживают принцип коллективной ответственности, обеспечивая такое положение, при котором даже если важный вопрос, возможно, никогда не дойдет до самого кабинета, решение будет полностью рассмотрено и окончательное суждение будет достаточно авторитетным для того, чтобы правительство в целом могло принять ответственность за него»⁴.

Комитеты британского кабинета (важнейший из них — комитет обороны и заморской политики, образованный еще в 1904 г.) состоят из ограниченного числа членов (шесть—семь человек). Ключевые комитеты возглавляет, как правило, премьер-министр.

¹ Cabinets in Western Europe. P. 209—210.

² Presidents and Prime Ministers. Washington, 1981. P. 211.

³ Крылова Н. С. Английское государство М. 1981 С 144

⁴ Вопросы процедуры для министров//Компас 1992 № 115.

Несмотря на довольно значимую роль комитетов в функционировании механизма исполнительной власти Великобритании, их существование обычно держится в тайне и официально не признается (за исключением комитета обороны и заморской политики). Так, в соответствии с «Вопросами процедуры для министров» нельзя «раскрывать внутренний процесс, посредством которого принимается решение, или уровень комитета, на котором оно принято» (п. 17). Подобная секретность объясняется, в частности, принципом коллективной ответственности в деятельности кабинета. Коллективная ответственность требует, «чтобы министры могли выражать свои взгляды откровенно в ожидании того, что они будут свободно обсуждать в закрытом порядке и в то же время сохранять единый фронт после того, как решения приняты» (п. 18). Это предполагает, что «тайна мнений, выраженных на заседании кабинета или министерских комитетов, должна сохраняться».

Система комитетов получила распространение и в ряде других стран. В Индии наиболее важные решения принимаются в рамках созданного в 1970 г. комитета по политическим вопросам, в состав которого входят министры, обладающие наиболее важными портфелями (он даже получил название «суперкабинет»¹). Аналогичную роль играет и канадский комитет приоритетов и политики, объединяющий, как правило, 10-12 ведущих министров во главе с премьер-министром.

В Германии, по признанию специалистов, комитеты в целом не занимают столь значительного места в деятельности кабинета, как в Великобритании². Здесь они представляют собой своеобразные малые кабинеты министров, специализирующиеся по какой-либо одной крупной отрасли и поэтому иногда именующиеся в литературе кабинетами (экономический, социальный, финансовый и т.д.). Наибольшая роль принадлежит федеральному совету по вопросам безопасности, объединяющему под председательством федерального канцлера самых важных министров.

Французское конституционное право различает межминистерские советы и межминистерские комитеты, в рамках которых заседают лишь члены правительства, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемой проблеме. Первые заседают под председательством президента, вторые — под председательством премьер-министра.

Весьма своеобразно функционирует система комитетов кабинета в Нидерландах. Официальный и действительный состав комитетов, заседающих под председательством премьер-министра, со-

¹ Avasthi A., Maheshwari Sh. Public Administration. Agra, 1983. P. 94.

² Muller-Rommel F. The Centre of Government in West Germany; Changing Patterns under 14 Legislatures (1949—1987)//European Journal of Political Research. Vol. 16. Dordrecht, 1988. №2. P. 179.

впадают далеко не всегда. Формально в состав комитета включается не более пяти министров. Фактически же каждый министр вправе участвовать в заседаниях любого комитета кабинета и даже голосовать. Как и во многих других странах континентальной Европы, решения комитетов в Нидерландах становятся общеобязательными только после их одобрения полным составом кабинета.

Важнейшими принципами функционирования кабинета в странах с парламентарными и смешанными формами правления являются уже упоминавшийся принцип коллективной ответственности, а также принцип солидарности. Первый из них означает, что все министры правительства несут коллективную ответственность перед парламентом (его нижней палатой) независимо от их позиции при принятии правительством того или иного решения. В случае вынесения парламентом вотума недоверия правительству оно, как правило, обязано подать в отставку (несколько иные процедуры могут предусматриваться в странах со смешанными формами правления, где зачастую решающей является позиция по данному вопросу главы государства).

Коллективная ответственность министров может сочетаться с индивидуальной ответственностью последних за вверенную им сферу деятельности. В ряде стран (Гватемала, Греция, Коста-Рика, Колумбия, Уругвай, Словакия) парламент формально вправе отказать в доверии не только правительству в целом, но и отдельным министрам. Механизм индивидуальной ответственности министров перед парламентом, однако, зачастую работает лишь в случае опосредования соответствующего решения парламента аналогичным решением главы правительства. Анализируя институт парламентской ответственности министров в Ирландии, Б. Чабб подчеркивает, что парламент может заставить того или иного министра уйти в отставку, если с его мнением согласится правительство и премьер-министр¹.

Возможно также привлечение министров к судебной ответственности по инициативе парламента (Франция, Финляндия, Румыния, Таиланд). Рассмотрение дела по существу может быть отнесено к юрисдикции верхней палаты (США), конституционного суда (Германия, Италия) или специального судебного органа (Высокая палата правосудия — во Франции, Марокко, Габоне и ряде других франкоязычных стран Африки, Государственный суд — в Финляндии).

Принцип солидарности означает, что министры несут солидарную ответственность за политику и решения правительства, даже если какой-либо министр формально не участвовал в принятии того или иного решения или был против него. Министр, не соглас-

¹ Chubb B. The Government and Politics in Ireland. Stanford, 1982. P. 198.

ный с решением, принятым кабинетом, должен или принять его, или подать в отставку. Член правительства не вправе публично критиковать деятельность правительства и в то же время оставаться в его рядах. Данный принцип конкретизируется, в частности, в «Вопросах процедуры для министров». Согласно п. 87 члены правительства «должны обеспечить, чтобы их заявления соответствовали коллективной политике правительства и не раскрывали решений, которые еще не опубликованы». Министры «должны проявлять особую осторожность, когда они касаются вопросов, относящихся к компетенции других министерств». По этим вопросам желательна предварительная консультация с соответствующим министром. Необходимо также всякий раз консультироваться с премьер-министром, прежде чем упоминать в своей речи вопросы, «которые касаются действий правительства в целом или имеют конституционный характер».

Большинство конституций не содержат развернутых положений, касающихся компетенции правительства. Например, в конституции Франции отмечается, что правительство «определяет и осуществляет политику нации» и что «в его распоряжении находятся административные органы и вооруженные силы» (ст. 20). Необходимость в подробной регламентации полномочий правительства в странах с парламентарными формами правления частично отпадает из-за того, что оно на практике осуществляет большинство полномочий, формально принадлежащих главе государства. В странах же с федеративным политико-территориальным устройством полномочия правительства зачастую выводятся из разграничения компетенции между союзом и субъектами федерации.

Ряд конституций тем не менее содержит относительно подробный перечень полномочий правительства. Так, компетенция кабинета довольно подробно регламентируется конституцией Японии (ст. 73). Специальная статья посвящена полномочиям правительства в Конституции РФ (ст. 114). Более или менее подробный перечень функций правительства в различных областях общественной жизни характерен и для конституций некоторых других постсоциалистических государств, а также бывших стран социалистической ориентации.

В целом же, независимо от степени конституционно-правового регулирования деятельности правительства, к основным полномочиям последнего обычно относятся осуществление общего руководства и управления делами государства, исполнение принятых парламентом законов, составление и реализация государственного бюджета, координация деятельности отдельных министерств и ведомств.

Во многих странах правительство не только издает различные подзаконные акты, определяющие условия и порядок применения законов и обеспечивающие их выполнение, но и наделяется собственной распорядительной властью, правом издания нормативных актов, имеющих силу закона. Такие акты чаще всего принимаются правительством на основе делегированного законодательства (прав, непосредственно делегируемых ему парламентом). Иная модель нормотворческой деятельности исполнительной власти заложена в конституции Франции 1958 г. (ставшей образцом для франкоязычных государств Африки), согласно которой правительство обладает собственной регламентарной властью, ибо все вопросы, не включенные в сферу действия закона, «решаются регламентским путем» (ст. 37).

Весомая, а зачастую и решающая роль правительства как в механизме исполнительной власти, так и в государственном механизме определяется на практике не только формальными его полномочиями, но и тем фактом, что в состав правительства, как правило, входят наиболее влиятельные деятели правящей партии (коалиции). Именно поэтому правительство является центром политической активности, своеобразным мотором, приводящим в движение государственный механизм.

ГЛАВА XI

КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

§ 1. Общее представление о судебной власти и судебной системе

Если заходит разговор о праве, то в первую очередь мы вспоминаем о суде, а не о парламенте или правительстве. Роль и место суда в механизме различных государств неодинаковы и определяются основной задачей, которая стоит перед судебными учреждениями — охрана и защита от имени государства прав и свобод каждого из членов общества от проявлений произвола со стороны как самого государства (или его органов), так и граждан. Иными словами, суд выступает специализированным государственным органом, осуществляющим функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, между ними и государством, возникшего в любой сфере деятельности человека, урегулированной правом. Критерием такого контроля является либо конституция, либо закон, на основе которых суд выносит решение о произвольности или юридической обоснованности (конституционности, законности) актов, действий либо претензий о наличии или отсутствии нарушения прав и свобод граждан. Суд, действуя в рамках надлежащей правовой процедуры (процессуальной формы, установленной законом), по инициативе заявителя рассматривает и решает на основе права и от имени государства конкретные уголовные, гражданские, административные и иные споры, а также рассматривает дела о конституционности и законности актов и действий государственных органов.

Судебная власть обладает чертами, отличающими ее от других ветвей государственной власти. Она имеет конкретный (как правило, инцидентный) характер, реализуется в особой процессуальной форме и принадлежит не какому-то отдельному судебному учреждению (и в этом отношении термин «суд» является обобщением), а осуществляется судьями — действительными носителями судебной власти

Государственные судебные системы—это, как правило, сложноорганизованные структуры, имеющие несколько уровней автономии, разветвленную систему взаимосвязей.

Различаются судебные системы с внутренней и внешней специализацией. В системах с внутренней специализацией (Буркина-Фасо, Венгрия, Вьетнам, Китай, отчасти США) один судебный орган рассматривает споры, возникающие во всех отраслях права, то есть внутри каждого судебного учреждения, как правило, выделяются самостоятельные составы (присутствия, коллегии, скамьи, камеры) или единоличные судьи, специализирующиеся на рассмотрении дел одного профиля: уголовных, гражданских, административных, трудовых и т.д. В этом случае предметом рассмотрения в суде может стать и вопрос конституционности того или иного акта или действия. Причем возможны два варианта: подобный спор может быть рассмотрен судом любого уровня (США) или он может быть вынесен на рассмотрение только верховного суда страны (Буркина-Фасо). В системах с внешней специализацией формируются несколько самостоятельных подсистем, например, общей (гражданские и уголовные дела), административной, военной (морской), социальной, трудовой, налоговой, финансовой, ювенальной¹ (Великобритания, Мозамбик, Германия, Франция, отчасти США), арбитражной или хозяйственной юстиции (Россия, Молдова, Армения, Украина, республики бывшей Югославии).

В юрисдикцию административных судов включается, как правило, решение вопросов о соответствии закону актов и действий органов и должностных лиц — представителей системы исполнительной власти. Судебный административный контроль, по словам Г. Брэбана, охватывает дела «от простого муниципального решения до ордонансов президента Республики Франция... пронизывает все эшелоны исполнительной власти»². Административный судебный процесс обладает рядом особенностей по сравнению с ординарным: повышена вероятность проведения закрытых слушаний, значительно активизирован административный судья, процесс носит в основном следственный, а не состязательный характер (см., например, § 555 Акта об административной процедуре США 1946 г.). Но на административные суды, по мнению подавляющего числа зарубежных исследователей, распространяются так называемые «требования естественного правосудия» — фундаментальные основы материального права и процесса, такие как «никто не должен быть судьей в своем деле», «никто не может быть осужден, пока не выслушан судом», «решение должно быть обжаловано в вышестоящий суд общей юрисдикции»³ и т. д.

¹ Подробно об организации и деятельности ювенальных судов или судов для несовершеннолетних см.: **Мельникова Э. Б.** Преступность несовершеннолетних: история и современность. М., 1990.

² **Брэбан Г.** Французское административное право. М., 1988. С. 367.

³ См.: **Арчер П.** Английская судебная система. М., 1958. С. 257—261; **Ведель Ж.** Административное право Франции. М., 1973. С. 34—35; **Bell J.** Le juge administratif anglais//Rev. intern. le droit compare. 1986. № 3. P. 791—799.

Классическим примером существования обособленной или внешне специализированной системы административной юстиции считается французская. Хотя ряд авторов полагают, что эта система является абсолютно самостоятельной структурой, большинство французских исследователей все же включают административную юстицию в состав судебной власти¹.

Каждая из названных подсистем в свою очередь характеризуется достаточно сложной организационной структурой. Так, в Германии существует пять практически автономных непересекающихся судебных подсистем: суды общей юрисдикции (включая федеральную судебную палату — Верховный суд, высшие суды земель, земельные суды, участковые суды); административные суды (федеральный административный суд, высшие земельные административные суды, административные суды); финансовые суды (федеральный финансовый суд, финансовые суды); трудовые суды (федеральный трудовой суд, земельные трудовые суды, трудовые суды); социальные суды (федеральный социальный суд, земельные социальные суды, социальные суды). Координирующую функцию в данном случае осуществляет объединенный сенат высших судов. Конституция Армении 1995 г. предусматривает создание судов первой инстанции, апелляционных, кассационного суда, хозяйственных, военных и др. Особое место среди специализированных судов занимают конституционные суды. Законодательство ряда государств включает органы, осуществляющие конституционное правосудие (конституционную юрисдикцию, конституционный контроль), в состав судебной власти (Россия, Сейшелы, Грузия и др.), хотя и наделяет их значительно большей долей самостоятельности. В других странах (Италия, Испания, Польша и др.) эти органы выделяются в самостоятельную группу. Особое положение занимают конституционные советы (Франция, Казахстан и др.). Существуют и смешанные модели.

По нашему мнению, функция судебного контроля как в форме конституционного судебного контроля (конституционное правосудие, конституционная юстиция), так и в форме административного судебного контроля (административная юстиция) являются неотъемлемой составной частью судебной власти наряду с другим основным элементом — правосудием. Именно полномочия судебного конституционного, а также административного контроля (правосудия) придают суду качества самостоятельной государственной власти, способной участвовать в реализации демократической концепции устройства государства на основе принципа разделения властей. В противном случае роль суда девальвируется, сводится к второстепенной, суд признается лишь одним из

¹ **Dran M.** Le Control iurisdictionnel et la garantie des libertes politiques. P., 1968. P. 74—94; **Rassat M.-L.** Justice en France. P., 1985. P. 61—66.

многих государственных органов (наряду с прокуратурой, арбитражем, различными комиссиями по трудовым и социальным спорам и т.д.), разрешающим правовые конфликты только между гражданами или их объединениями. Конфликты же между ветвями власти или органами, их представляющими, передаются в ведение так называемой контрольной власти, которая замещает судебную в числе «равных среди первых», что ведет к падению авторитета суда в обществе и в конечном счете к невозможности эффективного выполнения им своей социальной задачи. Существуют, как отмечалось выше, и иные точки зрения.

Вне зависимости от вида специализации судебные системы, как правило, имеют жесткую иерархическую или «вертикальную» организационную структуру, обусловленную, с одной стороны, требованиями судебного процесса (возможность обжалования решений низших судов), с другой стороны — формой государственного устройства конкретного государства. Количество судебных звеньев или инстанций колеблется обычно от двух до четырех. Двухзвенные судебные системы встречаются редко (в государствах с простым административно-территориальным делением). Суд первой инстанции или низший суд в этом случае рассматривает основную массу дел, а верховный суд выступает в качестве суда второй инстанции, рассматривающего кассационные или апелляционные жалобы и протесты, и суда первой инстанции по относительно небольшому кругу важнейших дел. Такие системы существовали в Литве, Латвии, Молдавии и Эстонии в советский период.

В различных странах исторически сложились две основные формы судебного процесса второй инстанции. Они считаются исключительными, поскольку могут быть осуществлены в течение небольшого периода времени (от 10 до 30 дней), когда судебное решение еще не вступает в силу. Инициатором апелляционного и кассационного производства могут выступать только стороны в гражданском процессе, обвиняемый и потерпевший — в уголовном, а также прокурор. Апелляционная форма (США, Франция, Индия) предполагает рассмотрение вышестоящим судом (судом второй инстанции) в связи с жалобой или протестом дела по существу, иными словами, по правилам первой инстанции. На практике это означает новое рассмотрение дела (с вызовом свидетелей, приглашением экспертов и других участников процесса, исследованием доказательств, проведением новых экспертиз и судебных экспериментов и т.д.). Кассационное (ревизионное, реже — надзорное) рассмотрение предполагает пересмотр дела (также в связи с жалобой или протестом) лишь по его материалам, то есть суд второй инстанции проверяет правильность вынесенного судом первой инстанции решения только с точки зрения права (Италия, Германия).

Значительно чаще встречаются трех- и четырехзвенные судебные системы. Суд первой инстанции (районный, городской, участковый, окружной, местный, суд малой инстанции и т.д.) рассматривает по существу малозначительные судебные споры. Суд второго уровня (областной, окружной суды, суд большой инстанции и т.д.) может выступать как в качестве суда первой инстанции, рассматривающего основную массу судебных дел, так и в качестве суда второй инстанции (апелляционной или кассационной).

Апелляционный и кассационный суды могут составлять и самостоятельное звено. В этом случае суд большой инстанции выступает только в качестве суда первой инстанции (Франция). Верховный суд страны может выступать как суд первой инстанции по очень небольшому кругу судебных дел (важнейшие, общенационального значения, тяжкие уголовные, государственные и т.д.), как суд второй инстанции (апелляционной или кассационной) по отношению к судам второго уровня (если дело рассмотрено ими в качестве суда первой инстанции) и как третьей инстанции (надзорной) по отношению к судам первого уровня¹. Суд второй (третьей) инстанции может как согласиться, так и не согласиться с решением суда первой инстанции и, соответственно, направить дело на новое судебное рассмотрение. Направление дела на новое судебное рассмотрение должно быть мотивировано. Трехзвенная судебная система существует сегодня в Болгарии, Венгрии, Казахстане, Армении, Польше, четырехзвенная — во Франции, Италии, Литве и некоторых других странах. Встречаются и более сложные, во многом архаичные формы (Великобритания², ряд штатов США).

Устройство судебных систем в федеративных государствах отличается достаточно большим разнообразием и сложностью. Наиболее распространены две модели: централизованная, или германская и децентрализованная, или дуалистическая, американская. Встречаются и смешанные, или гибридные модели (например, судебные системы Австралии, Канады и формирующаяся судебная система России).

¹ Надзорное производство может возникнуть только после вступления судебного решения в силу и продолжаться сколь угодно долго, поскольку надзорная инстанция считается состоявшейся только в случае принесения надзорного протеста прокурором или соответствующим должностным лицом суда (председатель, его заместители), простое обращение участника судебного процесса, а равно любого иного заинтересованного лица в соответствующий орган не означает начала надзорного производства. Такой порядок до сих пор сохраняется в Российской Федерации, где в качестве надзорной инстанцией по отношению к решениям районных судов может выступать (в зависимости от стадии надзорного производства) и президиум областного и приравненного к нему суда, и коллегия Верховного суда Российской Федерации, и Президиум Верховного суда Российской Федерации, и Пленум Верховного суда Российской Федерации.

² Подробно об устройстве английской судебной системы см.: Smith and Bailey. *The modern English System*. L., 1991. P. 30—105, 240—369; Уолкер Р. Английская судебная система М., 1980; Арчер П. Указ. работа.

Классический пример дуалистической судебной системы, представленной на федеральном и штатном уровнях трехзвенными судебными системами (в основном) — организация судебной власти в США, где судебная система включает федеральную судебную систему и судебные системы штатов. Федеральная судебная система является трехуровневой, действует на территории всего государства и охватывает 90 районных (окружных) судов в штатах, четыре районных (окружных) суда на федеральных территориях, 13 апелляционных судов, Верховный суд США. Гражданская юрисдикция районных (окружных) судов распространяется практически на все дела, отнесенные к компетенции федеральной судебной власти (ст. 3 конституции США): банкротство, авторские и патентные споры, штрафы и имущественные аресты, морское и адмиралтейское право, иски консулов, вице-консулов и иных официальных представителей иностранных государств. Уголовная юрисдикция носит более ограниченный характер: районный (окружной) суд рассматривает дела о преступлениях, предусмотренных федеральным законом. Апелляционные суды рассматривают жалобы на решения и приговоры районных (окружных) судов за исключением дел, решение по которым было принято тремя судьями районного (окружного) суда, либо требующих немедленного разрешения (дела «императивного значения»), либо в случае признания районным (окружным) судом неконституционности федерального закона.

Верховный суд обладает широкими полномочиями как в сфере правосудия, так и в сфере конституционного контроля. Он может выступать в качестве суда первой инстанции (по спорам, одной из сторон в которых является штат, по искам, предъявленным иностранным послам и подобным субъектам), апелляционной инстанцией, а также в порядке процедур сертиорара и сертификации¹. Федеральная судебная система дополнена специализированными судебными учреждениями, такими как палата претензий (рассматривает иски конгрессу или администрации США), таможенный суд и апелляционный суд по таможенным и патентным спорам, налоговый суд, административные и военные суды².

Каждый американский штат обладает собственной судебной системой. Большинство из них трехуровневые, построенные по описанному выше принципу: районный (окружной) суд — апел-

¹ В США сформировался институт «отдачи приказа об истребовании» дела из производства нижестоящего суда в вышестоящий суд (сертиорари) и институт обращения в высшую апелляционную инстанцию (Верховный суд) «по удостоверению», мнением вышестоящего судьи по правовому вопросу, возникшему в ходе рассмотрения конкретного судебного дела.

² **Carp R., Stidham R.** The Federal Courts. Washington, 1985; **Goldman Sh., Jahnige Th.** The Federal Courts as a Political System. N. Y., 1985. P. 3, 17.

ляционный суд — верховный суд. Встречаются специализированные суды. Например, так организованы судебные системы в штате Иллинойс и в федеральном округе Колумбия. Однако в ряде штатов сохранены суды ограниченной юрисдикции: муниципальные или местные суды, суды справедливости (Калифорния), магистратские суды (Аляска), которые дополняют систему низшим судом четвертого уровня. В некоторых штатах сохранились архаичные судебные системы, существенно отличающиеся от унифицированной схемы, насчитывающие до семи уровней (Колорадо, Массачусетс)¹. К компетенции судов штатов отнесены все судебные дела, не включенные законодателем в компетенцию федеральной судебной системы², что, однако, не исключает параллелизма. Основную часть судебной компетенции штата все же составляют споры, возникающие на основе применения закона штата.

Наиболее ярким примером централизованной модели организации судебной системы является Германия, где функционирует сложная внешне специализированная система (или совокупность практически автономных подсистем), юрисдикция которой в целом распространяется на всю страну. Однако необходимо обратить внимание на то, что существенного разделения компетенции между судебными системами федерации и земель не существует, напротив, суды, действующие на территории земли, выступают в качестве элемента федеральной судебной системы и одновременно представляют судебную систему соответствующей земли. Они тесно связаны системой централизованного обжалования, или инстанционности. Кроме того, на уровне федерации действует объединенный сенат федеральных высших судов, координирующий и направляющий деятельность системы³. Подсистема конституционной юстиции, хотя и включает два элемента (ФКС и конституционные суды земель), не может быть названа двухуровневой, поскольку прямая подчиненность между ними отсутствует; подсистема финансовой юстиции является двухуровневой, административная, трудовая и социальная юстиция представлена судами трех уровней, а подсистема общей юстиции насчитывает четыре уровня. Помимо названных, в Германии действует достаточно разветвленная система чрезвычайных судов (17 судов первой ин-

¹ См.: **Early St. Constitutional Courts of the United States.** N.Y., 1977; **Филиппов С. В.** Судебная система США. М., 1980.

² Необходимо помнить, что существует презумпция, в соответствии с которой при распределении законодательной компетенции доминирует штат (10-я поправка к конституции), и *common law*, играющее ведущую роль в американской правовой системе, не имеет федерального характера.

³ Подробнее см.: **Урьяс Ю. П.** Судебная система ФРГ//Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 136—137, 145—156; **Хессе К.** Указ. работа. С. 234—237.

станции и особый сенат федеральной судебной палаты¹), которая также имеет строго централизованную схему.

Границы судебных округов в большинстве стран не совпадают с границами административно-территориального или иного деления (Великобритания, Италия, США). Это позволяет реализовать принцип независимости судебной власти, поскольку освобождает судей и судебную администрацию от влияния (в первую очередь, материального) местной администрации. Однако в ряде стран (Китай, Вьетнам и др.) судебные округа традиционно совпадают с административно-территориальными и государственными единицами. Количество судов (и соответственно судебных округов) в различных странах различно. Так, во Франции насчитывается 491 трибунал (суд) малой инстанции, 185 трибуналов большой инстанции, 35 апелляционных судов, кассационный суд и особый судебный орган — Высокая палата правосудия². В России действуют 2454 районных народных суда, 86 областных и приравненных к ним судов, Верховный суд Российской Федерации, 160 военных судов, а также 82 областных арбитражных суда, 10 окружных арбитражных судов, Высший арбитражный суд, Конституционный суд; кроме того, сформированы пять конституционных судов в субъектах Российской Федерации, из них действуют три.

В большинстве стран функционируют не только государственные суды, но и органы, осуществляющие судебную функцию на общественных началах. Это органы типа общественных судов (судей): суды акакалов или третейские суды в Кыргызстане, третейские суды в Российской Федерации, медиаторы во Франции, консилиаторы в Италии, народные суды (судьи) в Индии. Как правило, подобные органы, хотя и рассматривают незначительные или малозначительные уголовные и гражданские споры (семейные, дорожно-транспортные конфликты, алиментные, долговые обязательства на небольшие суммы, споры между соседями по квартире и земельным участкам и т. п.), не входят в состав государственных судебных систем и их решение исполняется постольку, поскольку стороны, обратившиеся к помощи такого учреждения, согласны с решением. В противном случае они вправе обратиться за разрешением конфликта в государственный суд. Исключением составляли товарищеские суды, действовавшие до недавнего времени в СССР и в некоторых социалистических государствах (Болгария, Монголия и др.) и входившие в состав государственной судебной системы в качестве низшего судебного звена. К их

¹ **Blau J.** *Zum Ausbau des staatlichen Repressionsapparates seit Ende der sechziger Jahre.* Frankfurt, 1977. S. 40.

² **Estoup P.** *La Justice Francaise. Acteurs, fonctionnement et medias.* P., 1989. P. 33—35. 238—239; **Rassat M.-L.** *La Justice en France.* P., 1985. P. 38—43; **Боботов С. В.** *Правосудие во Франции.* М., 1994.

компетенции было отнесено рассмотрение малозначительных уголовных, гражданских, административных, дисциплинарных правонарушений. Члены общественных судов и единоличные третейские арбитры обычно избираются непосредственно населением или соответствующим трудовым и иным сообществом (коллективом, скупщиной) из числа людей, пользующихся наибольшим авторитетом и доверием.

К категории негосударственных судебных органов могут быть отнесены и религиозные суды (ранее эти суды являлись единственными государственными судами, светская юстиция появилась в Европе значительно позже и долгое время сосуществовала с религиозными судами). Различаются два вида этих органов: собственно церковные суды (рассматривают внутриконфессиональные споры на основе канонического права), действующие практически во всех странах мира (Великобритания, Испания, Россия), и религиозные суды (рассматривают более широкий круг вопросов, хотя и на основе канонического права, например, брачно-семейные, наследственные споры). Под их юрисдикцию попадают не только священнослужители, но и миряне (такие суды действуют, например, в Израиле, Польше).

В качестве самостоятельного вида судебных учреждений следует назвать и судебные органы, действующие на основе обычного права (адата). Как правило, они также не включаются в государственные судебные системы, а лишь дополняют их в части рассмотрения споров, возникающих между членами одной родоплеменной группы. Такие суды достаточно успешно функционируют в ряде стран Тропической Африки и Океании. С 1993 г. подобные судебные институты восстановлены и в некоторых странах — членах СНГ (Казахстан, Кыргызстан).

Особую группу судебных учреждений, имеющих сложную государственно-общественную правовую природу, составляют шариатские, или мусульманские суды, действующие в странах, признающих в качестве господствующей религии ислам (Алжир, Египет, Ливан, Ливия, Иордания, Ирак, Марокко, Сирия и др.). Юрисдикция подобных судов распространяется прежде всего на так называемые дела личного статуса, сторонами в которых выступают мусульмане либо лица, пожелавшие рассмотрения дела на основе мусульманского права. В монархических государствах (монархии Аравийского полуострова и Персидского залива) данная группа судов наделена универсальной юрисдикцией. Сложнейшую религиозную судебную систему имеют государства, признающие как суннитский, так и джафаритский толки, где функционируют одновременно как бы две самостоятельные подсистемы религиозных судов (Бахрейн).

Судебные системы (как государственные, так и негосударственные), сложившиеся в той или иной стране, обладают опреде-

ленной устойчивостью. Ряд из них функционируют в неизменном или незначительно измененном виде в течение многих десятилетий. Так, судебная система в США строится на базе Акта о судостроительстве 1789 г., в Германии — закона о судостроительстве 1877 г., в Италии Уложение о судостроительстве действует с 1941 г. Статус судей во Франции определяется законом о статусе магистратуры 1958 г.

Судебные реформы 70—80-х годов в Европе в основном сохранили ранее действовавшие судебные системы, модернизировав их лишь частично, устранив наиболее устаревшие элементы и, как правило, не затронув базисных организационных принципов. «Традиционные формы судостроительства выдерживают нагрузки самого различного содержания, связанного со сменой политических режимов и задач судебной политики...»¹. В этом, вероятно, заключается одна из главных причин парадоксальной краткости конституционных текстов, посвященных судам.

§ 2. Конституционное регулирование судебной власти: основные принципы организации и деятельности

Организация и деятельность суда, как правило, являются предметом не только законодательного регулирования, но и конституционного. Причем особое внимание проблемам организации и деятельности суда уделяется в конституционном законодательстве стран, воспринявших идею разделения властей в качестве основного принципа построения государства (а таких подавляющее большинство), поскольку в этом случае ценность суда — главного гаранта прав и свобод человека, с одной стороны, и института, играющего системообразующую роль в схеме «сдержек и противовесов», с другой стороны, — не подвергается сомнению.

По общему правилу, конституции этих государств закрепляют основную социальную задачу и функцию суда, провозглашая в качестве одного из фундаментальных и неотъемлемых прав человека право на судебную защиту от любых проявлений произвола (ст.ст. 31 и 38 конституции Японии, ст. 24 конституции Италии, ст. 41 конституции Грузии) и исключая тем самым возможность отказа в правосудии (ст. 24 конституции Италии, ст. 32 конституции Японии, ст.ст. 19 и 46 Конституции РФ). Универсальность судебной защиты подчеркнута в тексте Основного закона ФРГ, который закрепляет право гражданина на обращение в суд не только в случаях нарушения его прав другим гражданином, но и государственной властью. Конституция Испании, помимо прочего,

¹ Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 20.

требует от суда «эффективности защиты прав и законных, интересов» гражданина. Таким образом, судебная власть действительно является «хранительницей личной свободы» (ст. 66 конституции Франции). Представляется закономерным и тот факт, что помимо институциональных и организационных аспектов деятельности третьей ветви власти в конституциях детально регламентируется именно деятельность суда в системе сдержек и противовесов, благодаря чему судебная власть приобретает универсальный характер, то есть в юрисдикцию судов включается рассмотрение не только частноправовых споров или конфликтов, но и противоречий публичного характера.

Меньше внимания регулированию проблем осуществления правосудия уделяется в законодательстве государств, основанных на идее господства той или иной формы абсолютизации (персоны, партии, идеи и т. д.). Как правило, в этом случае суд подчинен господствующей идее как в сущностном смысле этого слова, так и в организационном плане (ст.ст. 4, 24, 61, 63—64 конституции Сан-Томе и Принсипи 1982 г., ст. 6, ч. 7 ст. 152 Конституции СССР 1977 г.).

Но и в том и другом случае можно выделить несколько основных направлений конституционного и собственно законодательного регулирования проблем организации и деятельности суда: определение содержания судебной деятельности и правового статуса суда (в зависимости от формы государства); закрепление судебных гарантий прав и свобод личности; определение статуса конкретных носителей судебной власти — судей.

В отличие от законодательной и исполнительной ветвей государственной власти, статус и содержание которых определяется посредством достаточно детального закрепления в конституционных текстах их структуры и компетенции¹, статус судебной власти раскрывается, в первую очередь, путем формулирования принципов ее осуществления, и лишь незначительная часть конституций содержит описание структуры или компетенции судебных учреждений (Греция, Сейшельские Острова, Эстония).

Лаконизм основных законов компенсирован, однако, наличием в большинстве современных государств многочисленных законодательных актов, посвященных проблемам организации и деятельности судебной власти, причем регулирование, как правило, осуществляется на уровне органических законов. Практически во всех странах действуют законы о судостроительстве (например, закон о судах 1971 г. — в Великобритании, закон об устройстве

¹ Исключение из общего правила «умолчания» составляют нормы, посвященные статусу и порядку формирования верховных судов государств (особенно если на эти органы возложены функции конституционного надзора и контроля или конституционного правосудия) и конституционных судов (если таковые имеются).

общих судов 1985 г. — в Польше, Кодекс судоустройства 1978 г. — во Франции).

Перечни основных принципов организации и деятельности судебной власти, включенные в отдельные конституционные тексты, весьма различны по содержанию и объему, однако представляется возможным выделить несколько важнейших, закрепленных практически всеми современными конституциями. Это:

провозглашение независимости судебной власти (суда, судей) и создание соответствующих конституционных гарантий независимости;

осуществление правосудия только должными (законными, ординарными) судьями и надлежащими судами;

наличие конституционного запрета на учреждение чрезвычайных или особых судов;

публичность (гласность, открытость и доступность) судебных слушаний;

мотивированность судебных действий (включая решения).

Принцип независимости, несомненно, является отправным, определяющим положение суда в современном государстве. Наиболее полно он был сформулирован в материалах седьмого конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, одобренных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 13 декабря 1985 г. и получивших название «Основные принципы независимости судебных органов». Причем как участники конгресса, так и Генеральная Ассамблея связывают в неразрывное единство институционально-организационную независимость или самостоятельность судебных учреждений и отдельных судей по отношению к другим государственным или общественным органам, выражающуюся в формировании самоуправляющейся и обособленной судебной системы или систем и в запрете иным государственным органам осуществлять судебную деятельность либо вмешиваться в нее (пп. 1.3—5, 7 Основных принципов), и независимость судебной власти и ее носителей в сущностном значении этого термина, то есть беспристрастность и подчинение во время отправления правосудия только закону (пп. 2, 4—7).

Одновременно был сформулирован и ряд правовых гарантий осуществления данного принципа: 1) независимость судей и судебных органов должна быть не только провозглашена в полном объеме (пп. 1—4), но и гарантирована государством и закреплена в соответствующем конституционном и текущем законодательстве; 2) все государственные и иные учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судей и судебных учреждений, не вмешиваясь в отправление правосудия ни в какой форме (п. 1); 3) государство обязано предоставлять соответствующие средства, позволяющие судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции (п. 7).

Рассматриваемый принцип приобретает особое значение, так как именно в нем концентрируется, применительно к исследуемой сфере государственной деятельности, идея разделения властей. Осуществление независимой судебной власти как центрального механизма, обеспечивающего существование реальной конституции и проведение в жизнь идеи верховенства, права, является, по мнению большинства зарубежных исследователей, одним из «краеугольных камней», лежащих в фундаменте любого демократического государства¹. Принцип независимости судебной власти (хотя и в различных формах) закреплен в конституциях большинства государств (ст. 110 конституции Республики Беларусь, ст. 101 конституции Казахстана, ст. 164 конституции Мозамбика, ст. 62 конституции Польши, ст. 3 конституции США, ст. 64 конституции Франции, ст. 8 конституции Филиппин), в том числе и сохранивших социалистическую систему (ст. 130 конституции Вьетнама, ст. 126 конституции Китая). Однако, учитывая сохранение в конституционном законодательстве норм, устанавливающих ответственность судей перед избравшими или назначившими их на должность органами (ст. 128 конституции Китая), правильнее, вероятно, в этом случае говорить о попытке формулирования «фасадных» конституционных деклараций, а не о фактической независимости судей и судов.

Не менее важен и принцип осуществления правосудия только надлежащим судом и «должным» (законным, ординарным) судьей, также закрепленный в подавляющем числе конституций, его содержание раскрывается в конституционных текстах, как правило, в двух основных формах. Во-первых, закрепляется правило, согласно которому правосудие осуществляется только учреждениями судебной власти (ст. 141 конституции Азербайджана, ст. 47 конституции Монголии, ст. 125 конституции Румынии, ст. 76 конституции Японии) и фиксируется требование об осуществлении правосудия только судом, созданным в силу прямого конституционного предписания либо учрежденным на основе закона (ст. 117 конституции Испании, ст. 102 конституции Италии, ст. 124 конституции Китая, ст. 118 Конституции РФ, ст. 101 Основного закона ФРГ) или специально уполномоченным органом (чаще всего высшим законодательным — ст. 3 конституции США, ст.ст. 96, 101 Основного закона ФРГ). В соответствии с этим суды подразделяются на конституционные и законодательные². Во-вторых, предполагается, что возникший спор должен быть рассмотрен тем судьей и тем судом, к компетенции которых отнесен

¹ См.: **Мур Д. Н.** Верховенство права: обзор//Верховенство права. М.-Л., 1992. С. 25.

² Подробнее см.: **Eriy St.** Op. cit. P. 1—2; **Goldmen Sh., Jahnige Th.** Op. cit. P. 17—18; **Carp R., Stidham R.** Op. cit. P. 28—29.

законом, то есть произвольное перераспределение подсудности и подведомственности, которая устанавливается, как правило, судоустройственными и процессуальными законами (кодексами, сводами), не допускается (ст. 47 Конституции РФ, ст. 70 конституции Азербайджана, ст. 125 конституции Румынии, ст. 101 Основного закона ФРГ).

Существенным дополнением и одновременно гарантией независимости судебной власти и ее осуществления только судебными учреждениями является конституционный запрет на создание чрезвычайных (особых) судов, судов с особыми полномочиями или трибуналов (ст. 83 конституции Грузии, ст. 111 конституции Литвы, ст. 102 конституции Италии, ст. 117 конституции Испании, ст. 101 Основного закона ФРГ и др.). Однако, несмотря на конституционный запрет, в Германии функционирует разветвленная система чрезвычайных судов. Сходная ситуация, по мнению Р. Шарвена, сформировалась и во Франции¹.

Как одно из основополагающих начал организации и деятельности суда, с одной стороны, и конституционного статуса гражданина — с другой, выступает и принцип публичности правосудия. Публичность отправления правосудия может означать либо гласность и устность судебного процесса, либо открытость и доступность суда для публики или заинтересованных в силу различных (непосредственно к процессу не относящихся) причин лиц. В соответствии с началами гласности и устности каждый участник судебного процесса может и должен быть заслушан в суде (ст. 103 Основного закона ФРГ, ст. 120 конституции Испании, ст. 90 конституции Австрии). Это, однако, не означает, что в ходе судебного разбирательства не могут или не должны быть исследованы письменные доказательства. Они, по общему правилу, оглашаются в судебном заседании. Устный процесс во многом способствует наиболее полному и всестороннему изучению обстоятельств дела, не только выявлению позиций сторон, но и установлению фактических обстоятельств дела. Кроме того, ведение судебного разбирательства в форме судебного разговора способствует реализации требования скорейшего осуществления судебного процесса, закрепляемого (хотя очень редко в прямой форме на конституционном уровне) в качестве самостоятельного принципа отправления правосудия.

Многие конституции содержат также правило, позволяющее участнику судебного процесса выступать на родном языке, а не на языке судопроизводства (ст. 127 конституции Румынии, ст. 134 конституции Китая и др.).

¹ См.: Шарвен Р. Юстиция во Франции. М., 1978. С. 125. Новая конституция Грузии запрещает создание не только чрезвычайных, но и военных судов в мирное время (ст. 83).

Особое значение принцип публичности приобретает в связи с существованием прав средств массовой информации на освещение деятельности государственных органов и учреждений судебной власти, а также в силу законодательного закрепления судебных гарантий прав и интересов лиц, принимающих участие в процессе (большинство из которых имеет прямо противоположную по сравнению с институтами открытости и доступности направленность): средства массовой информации вправе освещать ход того или иного конкретного судебного процесса и функционирование судебных учреждений в целом, если это не противоречит правилу презумпции невиновности (ст. 24 конституции Испании) или судом не принято решение о проведении закрытого процесса. Основания для подобного решения устанавливаются, как правило, процессуальными законами (ст. 114 конституции Республики Беларусь, ст. 120 конституции Испании, ст. 63 конституции Польши, ст. 123 Конституции РФ), но некоторые оговорены непосредственно в конституциях. Например, в конституции Греции предусмотрена возможность проведения слушаний дела «при закрытых дверях» в случае, если публичность судебного процесса может повредить «добрым нравам» либо в силу «особых обстоятельств дела» необходимо оградить частную или семейную жизнь сторон (ст. 93), а также если дело рассматривается судом для несовершеннолетних (ст. 96). Аналогичен подход к присутствию в зале судебного заседания представителей прессы и иных средств массовой информации и в английском законодательстве. Закон о судебном процессе 1926 г., например, ограничивает средства массовой информации в отношении бракоразводных процессов, а закон о детях и молодежи 1933 г. запретил широко освещать дела, связанные с преступлениями несовершеннолетних, хотя и позволил публиковать в воспитательных целях их короткий обзор. Таким образом, по общему правилу, закрепленному как на конституционном уровне, так и в текущем законодательстве, правосудие осуществляется судами публично, если это не затрагивает прав и свобод человека на частную жизнь или судебных гарантий этого права.

В равной мере требование обеспечения прав и свобод человека может быть отнесено к принципу мотивированности судебных действий или мероприятий (включая решение). Значимость любых действий судебной власти очевидна, они тесно связаны с личностью и ее правами и свободами, одновременно судебные мероприятия затрагивают судьбы сообществ. Вызов человека в суд в качестве свидетеля и тем более обвиняемого может иметь для него самые неблагоприятные последствия (формирование скрытого недоверия и, как следствие, увольнение, потеря семьи и т. д.), участие в процессе в качестве свидетеля или потерпевшего зача-

стю влечет вынужденную перемену места жительства и т. п. Именно поэтому конституции «второй волны» закрепляют данный принцип. Наиболее полно он выражен в конституции Италии: «Все действия судебной власти должны быть мотивированы» (ст. 111). Особенно важным это требование представляется применительно к объективированному конечному результату судебного разбирательства — судебному решению, поскольку оно выступает в качестве юридического факта. Некоторые конституции устанавливают необходимость мотивированности судебного решения (ст. 97 конституции Бельгии, ст. 120 конституции Испании). Наиболее полную формулу содержит конституция Греции: «Всякое судебное решение должно быть подробно и документировано» (ст. 93).

Особое место в системе конституционных принципов организации и деятельности судебной власти занимает принцип коллегиальности. Традиционно он рассматривается в двух основных проявлениях. Во многих странах закреплен собственно принцип коллегиальности, или осуществления судебной функции несколькими профессиональными судьями (ст. 113 конституции Республики Беларусь, ст. 59 конституции Польши, ст. 215 конституции Португалии, ст. 82 конституции Японии). Конституция Казахстана 1995 г. устанавливает: «Суды состоят из постоянных судей» (ст. 79). В других государствах под коллегиальностью в отправлении правосудия понимается участие в нем представителей народа в виде шеффенов (судебных, народных заседателей) или присяжных (присяжных заседателей, судей братчины, собраний рахимбургов, комиций скабинов и т. д.), и все же преобладающей представляется тенденция осуществления правосудия профессиональным судьей единолично, особенно на первой стадии судебного процесса. Так, во Франции судья может единолично принять решение в суде малой и большой инстанции, в Германии судьи единолично рассматривают иски на сумму до 5 тыс. марок и уголовные дела частного обвинения, в России — практически все административные дела, а также дела о незначительных имущественных преступлениях, незначительных преступлениях против личности, большую часть преступлений против порядка управления и т. д., а также подавляющее число гражданских дел.

Обоснованная еще Аристотелем идея осуществления правосудия не только от имени народа, но и самим народом выдержала длительную проверку временем. Выборные из народа непрофессиональные судьи на протяжении практически всего исторического процесса принимали участие в той или иной форме в деятельности судов. Однако многие современные конституционные акты ограничиваются общей формулой об участии народа в отправлении правосудия (ст. 91 конституции Австрии), об осуществлении

правосудия именем народа (ст. 101 конституции Италии) или указанием на тот факт, что народ является единственным источником судебной власти (ст. 117 конституции Испании), одновременно устанавливая правило, согласно которому конкретные формы и виды прямого участия народа в отправлении правосудия определяются законом (ст. 102 конституции Италии). В ряде конституций вообще не содержится указаний на подобную возможность. Исключение, пожалуй, составляет конституция США, в которой не только закреплено существование такой формы участия граждан в отправлении правосудия, как суд присяжных (ст. 3), но и косвенно определены компетенция и некоторые виды суда присяжных (ст. 3, 5-я, 6-я и 7-я поправки). В некоторых новейших конституциях закреплено право граждан на участие в отправлении правосудия в качестве присяжных или присяжных заседателей (ст. 123 Конституции РФ).

В отличие от ординарного судебного процесса, в осуществлении которого принимают участие профессиональные судьи (судья), при отправлении правосудия с участием присяжных в процессе принимают участие и непрофессиональные судьи — присяжные или присяжные заседатели. Перед профессиональными судьями (судьей) в судебном процессе стоит несколько вопросов: во-первых, имел ли место факт правонарушения (вопрос факта); во-вторых, виновно ли обвиняемое лицо в совершении правонарушения (вопрос вины); в-третьих, какова мера виновности и, следовательно, каково наказание (вопрос права или квалификации). При условии участия присяжных роли судей в процессе несколько меняются. Перед присяжными стоят вопросы факта и вины, перед профессиональным судьей — вопрос права. Присяжные не имеют права вмешиваться в ход судебного следствия, задавать вопросы участникам процесса, в то время как профессиональный судья осуществляет судебное следствие, организует весь процесс. Еще одну особенность суда присяжных составляет закрытое заседание комиссии присяжных, в ходе которого выносятся вердикт, без участия профессионального судьи. Роль организатора такого заседания выполняет староста присяжных.

Суды присяжных широко распространены в странах, воспринявших англосаксонскую или американскую правовую систему. Так, 5-й поправкой к конституции США был учрежден институт Большого жюри (на родине, в Великобритании, этот институт практически не сохранился), включающего от 16 до 23 присяжных. К его компетенции относится рассмотрение дел о преступлениях, в качестве наказания, за которые предусматривается смертная казнь, за исключением дел, возбуждаемых в сухопутных или военно-морских силах либо в полиции. В иных случаях

«при всяком уголовном преследовании» обвиняемый имеет право на «скорый и публичный суд беспристрастных присяжных» (6-я поправка), но не на суд Большого жюри, то есть косвенным образом учрежден институт Малого жюри (12 присяжных) и определена его компетенция.

Компетенция суда присяжных в области гражданско-правовых споров, основанных на общем праве, установлена 7-й поправкой к конституции. Однако в настоящее время роль и значение суда присяжных в американском общественном мнении снижается. В 70-е годы Верховный суд США признал соответствующим конституции жюри штата Флориды, состоящее только из шести присяжных. Следует отметить и отказ от принципа единогласного принятия вердикта; все более редки случаи обращения сторон в гражданском споре, а также лиц, обвиняемых в совершении незначительных преступлений, к помощи суда присяжных.

Снижается роль суда присяжных в Великобритании, где с их участием в настоящее время рассматривается не более 1% гражданских дел и около 4% уголовных дел, подпадающих под их компетенцию¹. Одновременно происходит упрощение классической английской модели и сближение ее с шотландской (изначально менее жесткой).

Шотландская модель получила большее распространение, нежели английская. Например, в дореволюционной России был использован именно шотландский вариант, но в значительно смягченном виде, он же воспроизведен в новом российском законодательстве. Это и служит основанием для многих ученых говорить о существовании третьей, переходной формы участия граждан в отправлении правосудия — суда присяжных заседателей.

Обычно суд присяжных в Шотландии состоит из 12 человек, однако допускается отправление правосудия по уголовным делам с участием девяти присяжных, по гражданским — восьми.

Упростилось и принятие решения. Ранее оно могло быть принято только единогласно, в современной Великобритании — по большинству голосов, но при условии, что в меньшинстве оказалось не более двух присяжных, и если присяжные не смогли прийти к согласию за период времени, не превышающий двух часов².

Падение значения судов присяжных как в США, так и в Великобритании связывают с рядом причин, подчеркивая неизбежность самого института в качестве одной из основ демократического устройства судебной власти и государства. Снижение роли

¹ См.: **Крылова Н. С.** Судебная система Великобритании//Судебные системы западных государств. М., 1991. С. 90—91.

² См.: **Уолкер Р.** Указ. работа. С. 273—176; **Арчер П.** Указ. работа. С. 156—158.
660

суда присяжных объясняют громоздкостью и сложностью процедуры, ее значительной протяженностью во времени, многочисленными проявлениями недобросовестности самих присяжных, их пристрастности, а также издержками при формировании очередного состава присяжных¹. И хотя в настоящее время суды присяжных широко распространены (Австрия, Бельгия, Великобритания, Латвия, Литва, Испания, Канада, Россия, Швейцария, Эстония и др.), тенденция свертывания их деятельности наблюдается практически повсеместно (исключение составляют, пожалуй, лишь постсоциалистические государства).

Вторая форма участия граждан в отправлении правосудия также получила достаточно широкое распространение (Болгария, Венгрия, Италия, Россия, Словакия, Германия, Чехия). Ее сущность заключается в осуществлении судебного процесса коллегией, состоящей из профессионального судьи (судей) и выборных непрофессиональных судей (народных судей, народных, судебных заседателей, ассизов, шеффенов и т.п.). Судья (судьи) и заседатели пользуются в судебном процессе равными правами. Они совместно выносят решения как по вопросам факта и вины, так и по вопросам права. В законодательстве некоторых стран в отношении заседателей используется термин «присяжные». Так, в Германии уголовная палата земельного суда общей юрисдикции, рассматривающая дела по обвинению в тяжких преступлениях, носит название суда присяжных, хотя с 1875 г. в ее состав входят три профессиональных судьи и шесть заседателей, обладающих равными правами. Не является судом присяжных и существующий во Франции суд ассизов, в компетенцию которого входит рассмотрение дел общеуголовного характера. Три профессиональных судьи и девять ассизов также составляют единую коллегию².

Конкретные конституционные акты включают в перечни и некоторые иные конституционные принципы, например, равноправие сторон и состязательность, презумпция невиновности и судебный иммунитет, гарантированность государственной правовой помощи, несменяемость и неприкосновенность судей. Однако в большинстве стран они, как более частные или относящиеся к тому или иному виду судебного процесса, закрепляются на уровне текущего, а не конституционного законодательства.

§ 3. Конституционно-правовой статус судей

Говоря о правовом регулировании судебной власти в различных странах, нельзя не остановиться на проблемах, связанных с конституционно-правовым статусом ее конкретных носителей — судей. Основу этого статуса составляют конституционные нормы,

¹ См.: Уолкер Р. Указ. работа. С. 277—278.

² См., например: Кодекс судоустройства Французской Республики (ст. 821-1).

закрепляющие некоторые принципиальные положения, которые, по общему правилу, находят свое дальнейшее развитие в органических законах и специализированном текущем законодательстве. Конечно, конкретные конституционные акты содержат различные правила, обеспечивающие самостоятельность судей, но ряд основополагающих принципов закреплен во всех действующих конституциях. К числу таких принципов могут быть отнесены следующие: независимость судей, их несменяемость и несовместимость занятия должности судьи с иной деятельностью.

Принцип независимости судей наиболее точно отражает идею существования самостоятельной власти, обособленной от других ветвей, и подчинение ее только закону. Как отмечалось выше, независимость судебной власти, а равно судей выражается именно в этих двух аспектах. Практически все конституции воспроизвели это базисное положение, провозгласив, что судебная власть вверяется судьям, которые осуществляют ее независимо и подчинены только конституции и закону (ст. 64 конституции Франции, ст. 101 конституции Италии, ст. 117 конституции Испании, ст. 92 Основного закона ФРГ, ст. 144 конституции Литвы, ст. 120 Конституции РФ, ст. 76 конституции Японии и др.). Конституция Монголии 1992 г. устанавливает, например, что никто, будь то президент, премьер-министр, «член Великого государственного хурала или член правительства, должностное лицо в государственной, партийной, общественной или любой другой организации, не может вмешиваться в деятельность судьи, выполняющего свои обязанности» (ст. 49). При этом подразумевается, что судьи заняли свои посты в рамках надлежащей процедуры и правосудие осуществляется надлежащим судом. Однако конституции большинства государств не ограничиваются декларированием принципа независимости, обеспечивая самостоятельное и беспристрастное правосудие дополнительными юридическими (ст. 102 конституции Италии, ст. 114 конституции Литвы, ст. 76 конституции Японии), организационными (ст. 118 конституции Испании, ст. 209 конституции Португалии) и материально-финансовыми гарантиями (ст. 48 конституции Монголии, ст. 124 Конституции РФ).

Существенной гарантией независимости является наличие демократической процедуры формирования судейского корпуса, освобождающей судей от давления и зависимости от других ветвей власти. Процедура формирования судейского корпуса включает два основных этапа: предварительный и непосредственный. В ходе первого дается ответ на далеко не праздный вопрос: «А судьи кто?», поскольку именно на этой стадии производится отбор кандидатов на должности судей. Требования, предъявляемые к профессиональному уровню и квалификации, образованию, возра-

сту (а следовательно, опыту и профессиональному авторитету), а также моральным качествам и способностям претендентов очень высоки. В Польше, например, на должность судьи может быть назначено лицо, которое имеет польское гражданство и в полной мере пользуется гражданскими правами и правами гражданина, гарантирует надлежащее выполнение обязанностей судьи, обладающее безупречным характером, окончившее юридическое высшее учебное заведение и прошедшее судебную или прокурорскую стажировку, а также сдавшее судебный или прокурорский экзамен и не менее года проработавшее судебным или прокурорским стажером, и, наконец, достигшее 26-летнего возраста¹. В Германии закон о судьях предусматривает необходимость сдачи претендентом двух государственных экзаменов при наличии юридического образования и прохождении специальной судебной стажировки (п. 1 § 5). Конституция РФ предъявляет к претендентам на занятие судейских кресел следующие требования: наличие гражданства Российской Федерации, высшего юридического образования, стажа работы по юридической профессии не менее пяти лет, достижение 25-летнего возраста (ст. 119).

Вместе с тем признается недопустимой дискриминация по неправовым мотивам, таким как раса, цвет кожи, пол, религия, политические и иные убеждения, национальность, социальное происхождение, имущественное, сословное или иное положение (п. 10 Основных принципов независимости судебных органов).

К лицам, претендующим на занятие должности в высших судах, предъявляются повышенные требования. Например, в Германии для избрания судьей ФКС кандидат должен достичь 40-летнего возраста, обладать правом быть избранным в бундестаг, успешно сдать квалификационные экзамены. В России кандидат на аналогичный пост должен обладать признанной высокой квалификацией в области права. Наличие ученой или академической степени обычно облегчает доступ к должности судьи. Таким образом, законодательство большинства государств ставит в один ряд как профессиональные качества кандидата, так и его морально-нравственные характеристики. Иными словами, его поведение в повседневной жизни должно быть выше всяких упреков (п. 4 Канонов судебной этики США), а репутация — безупречной (ст. 6 закона Румынии о судостроительстве). Тем самым подчеркивается особая значимость социального авторитета суда для эффективного осуществления им функции социального контроля в обществе². Кроме того, в ряде стран претендент на судей-

¹ Закон об устройстве общих судов Польской Республики. Дзенник Устав. 1985. № 31 Поз. 137. Ст. 53.

² **Glick H., Einniert C.** Characteristics of State Supreme Court Judges//American Court Systems Readings in Judicial Process and Behavior. N.Y., 1989. P. 316—317.

скую должность должен быть лоялен к существующему режиму или «к принципам и форме правления» (§ 9 закона Германии о судах, ст. 52 закона Венгрии о судах № IV, § 39 закона прежней Чехо-Словацкой Республики о судоустройстве, ст. 10 органического закона Франции о статусе магистратуры и др.).

Функция первоначального отбора кандидатов на судебские должности в соответствии с требованиями, предъявленными законом, возложена на различные органы и должностные лица, что в полной мере отражает последовательность реализации принципа разделения властей в той или иной стране. Право и обязанность проведения такого отбора принадлежат, как правило, либо органу типа высшего совета магистратуры (Франция, Испания, Италия, Монголия, Польша, Румыния и др.), либо министерству юстиции и специальным (квалификационным, кадровым) комиссиям (Австрия, Венгрия, Германия, США, Россия и др.), либо собственно судебным органам (в Великобритании кандидатов на должности судей рекомендует ведомство лорда-канцлера, в Японии судьи низших судов отбираются Верховным судом).

Что касается первой группы органов, то такой подход к проблеме формирования судебского корпуса и управления судебными институтами, на наш взгляд, в большей степени отвечает принципу разделения властей и во многом смягчает остроту влияния на судей со стороны отдельных государственных органов или должностных лиц (в первую очередь министра юстиции). С другой стороны, подобный подход не устраняет полностью из этого процесса лиц (или их представителей), впоследствии принимающих окончательное решение, в силу чего они имеют возможность составить более полное представление о конкретных кандидатах и об общем уровне будущих судей в целом, столь полезное в ходе осуществления второй стадии процесса формирования судебского корпуса.

Так, высшие советы магистратуры во Франции и Италии решают все вопросы, касающиеся деятельности судей: подбор, продвижение по службе, переводы, дисциплинарная ответственность и др. Аналогичны функции Главного совета судебной власти Испании и генерального судебного совета Монголии. Эти органы, как и Всепольский совет судей (включающий в себя 21 члена: первого председателя Верховного суда, председателя Высшего административного суда, председателя военной коллегии Верховного суда, девять судей общих судов, одного судью низового военного суда, четырех депутатов сейма и двух сенаторов, а также министра юстиции и представителя президента), формируются на основе представительства трех ветвей власти, с преобладанием влияния судебной. Всепольский совет судей, помимо рассмотрения кандидатур на судебские должности и их представление пре-

зиденту для назначения, решает вопросы, связанные с рассмотрением заявлений о переводе судей в другие регионы, установлением общего количества членов Высшего дисциплинарного суда, иных дисциплинарных судов, с профессиональной этикой судей, сводными отчетами о работе судейского корпуса, заключениями о состоянии судейских кадров в целом по стране, заключениями на проекты программ обучения судебных стажеров и установлением дат судейских экзаменов. Основанием для рассмотрения вопроса о возможности включения в список претендентов является наличие заявления претендента и соответствие его требованиям, установленным законом. Подготовкой списка претендентов на судейские должности и представлением его лицам, принимающим окончательное решение, завершается первый этап формирования судейского корпуса.

Второй этап связан с процедурами непосредственного назначения на должность или непосредственных выборов судей. В большинстве стран развитой демократии профессиональные судьи назначаются на должность. Причем особое значение придается назначению, осуществляемому главой государства — президентом (Польша, Австрия, Россия, Франция, Румыния, Венгрия, Казахстан, Туркменистан), королем или по поручению короля (Испания, Великобритания). В Германии основная часть федеральных судей и судей земель назначается министром юстиции. В Японии судьи в основном назначаются правительством, в Великобритании мировые (непрофессиональные) судьи назначаются лордом-канцлером. Назначение, произведенное первым лицом государства, безусловно, поднимает авторитет судейского корпуса.

Достаточно распространен и способ формирования судейского корпуса путем выборов (Чехия, Болгария и др.). Кроме того, избираются (хотя и различными способами) члены суда присяжных, шеффены, судебные и народные заседатели, ассизы и т. д.

Думается, что спор о преимуществах выборности и назначаемости судей не имеет принципиального значения, поскольку обе процедуры, могут свидетельствовать как о демократичности того или иного общества, так и об обратном. Представляя лицу (назначение) или лицам (избрание), принимающим окончательное решение, список кандидатур (прошедших установленную законом процедуру первоначального отбора), превышающий количество вакантных судейских кресел, можно если не исключить, то в значительной мере свести к минимуму возможность произвола. Вероятность произвола снижается и при наличии гарантий паритетности в ходе предварительного отбора.

Подчас обе процедуры сближаются настолько, что выборы начинают походить на назначение. Это происходит, например, при резком сужении круга избирателей по сравнению с обычным

при выборах конституционных судей в Германии (комиссия бундестага).

И, наконец, можно говорить о том, что вполне успешно функционирует смешанная процедура формирования судейского корпуса. Так, в Германии, как отмечалось выше, основная масса судей назначается, а судьи федерального конституционного суда избираются. В 40 из 50 американских штатов (в том числе в федеральном округе Колумбия) судьи избираются, причем в 30 из них — судьи только низового звена, а в 12 — судьи всех уровней, в остальных штатах судьи назначаются губернаторами. Федеральные судьи назначаются президентом «с согласия и совета сената» (ст. 2 конституции). Конституция Японии также предусматривает смешанную, но значительно более сложную процедуру формирования судейского корпуса высшего суда страны. Судьи Верховного суда назначаются правительством, однако их назначение подлежит пересмотру при проведении первых после назначения всеобщих выборов в нижнюю палату парламента и повторному пересмотру по прошествии 10 лет. Далее процедура повторяется каждые 10 лет (ст. 79)¹.

Следует выделить и другой важнейший аспект проблемы независимости судей — их беспристрастность. Если, говоря о проблемах формирования и достаточного финансирования судейского корпуса как действенных способах обеспечения независимости, мы подчеркивали значимость принципа разделения властей и его реализации в гарантированности самостоятельности судебной власти, то проблема беспристрастности судей, свободы каждого носителя судебной власти от давления связана в большей степени с идеей правового государства, правом и обязанностью судей выносить решения только на основе закона и в точном соответствии с ним. Беспристрастность судей и их приверженность только закону и конституции является, пожалуй, основным источником авторитета судей в обществе.

Как правило, в законодательстве зарубежных стран определяется несколько видов возможного влияния (давления) на членов судейского корпуса: общественное, политическое или партийное, корпоративное, социальное и др. И, как следствие, сформулировано общее правило, запрещающее судье состоять в политической партии или профессиональном союзе. Разумеется, во втором случае исключение составляет профессиональное объединение судей и иных магистратов. Это положение закреплено на конституционном уровне в такой жесткой форме только в Испании (ст. 127).

Требование о поведении, не подрывающем уверенности в независимости как при осуществлении служебных полномочий, так и вне службы, в том числе в политической деятельности, содержит-

¹ См.: Современное право Японии. М., 1981. С. 191.

ся в немецком законе о судьях. По конституции Туркменистана судьи не могут состоять в политических партиях либо общественных объединениях, преследующих политические цели (ст. 103). Во Франции судьи должны воздерживаться от любых действий и обсуждений политического характера (ст. 10 органического закона о статусе магистратуры), а в США судья не должен находиться под влиянием недовольства общественности ни из соображений личной популярности и известности, ни из критических соображений (п. 14 Канонов судебной этики). Конечно, подобные запреты во многом имеют формальный характер, но сдерживающее начало, заложенное в них, все же достаточно действенно. Интересной представляется и попытка исключить социально-семейное влияние на судью. В Польше согласно закону об устройстве общих судов судья подлежит увольнению (а не отрешению от должности), если он вступил в брак с лицом, являющимся адвокатом, и если супруг не прекратил этой деятельности в течение трех месяцев с момента вступления в брак. Для французского законодателя более нежелательным представляется совпадение (полностью или частично) судейского округа и департамента, от которого супруг магистрата избран депутатом или сенатором (ст. 9 органического закона о статусе магистратуры).

Дополнительной гарантией независимости судей выступает и закрепленный в некоторых конституциях принцип личной неприкосновенности судьи, предопределяющий усиленный режим государственной защищенности по сравнению с иными гражданами государства и выражающийся в установлении особого порядка привлечения судьи к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности (ст. 121 конституции Испании, ст. 79 конституции Казахстана, ст. 114 конституции Литвы, ст. 221 конституции Португалии, ст. 122 Конституции РФ, ст. 231 конституции Югославии). Независимость судей и судебной власти в целом обеспечивается также установлением юридической ответственности за неуважение, проявленное по отношению к суду или судье (как правило, в рамках уголовного или административного закона).

Весьма ощутимой гарантией независимости судей является и закрепление на конституционном уровне принципа должного материального обеспечения судей. Наиболее универсальна в этом отношении норма ст. 3 конституции США: «Судьи как Верховного, так и нижестоящих судов... в установленные сроки получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено во время пребывания в должности». Подобное положение гарантирует достаточно высокий уровень оплаты, в немалой степени обеспечивающий как независимость, так и популярность судейской работы.

Конституция РФ гарантирует финансирование судов из средств федерального бюджета в объеме, обеспечивающем возможность полного и независимого осуществления правосудия (ст. 124). Сходная норма содержится в конституции Монголии (ст. 49). Иные конституционные акты более лаконичны. В соответствии с конституцией Греции вознаграждение судьи зависит от должности (ст. 88), в конституции Бельгии содержится лишь указание на то, что жалование судей устанавливается законом (ст. 102).

Как уже отмечалось, в большинстве современных государств судьи назначаются на должность, и в качестве одного из преимуществ такого способа указывается на отсутствие срока занятия судьей своей должности. Действительно, ни конституция, ни иные законодательные акты ряда стран (Франции, Германии, Италии, Испании и др.) не устанавливают подобного срока. В ряде стран-членов СНГ (Азербайджан, Грузия, Россия, Казахстан, Кыргызстан, Туркменистан) на конституционном уровне закреплена практика назначения судей на длительные сроки (5—15 лет в зависимости от уровня суда). По мнению законодателя, столь длительный срок занятия судебной должности обеспечивает должную независимость судей, в то время как бессрочность в условиях посттоталитаризма представляет значительную опасность.

Бессрочность, несомненно, служит дополнительной гарантией независимости суда, особенно в том случае, когда является темпоральной составной частью принципа несменяемости однажды назначенного судьи. Этот конституционный принцип, определяющий положение судей, сохраняется и при выборном порядке формирования судейского корпуса, во многом, однако, утрачивая свое значение, поскольку выборы изначально предполагают определенную периодичность.

По общему правилу судья занимает свою должность либо пожизненно, либо по достижении определенного (пенсионного) возраста (ст. 87 конституции Греции), либо до тех пор, пока его поведение безупречно (ст. 115 конституции Литвы, ст. 3 конституции США), причем не только при исполнении судейских обязанностей, но и в повседневной жизни (пп. 4, 10 Канонов судебной этики США), не нарушает главных положений основного закона и конституционного строя (п. 1 ст. 98 Основного закона ФРГ).

Основанием для освобождения судьи от должности является вступивший в отношении его в законную силу приговор суда (ст. 115 конституции Литвы, ст. 147 конституции Эстонии и др.). Аналогичны условия отрешения (отстранения) от должности судей, назначенных или избранных на должность на определенный срок (ст. 81 конституции Кыргызстана, ст. 102 конституции Туркменистана и др.). Очевидно, что истечение срока, на который избран судья, также служит основанием для прекращения

его полномочий. Решение об отрешении (отстранении) судьи от должности принимается органами типа верховного или конституционного суда (как правило, квалифицированным большинством голосов) либо типа высшего совета магистратуры, совета правосудия (специальной судебской институцией) в мотивированной форме (ст. 107 конституции Италии, ст. 115 конституции Литвы, ст. 95 конституции Армении, ст. 79 конституции Казахстана), реже — председателем высшего суда (ст. 87 конституции Грузии). В некоторых странах проблема отрешения (отстранения) судьи от должности может быть решена только в порядке импичмента (ст.ст. 1 и 2 конституции США, ст. 78 конституции Японии). Усложненный порядок отстранения судей от должности предоставляет судебной власти дополнительные гарантии независимости ее конкретных носителей.

Существует также институт судебской отставки или «увольнения по собственному желанию» в случаях нежелания исполнять далее обязанности судьи, достижения пенсионного возраста, иных оснований (пп. 10—11 Основных принципов независимости судебных органов, ст. 88 конституции Греции, ст. 97 Основного закона ФРГ, ст. 100 конституции Казахстана и др.).

С другой стороны, соблюдение принципа несменяемости обеспечивается невозможностью перевода судей на другие должности без их согласия. Перемещение невозможно как в «вертикальном», так и в «горизонтальном» направлениях. Судья не может быть переведен ни на низшую, ни на высшую должность, ни в другой суд, хотя бы и на такую же должность, без его согласия (ст. 97 Основного закона ФРГ, ст. 117 конституции Испании). Законодательные акты ряда стран предусматривают дополнительное обеспечение, обязывая судей проживать на территории соответствующего округа, что также, хотя и косвенным образом, способствует несменяемости судей. Однако в процессе деятельности судебных органов может возникнуть потребность в перемещении судьи с одной должности на другую без его согласия. Пределы такого перемещения установлены в конституциях и текущих законах, причем перечень условий обычно краток и является закрытым. Подобное перемещение возможно только в условиях реорганизации или изменения судебных систем, устройства судов данной страны (ст. 97 Основного закона ФРГ, ст. 88 конституционного закона Австрии). Немецкий закон о судьях называет помимо случаев цель подобного перевода — интересы правосудия.

Обеспечению независимости судебной власти подчинен и последний основополагающий принцип конституционно-правового статуса судей — судебская исключительность, или несовместимость занятия должности судьи с иной деятельностью, — который вытекает из принципа разделения властей. Законодатель при кон-

струировании конституционных и правовых норм использует два основных критерия: этический (возмездность деятельности, осуществляемой судьей помимо отправления правосудия) и профессионально-должностной. В соответствии с критерием возмездности судьи не могут осуществлять наряду с основными обязанностями какую-либо иную деятельность за вознаграждение. При этом, как правило, не имеет значения форма деятельности — служба на государственном или частном предприятии (ст. 111 конституции Республики Беларусь, ст. 222 конституции Португалии, ст. 203 конституции Бельгии и др.). Профессионально-должностной критерий закреплен в конституциях Италии, Казахстана, Греции и многих других государств.

Конституция Испании, провозгласив принцип несовместимости, предусматривает принятие специального закона, определяющего «режим несовместимости лиц, осуществляющих судебную власть» (ст. 127). Более развернутую характеристику этого принципа содержат конституционные законы. Так, в Германии, согласно закону о судьях и закону о ФКС, запрещено совмещение должности судьи с занятием поста в правительстве или обладанием мандатом члена парламента. Закон о судьях связывает проблему несовместимости не только с состоявшимся членством, но и с согласием судьи на выдвижение своей кандидатуры.

По закону Франции о статусе магистратуры исполнение обязанностей судьи несовместимо с мандатом члена парламента, Ассамблеи Европейских Сообществ, Экономического и социального Совета. Кроме того, предусмотрено еще одно правило, ужесточающее режим судейской несовместимости: лицо не может быть назначено судьей или остаться в качестве такового, если оно в течение определенного периода времени занимало указанные должности или баллотировалось на них (ст. 9).

В некоторых странах используются оба критерия. Например, конституция Греции устанавливает двойной запрет: с одной стороны, судьям запрещено выполнять какую-либо иную оплачиваемую работу, с другой — заниматься какой-либо профессиональной деятельностью (ст. 89). Из этого правила сделано, однако, исключение: судьи могут избираться членами академий и профессорами высших учебных заведений. Сходную норму содержат ст. 111 конституции Республики Беларусь, ст. 86 конституции Грузии. Интересно отметить, что в Германии судьи ФКС, также обладающие правом совмещать судейскую деятельность с преподаванием права, могут осуществить его только в немецком высшем учебном заведении (§ 3 закона о ФКС), а во Франции судьи могут также заниматься научной, литературной или артистической деятельностью (ст. 8 закона о статусе магистратуры).

Ряд конституционных актов содержит еще одну немаловажную гарантию существования независимого суда. Согласно конституциям Италии, Испании и некоторых других стран невозможно осуществление правосудия иными должностными лицами, кроме судей, получивших должность в рамках должной законодательной процедуры. Включению в конституции «второй волны» и иные законодательные акты подобных норм обусловлено конкретно-историческими причинами, но не утратило своего значения и по сей день. Учрежденные конституциями или в силу конституционных предписаний надлежащие суды и назначенные или избранные ординарные судьи были и остаются главными и наиболее эффективными гарантами прав и свобод граждан, интересов закона и приоритета конституции.

ГЛАВА XII

МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ И САМОУПРАВЛЕНИЕ: КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ

§ 1. Теоретические и конституционные основы местного управления

В большинстве стран современного мира управление местными делами осуществляется как через назначаемые из центра органы государственной администрации на местах, выступающие в качестве периферийного звена государственного аппарата, так и через представительные органы, избираемые населением соответствующих административно-территориальных единиц. Такие представительные органы часто именуется органами местного самоуправления или муниципального управления.

В современном виде местное управление в развитых демократических государствах сложилось в основном в результате муниципальных реформ XIX в. Его становление было связано с процессами перехода от феодальной организации к современному индустриальному обществу. Оплотом нарождавшейся буржуазии являлись города, одним из основных требований которых было предоставление им самостоятельности в управлении местными делами, обеспечение свободы общинного самоуправления от надзора и вмешательства со стороны центральных властей. С середины XIX в. подобного рода управление на местах стало именоваться местным самоуправлением, что отражало определенные реалии того времени. Не случайно английский исследователь Д. Эшфорд считает концепцию местного самоуправления прежде всего «продуктом либерально-демократического государства XIX в.»¹

В то время считалось, что местные представительные органы являются «как бы четвертой властью, связанной законом и судебным контролем, но не подчиненной правительству и его органам в центре и на местах»² (трактовка местного управления как четвертой ветви власти встречается и в современных работах,

¹ Ashford D. British Dogmatism and French Pragmatism: Central-Local Policymaking in the Welfare State. L., 1982 P. 2.

² Барабашев Г. В. Муниципальные органы современного государства (США Великобритания). М., 1971. С 102.

посвященных странам, где муниципалитеты занимают достаточно сильные и автономные позиции в государственном механизме¹). Однако по мере становления «государства всеобщего благосостояния», развития нейтралистских тенденций в области государственного управления, усиления правового регулирования деятельности местных органов и все большего переплетения компетенции муниципалитетов и центральных ведомств в результате расширения социальных функций государства происходила «ревидия классических принципов связей муниципалитетов с другими частями государственного аппарата», местное самоуправление постепенно превращалось в «разновидность исполнительной деятельности, осуществляемой в рамках общей государственной политики»².

Лозунг «самоуправления» был также весьма популярен в ряде стран «третьего мира» (и особенно — в Индии) в период борьбы за независимость. Причем он имел, как правило, общенациональное звучание и касался всех уровней управления — от центрального до местного. В настоящее время, как считает авторитетный индийский специалист по вопросам управления Ш. Махешвари, термин «самоуправление» утратил свое былое значение. Он отмечает, что Индия добилась самоуправления как на общенациональном, так и на местном уровне, и теперь оно осуществляется в основном в форме государственного управления³.

Становление и развитие «государства всеобщего благосостояния», расширение набора услуг, предоставляемых им своим гражданам оказало двойственное влияние на функционирование местного управления. С одной стороны, усилилась роль местных органов в реализации правительственной политики на местах, в предоставлении различных услуг населению, что, в свою очередь, определило заинтересованность государства в эффективном функционировании местного управления, повысило влияние местных органов на политический процесс в целом. С другой стороны, усилилась интеграция местных органов в государственный механизм, что приводит к потере ими своей былой самостоятельности. Изменившаяся ситуация заставила правительство искать новые пути воздействия на местные органы с целью подчинения их деятельности решению, прежде всего, таких задач, которые имеют общенациональное звучание.

Характеризуя современные реалии в области местного управления, Р. Граверт подчеркивает, что чем полнее втягиваются ме-

¹ **Warmenhovep H.** In the Hurricane's Eve: Recent Local Government Reforms in Belgium//Local Government Reform and Reorganization: An International Perspective Washington, 1981. P. 65

² **Барабашев Г. В.** Указ работа. С 103—104.

³ **Maheshwari Sh.** Local Government in India. New Delhi, 1971. P 1—2

стные территориальные единицы в осуществление конституционно-правовых принципов социальной государственности, тем больше они вынуждены абстрагироваться от местных особенностей и следовать «единым для всей страны принципам государственной политики»¹. В современной Германии (как и во многих других странах), отмечает он, судьба местных органов как составных частей государства во многом зависит от поддержки со стороны последнего. Неразрывно связанные с налоговой и финансовой системой государства, «они, скорее, являются частью единого целого, чем независимыми территориальными единицами, и возможность что-либо предпринять на муниципальном уровне больше зависит от общей ситуации в государстве, чем от специфических местных обстоятельств»². Не случайно поэтому во многих современных работах по местному управлению (особенно английских авторов) традиционная трактовка местных самоуправляющихся общин в духе естественно-правовой доктрины все чаще заменяется тезисом о производности местного управления от государственной власти.

Местное управление является весьма специфической частью государственного механизма, обладающей значительным своеобразием и самостоятельностью. Это объясняется тем, что местные советы представляют собой «практически единственный центр власти вне рамок национального парламента (а в федеративных государствах — и легислатур субъектов федерации. — *Авт.*), обладающий легитимностью, базирующейся на выборах и народном волеизъявлении»³. Эта самостоятельность, однако, имеет несколько иную природу, чем при автономии, поскольку местные представительные органы чаще всего не обладают собственными законодательными полномочиями и действуют на основе и в рамках законов, принимаемых вышестоящими представительными органами.

И все же степень реальной самостоятельности местных органов не следует преувеличивать. Ведь закрепление за ними тех или иных полномочий на практике зачастую является лишь результатом разграничения компетенции между центром и местами в рамках единого государственного механизма. Местные органы не обладают так называемой «компетенцией устанавливать свою компетенцию», то есть не могут самостоятельно определять круг своих полномочий, который устанавливается вышестоящими органами, а также судами.

Степень самостоятельности местных органов весьма скептически оценивается специалистами в странах англосаксонского права,

¹ **Граверт Р.** Финансовая автономия органов местного самоуправления в ФРГ//Государство и право. 1992. № 10. С. 107.

² Там же. С.99.

³ **Duncan S., Goodwin M.** The Local State and Uneven Development: Behind the Local Government Crisis. Cambridge, 1988. P. XII.

в частности, в Великобритании. Именно здесь получила распространение так называемая «государственная» теория местного управления, в значительной степени опирающаяся на судебную практику по муниципальным делам. Согласно этой теории местные органы являются, в первую очередь, «агентами центральных ведомств, оказывающими услуги населению в соответствии с общенациональными стандартами и под общенациональным руководством»¹. Как подчеркивает английский исследователь К. Дейвис, местное управление — это, прежде всего, управление, то есть осуществление публичной власти на местном уровне. Автор признает, что местные органы функционируют лишь постольку, поскольку центральное правительство с чисто технической точки зрения не способно самостоятельно осуществлять управление во всех административно-территориальных единицах².

Точку зрения К. Дейвиса разделяют некоторые его французские коллеги. Так, Р. Драго отмечает, что местные органы зачастую формируются, прежде всего, для удобства управления государством, поскольку с момента достижения последним определенных размеров отказаться от допущения существования местных органов становится невозможно³. В то же время в французской литературе весьма распространена трактовка местного управления в духе естественно-правовой доктрины. В ее рамках проводится различие между «искусственно» созданными (то есть актами центральных властей) административно-территориальными единицами (например, кантон, округ) и «естественно» сложившимися образованиями, лишь признанными центральными властями (например, город). Считается, что в управлении первыми должны преобладать интересы государства, вторые могут обладать значительными самостоятельными правами и руководствоваться, прежде всего, местными интересами.

Для того, чтобы адекватно, оценить роль местного управления в государственном механизме и проанализировать взаимоотношения отдельных институтов, функционирующих на местном уровне, следует разобраться в соотношении понятий «местное управление» и «местное самоуправление». Отечественные исследователи, оперируя этими понятиями, вкладывают в них порой совершенно разный смысл. Зачастую указанные понятия пытаются развести, обозначая ими как бы две различные системы, параллельно функционирующие на местном уровне. Под местным управлением, таким образом, понимаются органы, назначаемые из центра и представляющие на местах государственную администрацию, а под местным самоуправлением — местные представительные

¹ Rhodes R. The National World of Local Government. L., 1986. P. 1.

² Davies K. Local Government Law. L.. 1983. P. XXXV.

³ См.: Драго Р. Административная наука. М., 1982. С. 133.

органы. Некорректность подобного подхода (по крайней мере применительно к сравнительным исследованиям) можно проиллюстрировать на примере Великобритании и других государств англосаксонского права, где отсутствуют представители из центра на местах. Получается, что здесь вообще нет местного управления как такового, хотя именно данный термин используется как в законодательстве, так и в работах отдельных исследователей.

Более правильным, на наш взгляд, представляется не противопоставлять местное самоуправление местному управлению, а рассматривать их в соотношении как части с целым. Ведь местное управление — сложный и гибкий механизм (и может включать в себя как государственную администрацию на местах, так и местные представительные органы (органы самоуправления)). Именно в таком качестве местное управление входит в государственный механизм, обладая, как уже отмечалось, значительной спецификой и самостоятельностью по сравнению с другими его элементами.

Вместе с тем в конституциях (в том числе российской) и литературе прослеживается другой подход, основанный на различении государственной власти и власти местного самоуправления (территориального коллектива), в рамках которого местное самоуправление как бы выводится за пределы государственного механизма. В России такой подход уходит своими корнями еще в так называемую «общественную» теорию самоуправления, получившую распространение в 60-х годах XIX в. Ее сторонники противопоставляли интересы общества интересам государства, отстаивая право местных учреждений заниматься сугубо общественными делами.

В литературе, посвященной местному управлению, различаются три его основные модели (системы), в целом соответствующие основным правовым системам (семьям) современности: англосаксонская (английская), континентальная (французская) и «советская»¹. Выделение указанных моделей базируется, прежде всего, на тех принципах, которые лежат в основе отношений местных органов как между собой, так и с вышестоящими властями.

В рамках англосаксонской модели местного управления (Великобритания, США, Канада, Австралия и др.) местные представительные органы «формально выступают как действующие автономно в пределах предоставленных им полномочий и прямое подчинение нижестоящих органов вышестоящим отсутствует»². Для данной модели характерно также отсутствие на местах упол-

¹ Alderfer H. *European Local Political Structures//Comparative Local Politics: A Systems-Functional Approach*. Boston, 1973. P. 136—146.

² Государственное право буржуазных и освободившихся стран. С. 418.

номоченных центрального правительства, опекающих местные представительные органы. Наряду с представительными органами в странах с англосаксонской системой местного управления (и в первую очередь в США) населением могут избираться и отдельные должностные лица. Значительными полномочиями обычно наделяются комиссии (комитеты) местных представительных органов, играющие, как правило, весомую роль в подготовке и принятии тех или иных решений. Контроль за деятельностью местных властей осуществляется чаще всего косвенным образом: через центральные министерства, а также судебные органы.

В большинстве стран мира (континентальная Европа, франкоязычная Африка, Латинская Америка, Ближний Восток) получила распространение континентальная (французская) модель местного управления. Она основывается на сочетании прямого государственного управления (государственной администрации) на местах и местного самоуправления. Агенты государственной администрации, функционирующие в рамках французской модели в отдельных административно-территориальных единицах, осуществляют надзор за деятельностью местных представительных органов. Кроме того, рассматриваемая система местного управления может характеризоваться определенным подчинением нижестоящих звеньев вышестоящим. В Италии подобная иерархическая соподчиненность выражается, в частности, в предусмотренном ст. 130 конституции праве областей осуществлять контроль за законностью актов провинций, коммун и иных местных образований¹.

Во Франции степень соподчиненности между различными уровнями местного управления, была несколько снижена реформой начала 80-х годов. Теперь в соответствии с законами от 7 января и 22 июля 1983 г. ни один территориальный коллектив не может осуществлять опеку над другим, кроме как в строго ограниченных вопросах: регион над департаментом и коммуной — в области образования и культуры; департамент над коммунами — в социальных вопросах, здравоохранении, сельском оснащении, школьном транспорте². Кроме того, был несколько смягчен административный контроль центра над местными представительными органами.

В развитых демократических государствах различия между двумя указанными моделями не имеют принципиального характера. Можно даже говорить об определенном сближении между ними (особенно с учетом муниципальных реформ во Франции и Великобритании 80-х годов). Обе модели базируются на ряде сходных принципов, основой местного управления являются пред-

¹ См.: Конституция Итальянской Республики//Современные зарубежные конституции. М., 1992.

² См.: Рубинская О. Ю. Проблемы децентрализации в стратегии реформ ФСП. М., 1987. С. 29.

ставительные органы, избираемые населением на основе свободных выборов и состязательности, обладающие легитимностью. В России по закону 1995 г. действуют выборные органы, включая глав местных администраций.

Несколько иначе обстоят дела во многих странах «третьего мира», где заимствованная англосаксонская или континентальная модель местного управления зачастую служит лишь своеобразным фасадом, внешней оболочкой авторитарного по своей сути политического процесса, в рамках которого волеизъявление индивидуума на выборах носит во многом несамостоятельный характер и направляется посредством механизмов традиционной мобилизации.

Местное управление в ряде стран (Австрия, Германия, Япония) имеет сходство как с англосаксонской, так и с континентальной моделями, обладая при этом и некоторыми специфическими чертами, что позволяет говорить о своеобразных смешанных, или гибридных формах управления на местах. В такой крупнейшей азиатской стране, как Индия, местное управление по большинству своих параметров схоже с английской моделью¹. В то же время здесь функционирует совершенно не свойственная англосаксонской модели прямое государственное управление на местах через назначаемых сверху чиновников.

От двух рассмотренных выше моделей принципиально отличается так называемая, «советская» модель. К настоящему времени она, правда, представляет не столько практический, сколько научный интерес. Данная модель была характерна прежде всего для Советского Союза и других стран «мировой системы социализма», а также для некоторых развивающихся государств, ориентировавшихся на социалистическую перспективу. Сейчас она продолжает сохраняться в той или иной форме лишь в нескольких странах, продолжающих считать себя социалистическими (Китай, Куба, КНДР, Вьетнам).

В основе «советской» модели лежит отрицание принципа разделения властей и провозглашение полновластия представительных органов (советов) на соответствующей территории. В работах по советскому государственному праву утверждалось, что местные советы являются «органами единой государственной власти», отвечающими «за проведение в жизнь на своей территории актов центральных органов». Главная задача местных советов в социалистическом государстве, таким образом, сводилась прежде всего к необходимости «обеспечить выполнение основных государственных функций на каждом участке территории страны»². Подобный подход получил отражение, в частности, в конституции

¹ Rao N. Municipal Finance in India: Theory and Practice. New Delhi 1985. P. 3.

² Советское государственное право. М., 1980. С. 564.

Кубы, которая характеризует местные ассамблеи как высшие органы государственной власти на местах, осуществляющие в пределах своего круга ведения государственные функции в соответствующих территориальных единицах (ст.ст. 101, 102).

«Советская» модель характеризуется также иерархической соподчиненностью входящих в нее звеньев. Все другие органы государства считаются производными от советов и им подотчетны. Так, в соответствии со ст. 3 Конституции КНР 1982 г. все государственные административные органы, судебные органы и органы прокуратуры формируются собраниями народных представителей, ответственны перед ними и им подконтрольны.

Исполнительными органами местных советов обычно являлись формировавшиеся ими из своего состава исполнительные комитеты. Они, как правило, действовали согласно принципу двойного подчинения: вышестоящему органу управления и соответствующему местному совету. Планы и бюджет чаще всего готовились исполнительными комитетами на основе обязательных показателей, устанавливавшихся вышестоящими органами управления.

Некоторым своеобразием отличалось управление на местах в социалистической Польше, где наряду с единой системой представительных органов функционировала исполнительная вертикаль прямого государственного управления на местах. Исполнительными органами общей компетенции являлись единоличные администраторы. Назначение этих должностных лиц воеводского уровня осуществлялось председателем Совета министров с согласия соответствующего совета. Администраторы низового уровня избирались местным советом, после чего официально назначались вышестоящим администратором.

Хотя советы и считались полновластными органами, реальная власть принадлежала партийным организациям, функционировавшим на различных уровнях административно-территориального деления и принимавшим все важные решения. Таким образом, происходило своеобразное сращивание государственного, советского аппарата с партийным при доминировании последнего. Местные советы на практике зачастую подменялись своими исполнительными комитетами, которые, в свою очередь, выполняли в основном решения партийного руководства. При такой системе депутаты не обладали политической властью и фактически не играли никакой роли в процессе управления. Проводившиеся же безальтернативные выборы лишались смысла и призваны были лишь время от времени демонстрировать «солидарность» народа с правящей партией¹.

В настоящее время страны Восточной Европы практически отказались от «советской» модели, взяв на вооружение в основном

¹ Alderfer Н. Op. cit. С. 144—146.

континентальную модель местного управления как наиболее близкую их правовым системам. В России наиболее существенные изменения в области местного управления связаны с отходом от трактовки советов как единой системы органов государственной власти, упразднением исполнительных комитетов местных советов и их заменой главами местной администрации, введением института муниципальной собственности, судебного контроля за законностью решений представительных органов и т. д.

Стремление преодолеть излишнее «государствление» местного управления в России порой приобретает своеобразные формы, не имеющие аргументированного теоретического обоснования. В российском конституционном праве начинает закрепляться концепция негосударственной природы местного самоуправления, во многом базирующаяся на устаревших западных концепциях. Не случайно на состоявшейся в октябре 1992 г. конференции «Местное самоуправление в России. Теория и практика» отмечалось, что под влиянием политических перипетий развитие идеи о самоуправлении привело к путанице терминов «власть» и «самоуправление», необоснованному противопоставлению понятий «государственное руководство», «управление» и «местное самоуправление». Происходит, таким образом, подмена понятий и с помощью категории «местное самоуправление» делается попытка превратить органы, стоящие ближе всего к населению, в негосударственные, вывести их как бы за пределы государственного механизма¹.

В данном отношении весьма показательна ст. 12 Конституции Российской Федерации, где подчеркивается, что «органы местного самоуправления не входят в систему государственной власти». На практике, однако, вряд ли можно провести четкую границу между функциями государственного управления и местного самоуправления, поскольку местные органы обычно осуществляют не только сугубо местные функции, но и решают определенные задачи, вытекающие из централизованного государственного управления. Противопоставление государства и местного самоуправления, возможно, в большей степени оправдано в рамках административного права, дающего более узкую трактовку понятия «государство», чем конституционное право и рассматривающего государство и местные представительные органы прежде всего как самостоятельные юридические лица.

Современная политическая наука рассматривает местное управление, как правило, сквозь призму таких понятий, как «деконцентрация» и «децентрализация». В общем виде различие между ними заключается в том, что деконцентрация представляет собой передачу полномочий назначаемым из центра на места чи-

¹ См.: Государство и право. 1993. № 6. С. 144—145.

новникам, а также дробление властей одного уровня, в то время как децентрализация выражается в передаче центром отдельных властных полномочий местным органам.

Наиболее детально данные понятия разработаны в французской литературе. Так, известный специалист по вопросам управления Ж. Ведель под деконцентрацией понимает «организационную технику, которая состоит в передаче важных прав по принятию решений представителям центральной власти, поставленным во главе различных административных округов или государственных служб»¹. Французские исследователи обычно различают «вертикальную» и «горизонтальную» деконцентрацию. В рамках «вертикальной» деконцентрации все полномочия по представительству интересов центральных властей на местах передаются одному государственному чиновнику, в результате чего деконцентрация в центре порой обращается концентрацией на местах. «Горизонтальная» деконцентрация выражается в существовании на местном уровне как бы нескольких «центров власти» с распределением обязанностей по отраслевому принципу.

Децентрализация «состоит в передаче прав на принятие решений органам, которые не находятся в иерархическом подчинении центральным органам власти и которые зачастую избираются заинтересованными гражданами». Обоснование необходимости децентрализации, по мнению Ж. Ведыля, носит двойкий характер. Во-первых, «децентрализация, передавая непосредственно в руки заинтересованных лиц управление делами, имеет достоинства демократического характера», причем демократизм «гораздо более реален в местных масштабах, нежели в общенациональном». Во-вторых, «децентрализованное управление, если только для этого обеспечены необходимые средства и условия, является гораздо менее тяжеловесным и гораздо более практичным, чем централизованное управление»².

Деконцентрация и децентрализация имеют ряд общих признаков, являясь «двумя различными видами перемещения властных полномочий из центра на места»³. В то же время между ними имеются и существенные различия. «Деконцентрация — это лишь техника управления, которая сама по себе не равнозначна развитию демократии, поскольку сохраняет всю администрацию в распоряжении центральной власти или ее представителей»⁴. При деконцентрации, хотя «те и другие подчинены одному и тому же лицу, то есть государству, министр как представитель государства вправе делегировать часть своих полномочий префектам — представителям государства на местах», что является «лишь спо-

¹ Ведель Ж. Указ. работа. С. 392.

² Там же. С. 392, 397.

³ Брэнбан Г. Указ. работа. С. 87.

⁴ Ведель Ж. Указ. работа. С. 392.

собом организации властвования внутри государства». При децентрализации происходит отчуждение полномочий государства как юридического лица «в пользу другого юридического лица, которым является местный управленческий коллектив»¹. В то же время децентрализация отнюдь не равнозначна федерализму. Если децентрализация «ведет к возникновению публичных юридических лиц, иных, нежели государство, то эти публичные юридические лица имеют чисто административный характер и совершенно не располагают законодательной или судебной властью»².

Английские исследователи наряду с децентрализацией различают и деволюцию, которая имеет региональный характер и ассоциируется с делегированием центральным правительством полномочий отдельным частям королевства (субнациональным единицам) при полном сохранении суверенитета центра³. Обычно выделяют законодательную (предоставление органам региона права издавать законы) и административную деволюцию (передача органам соответствующей субнациональной единицы права осуществлять законы и политику, устанавливаемую центром, конкретизируя ее применительно к специфике данного региона).

Функционирование местного управления регулируется конституциями, а также законами, издаваемыми центральными законодательными органами или (в федеративных государствах) парламентами субъектов федерации. В странах с федеративным политико-территориальным устройством конституции могут регламентировать местное управление достаточно подробно (Австрия, Мексика), могут устанавливать только самые общие принципы формирования и деятельности местных органов (Германия, Индия) либо вообще не касаться данного вопроса, оставляя правовое регулирование местного управления исключительно на усмотрение субъектов федерации (США, Австралия, Канада).

В Основном законе ФРГ, например, лишь констатируется, что «в землях, уездах и общинах народ должен иметь представительство, созданное всеобщими, прямыми, свободными, равными и тайными выборами» (п. 1 ст. 28). Аналогичным образом и в конституции Индии отмечается, что «государство примет меры к организации сельских панчаятов и наделению их такими полномочиями и властью, которые могут оказаться необходимыми для того, чтобы они функционировали в качестве самоуправляющихся единиц» (ст. 40). Все вопросы, связанные с местным управлением, переданы субъектам федерации. Правда, в 1989 г. правительство попыталось добиться принятия конституционных поправок, регулировавших основные принципы органи-

¹ Брэнбан Г. Указ. работа. С. 57.

² Ведель Ж. Указ. работа. С. 392.

³ Турпин С. British Government and the Constitution. L., 1990 P 249. Wade E., Bradley A. Constitutional and Administrative Law. L., 1986. P. 397.

зации и деятельности местного управления и, в частности, предусматривавших периодическое проведение выборов в местные представительные органы. Однако эти поправки были отклонены верхней палатой парламента, в которой правящая партия не располагала большинством. Представленные в палате субъекты федерации расценили эту попытку как покушение на права штатов со стороны центра.

В США полная зависимость и производность местных органов от штатов была сформулирована в 1868 г. верховным судьей штата Айова Дж. Диллоном: «Муниципальные корпорации обязаны своим созданием и извлекают все свои права и полномочия от легислатур штатов»¹ («правило Диллона»). Положения, регулирующие местное управление, содержатся в конституциях всех субъектов американской федерации. Степень урегулированности различных аспектов местного управления в отдельных штатах отнюдь не одинакова, вследствие чего можно выделить их две основные группы. К первой группе относятся штаты, конституции которых содержат небольшое количество норм, относящихся к местным органам и устанавливающих, как правило, те или иные ограничения деятельности последних (Алабама, Миссисипи и др.). Вторую группу составляют штаты, конституции которых отличаются более подробным регулированием местного управления (Массачусетс, Иллинойс, Нью-Мексико). Наряду с закреплением основных принципов деятельности местных органов в предмет конституционного регулирования этой группы штатов могут включаться и нормы, регламентирующие внутреннюю организацию муниципалитетов².

В Мексике, как уже отмечалось, местное управление весьма подробно регламентируется национальной конституцией. В ее пятом разделе, посвященном штатам, закреплены основные принципы деятельности местных органов, регламентируется и унифицируется их структура.

Объем конституционного регулирования местного управления в унитарных государствах также неодинаков. Конституция Франции 1958 г. в данном отношении более чем лаконична. В ней лишь говорится о том, что «местными коллективами республики являются коммуны, департаменты, заморские территории», которые «свободно управляют выборными советами в соответствии с условиями, предусматриваемыми законом» (ст. 72).

Конституции некоторых других стран, особенно новейшие, посвящают местному управлению целые главы и разделы. В конституцию Японии, например, включена специальная глава «Мест-

¹ Цит. по.: Современный буржуазный федерализм. М., 1978. С. 26.

² См.: Мишин А. А. Правовое регулирование системы органов местного управления США на современном этапе // Государственно-правовое развитие зарубежных стран в 70—80-е годы. М., 1986. С. 56—57.

ное самоуправление». Отдельные главы посвящены местному управлению и в конституциях Болгарии («Местное самоуправление и местная администрация»), Монголии («Административно-территориальные единицы Монголии, их управление»). В конституции Испании содержится раздел, посвященный территориальной организации государства, в том числе местному управлению.

Конституционные положения о местном управлении конкретизируются и детализируются текущим законодательством. Причем могут приниматься как общие законы о местном управлении, так и законы, регулирующие деятельность местных органов в отдельных звеньях административно-территориального деления. Примером общих законов о местном управлении могут служить закон о местном самоуправлении 1947 г. в Японии, закон об организации деятельности органов местного управления 1974 г. в Новой Зеландии, закон об общих принципах организации местного самоуправления 1995 г. в Российской Федерации и др.

Кроме того, местное управление регулируется различными актами, посвященными другим конституционно-правовым институтам и в первую очередь институту выборов (например, закон о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей различных ступеней 1979 г.). Помимо общих актов конституционного права с функционированием местных органов могут быть непосредственно связаны законы, относящиеся к другим отраслям права (административному, финансовому и т.д.).

Определенной спецификой обладает правовое регулирование местного управления в некоторых странах англосаксонского права. Так, важным элементом правового статуса местных органов в США являются муниципальные хартии, имеющиеся у большинства муниципалитетов. В американском праве различают две трактовки термина «хартия». Узкая трактовка подразумевает единый документ, объединяющий все нормы, регламентирующие деятельность соответствующего муниципалитета. Широкая же трактовка включает всю совокупность законов штата, регулирующих деятельность данного муниципального подразделения, даже если они не собраны в единый документ. Хартия в широком смысле, таким образом, подразумевает все соответствующие положения конституции штата, законы и положения общего права в дополнение к документу, определяемому как хартия¹.

Аналогичным образом и в Великобритании наряду с общенормативными законами принимаются так называемые «местные», или «частные» парламентские акты, каждый из которых адресован какому-либо конкретному муниципалитету. Подобные акты

¹ См.: Мишин А. А. Правовое регулирование системы местного управления США... С. 58.

обычно принимаются по инициативе муниципалитета. «Метод частного регулирования исторически предшествовал общенормативному муниципальному законодательству и был парламентским вариантом королевских хартий, дававшихся городам»¹. В настоящее время значение частных актов невелико (их роль начала снижаться еще с середины XIX в.), но они все еще продолжают использоваться «в качестве субститута общенормативного законодательства и для экспериментальной проверки проектируемых общих законоположений»².

Деятельность местных органов в Великобритании и некоторых других странах англосаксонского права может регулироваться и так называемыми «адоптивными» законами. Такой закон или его отдельные нормы вводятся в действие в отношении тех или иных местных органов не автоматически, а лишь по просьбе их муниципальных советов путем принятия соответствующей резолюции. Так применяются, в частности, различные положения закона о публичном здравоохранении (дополнения) 1907 г. и закона об аренде 1968 г.³.

В странах с сильной исполнительной властью не последнюю роль в правовом регулировании местного управления (особенно на различных переходных этапах, в условиях конституционных реформ) могут играть и акты главы государства. В России, например, такими актами являются: Указы Президента РФ от 9 октября 1993 г. «О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации», от 26 октября 1993 г. «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации», от 22 декабря 1993 г. «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» и др.

§ 2. Структура и формы деятельности местных органов

Система местных органов строится в соответствии с административно-территориальным делением, которое в унитарных государствах относится к компетенции центральной власти, а в федеративных — чаще всего к компетенции субъектов федерации. Административно-территориальные единицы, таким образом, служат пространственным пределом местных властей и создаются, прежде всего, в целях удобства управления. Страны современного мира, как правило, имеют двухзвенную (Дания, Коста-Рика, Финляндия, Япония и др.), трехзвенную (Италия, некоторые штаты Индии, Кения и др.), четырехзвенную (Германия, Камерун,

¹ Барабашев Г. В. Указ. работа. С. 152.

² Там же.

³ См.: Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. М., 1984. С. 307.

Сенегал и др.) или же пятизвенную (Франция) систему административно-территориального деления.

Низовое звено административно-территориальной структуры обычно образуют населенные пункты (город, деревня, поселок), группы деревень (например, в Бангладеш), городские районы (во многих крупнейших городах мира) и даже отдельные кварталы (например, в Индонезии). Своеобразной низовой единицей является кочевое племя или род (как в Мали, Нигере). Среднее звено административно-территориального деления составляют вышестоящие единицы (провинции и области в Италии, префектуры в Японии, кантоны, округа, департаменты и регионы во Франции).

Представительные органы создаются далеко не в каждой административно-территориальной единице. Так, подобных органов нет во французских кантонах и округах, а также в округах германских земель, в польских воеводствах. Представительные органы отсутствуют на департаментском уровне в таких латиноамериканских государствах, как Боливия, Гондурас, Коста-Рика.

Определенным теоретическим обоснованием подобного положения в странах с континентальной моделью местного управления (и прежде всего во Франции) является уже упоминавшееся различие между искусственными и естественными административно-территориальными единицами. Долгое время считалось, что лишь естественные образования имеют права территориальных коллективов (это было зафиксировано, в частности, в конституции Франции 1958 г.) и в обязательном порядке формируют свои представительные органы. В искусственных же образованиях представительных органов вообще может не быть, а управление ими может осуществляться исключительно представителями центрального правительства. В настоящее время указанное различие теряет свое значение, о чем свидетельствует предоставление во Франции в 1982 г. прав территориального коллектива такому искусственному образованию, как регион.

Соотношение различных форм местного управления в рамках отдельных административно-территориальных единиц определяется историческими, географическими, демографическими особенностями, политическим режимом, а также конкретной правовой системой той или иной страны. Например, активная роль в местном управлении назначаемых сверху представителей центральной власти (так называемого «прямого государственного управления на местах»¹ или же «местного государственного правления»²) характерна прежде всего для стран континентального права.

¹ Государственное право буржуазных и освободившихся стран. С. 409.

² Пэюхэнэн А. Исполнительная власть в Финляндии//Государство и право. 1992. № 7. С. 148.

Прямое государственное управление на местах может функционировать как во всех административно-территориальных единицах (характерно для многих стран «третьего мира»), так и исключительно на региональном (среднем) уровне (типично для западных стран с континентальной моделью местного управления). Так, в Италии представителем центра в области является правительственный комиссар, имеющий резиденцию в главном городе области, руководящий деятельностью государственной администрации и координирующий ее с деятельностью, осуществляемой областью (ст. 124 конституции). В провинциях функционируют префекты. Они возглавляют и координируют деятельность государственных служб на соответствующей территории, осуществляют надзор за местными представительными органами, контролируют процесс управления в таких сферах, как юстиция, полиция, железные дороги и т. п.

В Швеции представителем Центра в области является губернатор, назначаемый центральным правительством. Он контролирует периферийные службы центральных ведомств, полицейское управление, местные представительные органы. Аналогичным образом функционируют префекты в префектурах Греции, губернаторы в провинциях Испании и т. д.

В развивающихся странах, отличающихся большей степенью централизации власти, прямое государственное управление может функционировать и на низовом уровне. В Индии во главе области (наиболее крупного территориального подразделения штата, охватывающего, как правило, несколько округов) стоит комиссар, а во главе округа — коллектор (заместитель комиссара), назначаемые губернатором по указанию правительства штата. Элементом местного государственного управления на низовом уровне является комиссар муниципальной корпорации, назначаемый правительством штата (комиссар Делийской корпорации назначается непосредственно центральным правительством). Комиссар корпорации обычно назначается на определенный срок, но может быть отозван правительством штата и досрочно, если оно сочтет, что комиссар не справляется со своими обязанностями. Последний может быть также смещен по инициативе самой корпорации, если не менее 3/5 ее совета потребуют его отставки¹.

В качестве примера африканской страны с континентальной моделью местного управления можно привести Центрально-Африканскую Республику, где прямое государственное управление на местах осуществляется префектами и супрефектами, назначаемыми правительством и непосредственно подчиняющимися министру

¹ См.: Плешова М. А. Демократия в Индии: проблемы местного самоуправления. М., 1992. С. 60.

внутренних дел. В возглавляемой им префектуре (области) префект руководит деятельностью государственных чиновников, обеспечивает сбор налогов, принимает решения об открытии (или закрытии) того или иного предприятия, магазина, составляет списки призывников на военную службу, разрабатывает ежегодные планы общественных работ. Супрефект в рамках возглавляемой им супрефектуры (округа) наделен аналогичными полномочиями. Ему подчиняются старшины, возглавляющие сельские коммуны, которым в свою очередь подчиняются старосты деревень, входящих в коммуны¹.

В некоторых административно-территориальных единицах прямое государственное управление на местах, как уже отмечалось, может осуществляться и в чистом виде. Так, в округах Германии (за исключением земли Бавария и одного из округов земли Рейнланд-Пфальц) представительные органы не формируются, а управленческие функции поручаются правительственным президентам, назначаемым исполнительной властью земли и подчиненным министру внутренних дел соответствующего субъекта федерации, Правительственному президенту подчиняются правительственный президиум, состоящий из назначаемых чиновников, а также отраслевые органы управления.

Аналогичным образом строится государственное управление на местах в польских воеводствах. В настоящее время в Польше образовано 49 воеводств. Представителем правительства на уровне воеводства является воевода, назначаемый и отзываемый главой правительства по предложению министра по вопросам администрации. Заместителя воеводы — вице-воеводу — также назначает и отзывает глава правительства, но по предложению самого воеводы. Общее руководство деятельностью последнего осуществляет Совет министров, который определяет порядок реализации воеводой своих полномочий.

В Болгарии управление областью осуществляется областным управляющим, назначаемым Советом министров. Ему в его деятельности помогает областная администрация. В соответствии с п. 3 ст. 143 конституции «областной управляющей обеспечивает проведение государственной политики, отвечает за защиту национальных интересов, законности и общественного порядка и осуществляет административный контроль».

Прямое государственное управление на местах часто устанавливалось в развивающихся странах в условиях военных режимов, в результате военных переворотов. В таких случаях на места, как правило, назначались офицеры, выполнявшие функции губернаторов, префектов и т. п.

¹ См : Сагоян Л. Ю. Централно-Африканская Республика. Справочник. М, 1989, С.51.
688

Как показывает практика, не всегда можно провести четкую грань между представителями государственной администрации (прямым государственным управлением) на местах и исполнительными органами местного самоуправления (местной администрации), которые зачастую наделяются различными общегосударственными функциями. Так, губернатор японской префектуры, хотя и избирается населением, выполняет целый ряд функций государственной администрации. Аналогичным образом и в России главы местной администрации зачастую рассматриваются не столько как составная часть института местного самоуправления, сколько как элемент единой вертикали исполнительной власти.

В ряде стран Западной Европы в настоящее время прослеживается тенденция к более или менее четкому разделению государственной и местной администрации. В данном отношении показателен пример Франции, где с принятием в 1982 г. закона о децентрализации функции прямого государственного управления и местной администрации были разграничены на департаментском и региональном уровнях. Раньше функции местной администрации в департаментах и регионах были по существу возложены на префектов. В 1982 г. с упразднением должности префекта полномочия последнего были переданы председателям генеральных (на уровне департамента) и региональных советов. Вместо упраздненных должностей префекта и супрефекта (прежние наименования, правда, были затем восстановлены) введены должности комиссара республики и его заместителя, которые стали функционировать исключительно как представители центра на местах. Префект назначается декретом президента, принятым в Совете министров по представлению главы правительства и министра внутренних дел. Он представляет правительство в целом, премьер-министра, а также каждого министра в отдельности. Кроме того, префект считается доверенным лицом министра внутренних дел и в этом качестве от имени правительства руководит полицией и деятельностью периферийных правительственных служб. По протоколу он продолжает оставаться первым по иерархии должностным лицом в департаменте и регионе.

Важное функциональное значение прямого государственного управления на местах заключается прежде всего в том, что оно позволяет усилить государственное начало в местном управлении, направить деятельность местных органов на решение не только локальных, но и определенных общенациональных задач. Это, в свою очередь, способствует большей координации **местного** управления с другими элементами государственного механизма, повышает эффективность исполнительной власти.

В то же время (и это особо наглядно проявляется в развивающихся странах) прямое государственное управление на местах

может зачастую подменять местное самоуправление, что снижает демократический потенциал политической системы, делает ее менее гибкой и динамичной, нарушает связь избирателей с государством.

Например, даже в такой относительно демократической стране, как Индия, местные выборы проводятся нерегулярно. В середине 80-х годов¹ здесь не функционировали 61% муниципальных корпораций и 85% муниципальных советов (разница между ними заключается прежде всего в том, что первые обладают большей финансовой автономией), управление которыми было передано государственным чиновникам. В крупнейшем индийском штате Уттар-Прадеш муниципальные выборы вообще не проводились с середины 70-х годов до начала 1989 г. С середины 60-х годов выборы в органы сельского самоуправления (панчаяты) во многих штатах Индии проводятся с интервалом не в четыре—пять лет, как предусматривается законодательством штатов, а в 10—15, а иногда и в 20 лет².

Для нормального функционирования местного управления, таким образом, необходимо наличие эффективного местного самоуправления. Понятие «местное самоуправление» (в странах англосаксонского права, где отсутствует прямое государственное управление на местах, понятия «местное самоуправление» и «местное управление» совпадают и поэтому обычно используется второй термин), как правило, охватывает два вида органов: представительный, избираемый населением соответствующей административно-территориальной единицы и принимающий решения по наиболее важным местным вопросам (совет, собрание, ассамблея и т.п.), и исполнительный (мэр, бургомистр), призванный выполнять решения представительного органа и осуществлять оперативное управление (хотя на него могут быть возложены и определенные общегосударственные функции).

Однако в приведенную общую схему не совсем укладывается так называемая «комиссионная» форма управления, получившая распространение в США в начале XX в., но затем пришедшая в упадок и сохранившаяся в настоящее время лишь в немногих, обычно небольших городах. При такой форме управления избираемый населением «совет комиссионеров», состоящий, как правило, из трех—семи человек, играет одновременно роль как представительного, так и исполнительного органа. Каждый из комиссионеров возглавляет какой-либо муниципальный департамент.

¹ **Datta A.** Decentralisation and Local Government Reform in India//Indian Journal of Public Administration. Vol. 31. Delhi, 1985. № 3. P. 562.

² См.: **Плешова М. А.** Представительная демократия в Индии: эволюция местного самоуправления//Экономическое, социальное и политическое развитие Индии. М., 1989. С. 160.

Предполагалось, что главным достоинством такой системы станет то, что лица, определяющие общегородскую политику, сами будут заниматься ее реализацией. Весьма скоро, впрочем, проявились и ее недостатки — «бесконтрольность и круговая порука»¹. Кроме того, комиссионеры часто не имели необходимой квалификации. На заседаниях совета они порой отстаивали интересы своих департаментов, особенно при определении бюджетных ассигнований, что в итоге дестабилизировало городское управление.

Местные представительные органы обычно формируются как на региональном, так и на низовом уровнях. Региональные представительные органы избираются на срок от двух до шести лет. В Швеции, например, срок полномочий ландстингомун (областных представительных органов) установлен в три года. Местные собрания в германских уездах (крайстаги) избираются на четыре года, а генеральные советы французских департаментов — на шесть лет. Представительные органы среднего звена могут формироваться и косвенным путем. Так, в Венгрии члены областных советов избираются на собраниях делегатов сельских и городских представительных органов.

Весьма своеобразно строится управление графствами в канадских провинциях Онтарио и Квебек. Графство является «как бы вторым, надстроечным уровнем муниципального управления, на котором координируется деятельность муниципальных единиц»². Оно, таким образом, производно в административном и финансовом отношении от муниципалитетов, расположенных на его территории. Советы, руководящие деятельностью графств, состоят из представителей входящих в них муниципалитетов. Графства не имеют каких-либо собственных финансовых полномочий и их бюджеты составляются за счет взносов соответствующих муниципалитетов.

В некоторых странах возможно функционирование различных типов советов в однопорядковых административно-территориальных единицах. Так, в графствах США формируется два основных типа представительных органов: комиссионерный совет и совет контролеров. Комиссионерные советы, получившие распространение в 80% американских графств, избираются непосредственно населением обычно в составе трех-пяти человек, причем исключительно для работы в данном органе, без права занимать другие государственные должности. Советы контролеров получили распространение в таких штатах, как Нью-Йорк, Нью-Джерси, Мичиган, Висконсин и Иллинойс. Они формируются из выборных

¹ Барабашев Г. В. Указ. работа. С. 65.

² Моргачев В. Н. Формы и методы территориального управления в США и Канаде. М., 1987. С.101.

должностных лиц муниципалитетов и тауншипов, входящих в графство. Члены подобных советов обычно выполняют свои обязанности по совместительству. Число членов советов контролеров зависит от количества муниципалитетов и тауншипов на территории соответствующего графства и может насчитывать как менее 10, так и более 100 человек¹.

Некоторые крупные города совмещают в себе как региональный, так и низовой уровни управления. Так, территория Парижа охватывает два различных территориальных коллектива: коммуны Парижа и департамент Парижа, причем дела этих коллективов регулируются решениями ассамблеи, именуемой советом Парижа².

На низовом уровне местное управление осуществляется чаще всего посредством муниципалитетов. Под муниципалитетом обычно понимается «община, управление которой построено на началах местного самоуправления и которая обладает статусом юридического лица»³. Для государств с континентальной моделью местного управления типична единообразная (унифицированная) система управления на низовом уровне. Правами муниципалитетов пользуются как городские, так и сельские общины, независимо от размера территории и численности населения. Во Франции низовым территориальным коллективом является коммуна, статус которой могут иметь различные по величине населенные пункты. Жители каждой коммуны избирают свой муниципальный совет сроком на шесть лет.

При дифференцированной системе управления, характерной для стран англосаксонского права, муниципалитеты обычно создаются только в городах. Система местных органов состоит из организационных ячеек различных типов.

Во многих развитых странах в настоящее время наблюдается стирание различий между городской и сельской местностью. Большие города начали терять компактную форму, постепенно приобретая черты обширных урбанизированных районов. В результате интенсивного городского строительства «четкость очертаний городских границ сменилась их возрастающей неопределенностью» и «разделение, которое существует между городом и окружающей местностью, уступает место расширяющейся общности интересов»⁴.

¹ См.: Органы власти штатов и местные органы управления в США. М., 1990. С. 60.

² См.: Местные органы в политической системе капитализма. М., 1985. С. 135.

³ Государственное право буржуазных и освободившихся стран. С. 202.

⁴ **Транин А. А.** Административно-территориальная организация капиталистического государства. М., 1984. С. 55.

Законодательство различных стран устанавливает определенные критерии разграничения городской и сельской местности. В Японии в соответствии со ст. 8 закона о местном самоуправлении 1947 г. для получения статуса города населенным пунктом предусмотрены следующие условия: его население должно превышать 50 тыс. человек; более 60% жилых строений должны находиться в центральной части населенного пункта; не менее 60% населения должно быть занято в промышленности, торговле или других отраслях, типичных для города; населенный пункт обязан обладать городскими сооружениями, а также службами, перечень которых определяется актами префектуральных органов¹.

Представительный орган, являющийся важнейшей составной частью местного самоуправления (муниципального управления), обычно избирается путем всеобщих прямых выборов населением соответствующей административно-территориальной единицы, от численности которой, как правило, зависит количественный состав местного представительного органа. Во Франции согласно ст. 16 Кодекса коммунальной администрации в состав муниципального совета могло входить от девяти (минимум для коммун, имеющих 100 жителей) до 48 членов (максимум для коммун с населением более 300 тыс. человек). В 1982 г., однако, максимум для последних был увеличен до 69 членов. Исключения были сделаны лишь для таких крупных городов, как Париж, Марсель и Лион, численность муниципальных советов которых была увеличена соответственно до 163, 101 и 73 членов².

В Австрии численность муниципального совета колеблется от девяти до 45 членов. Советы 15 крупнейших муниципалитетов страны могут насчитывать до 61 члена. Самым крупным является совет Вены, состоящий из 100 членов. В Бельгии численность муниципальных советов обычно колеблется от пяти до 55 членов, в Италии — от 15 до 80, в Голландии — от семи до 45, в Норвегии — от 13 до 85, в Колумбии — от шести до 20, в Дании — от пяти до 35 (исключение здесь делается для муниципального совета Копенгагена, состоящего из 55 членов)³.

Помимо выборных, в состав советов могут включаться и назначаемые члены. Подобная практика характерна для стран «третьего мира». Так, конституция Таиланда, хотя и предусматривает, что члены местных ассамблей должны в основном избираться, в то же время в некоторых случаях, определенных законом, допускает и их назначение. При этом количество выборных членов обязательно должно превышать число назначаемых

¹ См.: Местные органы в политической системе капитализма С. 182—183.

² См.: Брэнан Г. Указ. работа. О. 103.

³ Political Parties and Coalitions in European Local Government. L., 1989. P.119.

(ст. 182). В Кении $\frac{2}{3}$ членов местных советов обычно избираются населением, в то время как остальные советники назначаются министром по делам местного управления или входят в состав советов по должности. В ряде развивающихся стран определенное количество мест резервируется за представителями различных социально-экономических интересов (Сенегал, Марокко и др.), а также за женщинами. Места в советах могут резервироваться и за представителями отсталых слоев населения (например, в Индии).

Критерием для образования муниципалитетов могут служить численность населения, общий уровень развития соответствующей единицы, ее доход, историческая значимость и т. п. В большинстве американских штатов, например, основным требованием, предъявляемым к поселениям, стремящимся получить статус муниципалитета, является минимально необходимая численность населения (75 человек — в Алабаме, 300 — в Канзасе и т. д.). Кроме того, обычно должна быть составлена петиция от жителей с просьбой об инкорпорации, содержащая указание границ и численности населения предполагаемого муниципалитета. Под такой петицией должны стоять подписи определенной части жителей соответствующего населенного пункта, обладающих правом голоса (обычно 20—25% от их общего числа). Необходимо также провести в данном поселении голосование по вопросу об инкорпорации, который считается решенным, если «за» проголосует большинство. Далее секретарь штата обязан подтвердить результаты голосования и соответствие инкорпорируемой территории установленным требованиям¹. Главными причинами, побуждающими отдельные поселения к созданию собственных муниципалитетов, в США обычно являются: неудовлетворенность набором и качеством услуг, предоставляемых жителям неинкорпорированной территории, стремление общины к самостоятельному осуществлению контроля за местными делами, ее желание приобрести больший политический вес и влияние в масштабе как графства, так и штата, получение в качестве муниципалитета прав на различные федеральные и штатные субсидии, не предоставляемые неинкорпорированным территориям, и т. д.²

В Индии муниципальные советы создаются на территории с населением не менее 5 тыс. человек, $\frac{3}{4}$ которого не должно быть занято в сельском хозяйстве; при этом плотность населения должна быть не менее 1 тыс. человек на 1 кв. миль³.

Крупные города могут быть разделены на округа (районы), в рамках которых формируются муниципальные советы. В таких

¹ См.: Моргачев В. Н. Указ. работа. С 65

² См.: Там же. С. 66

³ Rao N. Op. cit. С. 57

городах обычно функционируют два уровня управления: общегородской и районный (Париж, Брюссель, Торонто и др.). Так, Париж разделен на 20 округов, Марсель — на 16, Лион — на 9. В округах функционируют советы, избираемые по тем же спискам, что и общегородский совет, то есть депутаты последнего, избранные на территории округа, одновременно являются и членами окружного совета.

Весьма своеобразно осуществляется управление Лондоном. Городское управление функционирует по существу лишь на окружном уровне (Лондон разделен на 32 округа, управляемых муниципальными советами). Общегородской орган муниципальной администрации — Совет Большого Лондона — был упразднен в 1986 г.

Основная форма работы местных представительных органов — сессии. В низовых административно-территориальных единицах они обычно созываются чаще, чем в вышестоящих. Во Франции, например, коммунальные советы собираются на очередные сессии четыре раза в год, в то время как генеральные советы департаментов — два раза. В Великобритании советы графств заседают ежеквартально, а нижестоящие советы — ежемесячно. В Швеции частота сессий представительных органов низового звена устанавливается ими самими, в то время как сессии советов среднего звена (ландстингов) в соответствии с законодательством должны проводиться не реже четырех раз в год.

Кроме очередных, могут созываться и внеочередные (чрезвычайные) сессии. Они обычно проводятся по требованию правительства, соответствующего представителя государственной администрации на местах, определенного числа членов представительного органа, а также по инициативе исполнительного органа. На таких сессиях, как правило, рассматриваются лишь те вопросы, для решения которых они созываются.

В пределах своей компетенции местные представительные органы образуют постоянные и временные комиссии (комитеты), которые могут быть также отраслевыми, функциональными и территориальными. Отраслевые комиссии, как правило, создаются по конкретному направлению муниципальной деятельности, по отраслевому принципу (например, по здравоохранению, образованию и т.д.). Функциональные комиссии формируются по какому-либо комплексному, специальным вопросам (комитет кадров, юридический комитет и т.д.). Территориальные комиссии объединяют членов совета, избранных от какого-либо определенного района, и отвечают за его общее развитие.

В странах с континентальной моделью местного управления компетенция комиссий ограничивается чаще всего подготовительными и контрольными функциями. В ряде других государств (Великобритания, США, Германия) они могут наделяться распоряди-

тельными функциями. В Великобритании комитеты по существу руководят многими направлениями муниципальной деятельности, фактически играя роль исполнительных органов, поскольку совет им обычно делегирует многие свои полномочия. Процедура заседания местного совета зачастую «сводится к одобрению отчетов различных комитетов о проведенных ими расследованиях, а решения принимаются путем одобрения или же отклонения различных рекомендаций комитета»¹.

Одним из достоинств британской системы комитетов является возможность осуществления в их рамках свободной дискуссии, «скрытой от пристального внимания общественности, не связанной соображениями неразглашения финансовых или иных «тайн», независимой от тенденций, господствующих в политических партиях»². Подобная система повышает эффективность исполнительной деятельности муниципалитета, так как те или иные вопросы управления легче оперативно решать в рамках комитетов, чем в рамках совета. В то же время имеющий место при такой системе «своеобразный размен функций муниципальных советов на действия их многочисленных комитетов снижает роль советов как ядра муниципального механизма»³.

Составной частью местного самоуправления являются также и исполнительные органы, отвечающие за повседневное управление местными делами, реализацию решений представительных органов. При анализе структуры местного самоуправления используется и более широкое понятие — исполнительный аппарат, которое включает в себя как собственно исполнительный орган общей компетенции (бургомистры, мэры, коллегиальные исполнительные органы и т.п.), так и подчиненные ему органы специальной компетенции (департаменты, бюро и т.д.).

Исполнительный орган может выполнять определенные функции государственной администрации, особенно на низовом уровне. Это, в частности, характерно для Германии, Японии, многих стран с континентальной моделью местного управления. Здесь исполнительный орган занимает как бы двойственное положение. С одной стороны, он рассматривается как составная часть местного самоуправления, а с другой — как низовое звено исполнительной вертикали, ответственное за выполнение порученных ему сверху дел (реализация на соответствующей территории различных общегосударственных нормативных актов, обеспечение порядка и безопасности, регистрация актов гражданского состояния, выдача различных разовых разрешений и т.п.). В таком двойном качестве выступают, например, мэры во Франции, Италии, Японии, ландграфы в уездах германских земель.

¹ Гарнер Д. Указ. работа. С. 331.

² Там же.

³ Барабашев Г. В. Указ. работа. С. 70.

Аналогичным образом функционируют исполнительные органы и в рамках российского местного самоуправления. В современное законодательство России было введено понятие «местная администрация», охватывающее систему органов, заменивших традиционные исполнительные комитеты советов. Выполнение функций последних в основном возлагается на избираемого населением (на начальном этапе становления российской государственности — назначаемого сверху) главу местной администрации. Осуществляя функции исполнительного аппарата соответствующего представительного органа, местная администрация в то же время «представляет интересы центра на местах, является звеном единой государственно-управленческой вертикали»¹.

Существует несколько способов формирования исполнительных органов на местах. Так, местные представительные органы могут избирать исполнительный орган, чаще всего единоличный, из своего состава. В некоторых городах США все еще встречается так называемая система «слабый мэр — совет», в рамках которой функции мэра, обычно избираемого муниципальным советом, ограничиваются представительскими и контрольными функциями. Управление местными делами при такой системе осуществляется в основном через систему отраслевых комитетов. Главный недостаток системы «слабый мэр — совет» заключается в присущем ей «вакууме исполнительной власти», поскольку фактически отсутствует какое-либо должностное лицо, ответственное за все вопросы реализации политики. Кроме того, имеет место загрузка муниципальных советов так называемой «административной вермишелью»², то есть большим количеством текущих вопросов.

В Великобритании муниципальными советами ежегодно избираются председатели (в административно-территориальных единицах, имеющих титул города — мэры и лорд-мэры), которые, как и «слабые» мэры в США, по существу лишены реальных исполнительных функций. Их роль, как правило, сводится к председательствованию в соответствующем совете и представлению его воле.

В ряде германских земель (Рейнланд-Пфальц, Саар и др.) бургомистр (местный исполнительный орган) также избирается местным советом, являясь его председателем. Здесь позиции главы исполнительного аппарата намного сильнее, чем в Великобритании. Это, в частности, определяется тем, что он имеет право опротестовывать решения совета и в связи с этим приостанавливать их исполнение. Бургомистр считается не только высшим должностным лицом местного управления, но и представителем правительства

¹ Бондарь Н. С., Зииченко С. А. Городской совет и администрация: проблемы разграничения полномочий в сфере муниципальной собственности // Государство и право. 1993. № 3. С. 88.

² Барабашев Г. В. Указ. работа. С. 26.

соответствующей земли. Часто фактическое положение избираемого советом бургомистра не менее значимо, чем положение бургомистра, избираемого в других землях Германии непосредственно населением.

Избрание единоличного исполнительного органа (главы исполнительного аппарата) советом характерно и для таких европейских стран, как Австрия, Дания, Испания, Франция и др. Подобная практика распространена во многих латиноамериканских странах (например, Мексика), а также в некоторых государствах Востока (например, Египет).

Местные советы могут избирать из своего состава не только единоличные, но и коллегиальные исполнительные органы. Так, в Италии представительные органы областей, провинций и коммун образуют исполнительные джунты. Председатель и члены джунты несут ответственность за свою деятельность перед соответствующим советом и, как правило, могут быть смещены с поста, если за это проголосуют большинство его членов. Отставка председателя обычно влечет за собой роспуск всей джунты.

Коллегиальный исполнительный орган — магистрат — формируется на низовом уровне в германских землях Гессен, Бремен, а также в городских общинах земли Шлезвиг-Гольштейн (города Киль, Франкфурт, Висбаден и др.). Магистрат избирается местным представительным органом из своего состава и включает шесть–12 членов, в том числе бургомистра.

На районном (уездном) уровне коллегиальный исполнительный орган — районный комитет — функционирует в землях Гессен и Шлезвиг-Гольштейн. Но если в Шлезвиг-Гольштейне его членами являются депутаты представительного органа, района — крайстага, то в Гессене совмещение депутатского мандата и членства в районном комитете исключено¹.

Коллегиальные исполнительные органы местных советов характерны и для «советской» системы местного управления. Так, в соответствии со ст. 114 конституции Кубы провинциальные и муниципальные ассамблеи народной власти из числа своих членов избирают исполнительные комитеты. Члены исполнительного комитета, в свою очередь, избирают председателя, заместителя председателя и секретаря, которые утверждаются ассамблеей и являются в то же время председателем, заместителем председателя и секретарем ассамблеи.

В Китае исполнительными органами местных собраний народных представителей являются местные народные правительства. В соответствии со ст. 48 закона об организации местных собраний народных представителей и местных правительств различных ступеней они несут ответственность перед собраниями народных

¹ См.: Тимофеев Н. С. Коммунальное право ФРГ. М., 1982. С. 47.

представителей соответствующей ступени и вышестоящими государственными и административными органами. Работой таких правительств руководят губернаторы провинций, председатели автономных районов, мэры городов, начальники округов, начальники уездов, начальники районов, волостные старшины и поселковые старосты.

В ряде стран единоличный исполнительный орган избирается населением. Это обычно предопределяет его весьма сильные позиции в системе местного управления, порождая порой и серьезные проблемы во взаимоотношениях с представительным органом. При такой системе формирования исполнительный орган обладает значительной самостоятельностью. Его отношения с местными советами зачастую строятся на основе системы сдержек и противовесов (по аналогии с центральными органами).

В большинстве крупных городов США функционирует так называемая система «сильный мэр — совет». Избираемый населением мэр единолично назначает и увольняет муниципальных чиновников, имеет право отлагательного вето на решения совета, которое чаще всего может быть преодолено лишь квалифицированным большинством голосов членов последнего, отвечает за составление и исполнение местного бюджета, решает многие вопросы текущего управления. При «сильном» мэре, как правило, функционирует штат профессиональных помощников, возглавляемых в некоторых городах главным администратором. Являясь теоретически лишь исполнительным органом муниципального совета, «сильный» мэр на практике действует как самостоятельный институт, оказывающий значительное влияние на основные направления политики муниципалитета.

Во многом сходная система, получившая название «южно-германского совета», функционирует в землях Баден-Вюртемберг и Бавария. Главой исполнительного аппарата и одновременно председателем местного совета здесь является бургомистр (иногда — обер-бургомистр), избираемый населением из числа квалифицированных профессионалов, выдвигаемых на партийной основе. Бургомистр, имеющий весьма прочные позиции в системе общинного управления земель, обладает широкими правами в планово-финансовой деятельности, самостоятельно решает многие кадровые вопросы.

В Японии населением избираются главы исполнительной власти всех административно-территориальных единиц (так называемые «главные исполнители») — губернаторы в префектурах, мэры в муниципалитетах и старосты в деревнях. За основу принят конституционный принцип, согласно которому «главные должностные лица органов публичной власти, члены их собраний и другие местные должностные лица, которые определены законом, избираются населением, проживающим на территории соответст-

вующих местных органов публичной власти, путем прямых выборов» (ст. 93). Глава местной исполнительной власти обладает значительной самостоятельностью по отношению к соответствующему совету, часто выполняя функции представителя правительства. В случае, если «главный исполнитель» сочтет необходимым, он может взять на себя те или иные функции совета. При возникновении разногласий с местным представительным органом он вправе распустить последний. Местное собрание, в свою очередь, вправе отстранить губернатора (мэра) от должности большинством в 3/4 голосов. Теоретически губернатор (мэр) может быть отозван и по инициативе населения соответствующего территориального подразделения.

Гораздо реже населением избирается коллегиальный исполнительный орган. В Португалии, например, коллегиальным исполнительным органом муниципалитета является муниципальная палата, члены которой избираются гражданами, проживающими на соответствующей территории. Согласно конституции председателем палаты становится лицо, возглавляющее партийный список, который победил на выборах (ст. 252).

Исполнительный орган может не избираться, а назначаться сверху. В Бельгии и Голландии мэр (бургомистр) назначается главой государства по предложению соответствующего муниципального совета. Назначение бургомистра сверху, как отмечают В. Куипер и П. Топс, призвано подчеркнуть, что он является не только главой местной администрации, но и агентом центрального правительства, играющим немаловажную роль в осуществлении контроля над местными представительными органами¹. Глава районной администрации (ландрат) в германских землях Рейнланд-Пфальц и Саар также рассматривается прежде всего как чиновник государства и поэтому назначается правительством земли.

Практика назначения глав исполнительного аппарата местных органов сверху имеет место и в развивающихся странах. Однако здесь этот процесс имеет более авторитарный характер и конкретные назначения часто определяются исключительно усмотрением главы государства.

В местном управлении может использоваться и «комбинированный» способ формирования исполнительных органов. Значительным своеобразием, например, отличается система «совет — управляющий», получившая распространение в США преимущественно в городах средней величины. В рамках данной системы избираемый чаще всего муниципальным советом (а порой и населением) мэр обычно не пользуется реальной властью, выполняя исключительно представительские и общеполитические функции.

¹ Political Parties and Coalitions in European Local Government. P. 222—223.

Исполнительную власть осуществляет профессиональный управляющий, который нанимается на определенный срок муниципальным советом и руководит работой исполнительного аппарата. Он, в частности, нанимает и увольняет руководителей различных муниципальных отделов и служб, вносит в совет свои предложения по вопросам городского управления, осуществляет решения муниципального совета. Система «совет — управляющий» в конечном итоге направлена на то, чтобы «построить управление городом по таким же принципам, по каким функционирует эффективная частная корпорация, отделив при этом политику от администрации»¹. Ее преимущество заключается в том, что исполнительные функции осуществляются профессионалом, хорошо разбирающимся в проблемах городского управления. Кроме того, подобная система позволяет «сконцентрировать внимание мэра на стратегических и политических вопросах городского развития, освободив его от выполнения сложных, поглощающих основную часть времени и требующих высокой компетенции функций оперативного управления административным аппаратом»².

Система «совет — управляющий» считается неадекватной для крупных городов (прежде всего с политической точки зрения), поскольку придает слишком большой вес профессиональным администраторам в ущерб выборным политикам. Это в конечном итоге не может не приводить к определенному искажению воли избирателей, продемонстрированной на местных выборах³.

Институт муниципальных управляющих (менеджеров) получил распространение в таких странах, как Германия, Норвегия, Швеция, Финляндия. В Германии система «совет — управляющий» используется в землях Северный Рейн-Вестфалия и Нижняя Саксония, где общинный совет из числа профессионалов избирает директора общины, а уездный крайстаг — уездного директора. Директора обычно пребывают в должности весьма длительный срок (восемь–12 лет), что «укрепляет их независимое положение по отношению к выборному органу»⁴. Соответствующие главы местной администрации — бургомистр и ландрат — выполняют представительские функции.

Система «совет — управляющий» охватывает и приблизительно 150 городов Канады (в основном небольших и средних). Городские менеджеры, однако, пользуются меньшими полномочиями, чем в США, поскольку муниципальные советы в Канаде в гораздо большей степени вовлечены в решение административных вопросов. Так, производимые канадскими управляющими назначе-

¹ Berman D. State and Local Politics. Boston, 1981. P. 225.

² Моргачев В. Н. Указ. работа. С. 72.

³ Berman D. Op. cit. P. 225.

⁴ Государственное право буржуазных и освободившихся стран. С. 428.

ния муниципальных чиновников в обязательном порядке должны утверждаться соответствующим советом¹.

Некоторые черты системы «совет — управляющий» присущи и странам «третьего мира». В Панаме, например, мэр (майор) выбирается муниципальным советом из числа трех кандидатов, предлагаемых губернатором провинции. В отдельных случаях при наличии соответствующих финансовых и иных возможностей муниципалитетов в законодательном порядке могут быть определены те из них, которые вправе управляться специально приглашенными менеджерами.

Важным элементом местного управления является чиновничий (исполнительный) аппарат, то есть различные департаменты, бюро и т. п. В Германии аппарат исполнительной власти в городах строится на единых для всех земель принципах: городская администрация разделена на департаменты, имеющие унифицированную нумерацию. Каждый департамент возглавляет избираемый или назначаемый руководитель. Городская администрация, как правило, включает департаменты общего управления, финансов, безопасности и Поддержания порядка, культуры и образования, по делам молодежи, здравоохранения и социальным проблемам, строительства, управления общественными службами, экономики и транспорта².

В небольших муниципалитетах штат сотрудников исполнительного аппарата обычно невелик, причем те или иные должности могут занимать по совместительству. Так, в некоторых сельских коммунах Франции функции секретаря мэрии, занятого неполное рабочее время, выполняет местный учитель. В небольших коммунах имеются такие должности, оплачиваемые на сдельной основе, как церковный звонарь, мастер по ремонту башенных часов и др.

Чиновники местных органов чаще всего назначаются и смещаются главой местной администрации или муниципальным советом. В Великобритании, например, местный совет вправе назначать таких чиновников, которые необходимы для надлежащего выполнения муниципальных функций. В то же время закон о местном управлении 1972 г. требует обязательного назначения некоторых должностных лиц. Так, управление мер и весов обязано назначать инспекторов-специалистов в данной области, а отдел образования — специалистов по вопросам образования.

В США отдельные категории чиновников избираются непосредственно населением, что ставит их в достаточно независимое положение по отношению к совету. Местными жителями, в частности, избираются основные должностные лица американских

¹ См.: Моргачев В. Н. Указ. работа. С. 98.

² См.: Структура органов местного самоуправления в городах Германии. Л., 1991. С. 15—16.

графств (шериф, клерк, казначей, атторней и др.). Важнейшим из них считается шериф, являющийся начальником полиции графства и призванный поддерживать порядок и спокойствие на соответствующей территории.

В странах с дифференцированной системой местного управления сельские общины, как уже отмечалось, не пользуются правами муниципалитетов. В США управление в сельской местности осуществляется в основном графствами. В одних штатах это управление обеспечивается ими полностью, в других графства делятся на тауны и тауншипы, представляющие собой «последнюю «реликтовую» форму непосредственного самоуправления народа»¹. Тауны функционируют в шести штатах Новой Англии, в штатах Нью-Йорк и Висконсин. Они управляются, как правило, на основе решений собраний всех взрослых жителей или (как, например, в более крупных таунах штата Массачусетс) представителей жителей. Собрания обычно проводятся ежегодно, и на них избирается совет в составе трех—пяти человек, функционирующий в качестве исполнительного комитета. Кроме того, на собраниях утверждается бюджет, избираются некоторые должностные лица (клерк, казначей, констебль и др.). На практике эти собрания посещает небольшое количество местных жителей, иногда лишь должностные лица тауна со своими семьями, которые переизбирают себя и расходятся по домам².

Тауншипы получили распространение в штатах Миннесота, Пенсильвания, Иллинойс, Канзас и др. От таунов они отличаются лишь тем, что «почти в половине штатов советы тауншипов избираются не на собраниях жителей, а согласно обычной избирательной процедуре на избирательных участках»³.

В Англии управление сельской местностью на низовом уровне осуществляется через приходы (в Уэльсе и Шотландии — общины), называемые так потому, что раньше местные жители обычно собирались в ризнице священника. Приход охватывает какой-либо сельский населенный пункт или группу мелких поселений. В зависимости от размеров приход управляется общим собранием прихожан или приходским советом, в который избирается от пяти до 15 членов. Приходы, имеющие советы, обычно проводят собрания не реже одного раза в год, а не имеющие их — не реже двух раз в год. Хотя приходские собрания и обладают значительным демократическим потенциалом, их полномочия весьма невелики (особенно в приходах, имеющих совет). В целом же компетенция приходов ограничивается вопросами благотворительности, содержания общественных зданий, местных дорог и т. д.

¹ Моргачев В. Н. Указ. работа. С. 80.

² См.: Органы власти штатов и местные органы управления в США. С. 66.

³ Местные органы в политической системе капитализма. С. 61.

Значительным своеобразием отличается панчаятская система местного самоуправления, получившая распространение в Индии на уровне деревни, блока (талука), а также округа. Общее собрание деревни (грам сабха), в котором участвуют жители, достигшие 21 года, собирается обычно два раза в год и решает наиболее важные вопросы жизни деревни. Для управления текущими делами грам сабха избирает исполнительный орган — деревенский панчаят, насчитывающий, как правило, от пяти до 25 членов. В соответствии с законодательством того или иного штата места в нем могут резервироваться за женщинами, а также за представителями отсталых каст и племен.

Среднее звено деревенского самоуправления в Индии — панчаят самити (комитет панчаятов), обычно объединяющее более 50 низовых единиц, — состоит из представителей деревенских панчаятов, входящих в состав соответствующего блока развития, а также членов национального парламента и законодательного собрания штата (имеющих чаще всего право совещательного голоса), избранных от данного блока. В панчаят самити определенное количество мест может тоже резервироваться за представителями отсталых каст и племен, кооперативов, городского самоуправления, а также за женщинами.

Высшим звеном в иерархии панчаятской системы в большинстве штатов в настоящее время является создаваемый на уровне округа зила паришад (совет округа). В него входят представители панчаят самити, функционирующих на уровне данного округа, руководители окружного административного аппарата, члены национального парламента и законодательного собрания штата, избранные от соответствующего округа. В состав зила паришад могут включаться представители кооперативов и городского самоуправления. Окружные советы зачастую являются лишь консультативными органами по вопросам планирования и координации деятельности нижестоящих панчаятов.

На первых порах панчаятскую пирамиду в Индии венчало Всеиндийское собрание панчаятов — консультативный орган при центральном правительстве, «который никогда не играл значительной роли, и постепенно его функции не законодательно, а фактически сошли на нет»¹.

В управлении местными делами некоторых стран «третьего мира» (и в первую очередь африканских, таких как Гана, Малави, Нигер, Чад и др.) де-факто участвуют и традиционные вожди, официально, правда, лишённые многих своих бывших функций. Несмотря на предпринимаемые время от времени центральными властями усилия по ограничению влияния феодальной и родоплеменной верхушки на положение дел на местах (в Ботсване, на-

¹ Плешова М. А. Представительная демократия в Индии. С. 179.

пример, были созданы земельные управления, которым были переданы полномочия вождей по земельным вопросам), традиционные институты здесь оказались достаточно живучими. Это, в частности, объясняется значительным авторитетом и прочностью социального статуса вождей, неспособностью местных органов эффективно реализовать передаваемые им от вождей функции. Опыт независимого развития ряда африканских государств показал, что есть вопросы (например, связанные с распределением земли), которые невозможно решить без использования традиционных форм местного управления. Кроме того, значительно сократились поступления от налогов, раньше собиравшихся вождями, а ныне — местными советами. Осознание данных реалий, как отмечает Н. Мутизва-Мангиза, заставляет в настоящее время некоторые государства африканского континента пересматривать большую бескомпромиссную политику в отношении феодальной и родоплеменной верхушки¹.

§ 3. Функции местных органов. Их отношения с центральными органами государства

Полномочия местных органов закрепляются специальными законами о местном управлении, а также законами, регулирующими различные отрасли государственного управления. В общем виде они могут закрепляться и в конституциях. В федеративных государствах круг полномочий местных органов обычно регулируется субъектами федерации. В странах англосаксонского права, в частности, в Великобритании, важным источником полномочий местных органов являются судебные прецеденты, в значительной степени регулирующие и конкретизирующие компетенцию местных органов, устанавливаемую актами парламента.

Порядок предоставления полномочий местным органам неодинаков в различных странах. В США, Великобритании и во многих других странах с англосаксонской моделью местного управления утвердился принцип «позитивного» регулирования деятельности местных органов. Объем полномочий последних устанавливается путем подробного перечисления их прав и обязанностей. Местные органы, таким образом, вправе совершать лишь те действия, которые непосредственно предписаны законом. В противном случае они могут быть признанными совершенными с превышением полномочий, то есть противозаконными. В США этот принцип нашел отражение в «правиле Диллона», в соответствии с которым «любое справедливое, разумное, существенное сомнение

¹ Mutizwa-Mangiza N. Decentralization and District Development Planning in Zimbabwe//Public Administration and Development. Vol. 10. Chichester, 1990. № 4. P. 430.

в наличии того или иного полномочия толкуется судами против муниципальных корпораций и спорные положения отрицаются»¹ Поэтому американские муниципалитеты, разрабатывая хартии самоуправления, стремятся как можно подробнее и точнее зафиксировать в них свои полномочия.

Аналогичным образом в Великобритании местные органы имеют лишь те полномочия, которые предоставлены им парламентскими статутами, что «отражает типично британский подход к местному управлению как инструменту национальной политики»². Как отмечается в английской литературе, «местные органы являются публичными корпорациями и как таковые обязаны своим существованием исключительно законодательству. Любое действие местного органа должно быть поэтому оправдано ссылкой на соответствующий акт парламента»³.

Для получения каких-либо дополнительных полномочий местные органы в Великобритании вправе обратиться в парламент с просьбой об издании «частного» закона. Но подобная процедура зачастую является слишком длительной и сложной, и требуемые полномочия могут быть приобретены более легким способом. Порой достаточно лишь обратиться к государственному секретарю соответствующего министерства, который вправе издать указ (впоследствии утверждаемый парламентом), предоставляющий местному органу необходимые полномочия.

В странах континентального права преобладает принцип «негативного» регулирования, в соответствии с которым местные органы вправе осуществлять такие действия, которые прямо не запрещены законом. Объем и содержание полномочий местных органов, согласно указанному принципу, «обусловлены остаточным свободным пространством, которое по закону не предоставлено другим государственным органам»⁴. Так, в Основном законе ФРГ говорится о том, что «общинам должно быть предоставлено право регулировать в рамках закона под свою ответственность все дела местного сообщества» (п. 2 ст. 28). Толкуя данную статью, ФСК указал, что «коммунальным органам должно быть гарантировано право заниматься всеми местными делами, которые по закону не предоставлены другим органам управления»⁵. Аналогичный принцип в более развернутом виде закреплен в конституциях земель. Согласно конституции земли Гессен «общины являются на своей территории исключительно обла-

¹ **Dillon J.** Commentaries on the Law of Municipal Corporations. Boston, 1911. P. 154.

² **Ashford D.** Op. cit. P. 7.

³ **Chandler J.** Public Policy-Making for Local Government. L., 1988. P. 131.

⁴ **Тимофеев Н. С.** Указ. работа. С. 60.

⁵ Там же. С. 56.

дателями всех полномочий местного публичного управления, осуществляемого на основе их собственной ответственности. Они могут решать любую задачу публичной власти, кроме случаев, когда решение этих задач возложено на другие ведомства в общественных интересах специальным предписанием закона» (п. 1 ст. 137).

Законодательство многих современных государств подразделяет полномочия местных представительных органов на обязательные и факультативные (добровольные). К обязательным полномочиям относятся вопросы, которым придается общегосударственное значение: водоснабжение, общественная безопасность, здравоохранение, освещение и уборка улиц, транспорт и т. п. Факультативные полномочия реализуются местными властями по собственному усмотрению, в зависимости от финансовых возможностей. К ним, как правило, относятся различные социальные функции, а также функции, связанные с культурными мероприятиями.

Конституционное законодательство ряда стран выделяет и так называемую «делегированную» (порученную) компетенцию местных органов, близкую по функциональному значению к обязательным полномочиям, то есть компетенцию, передаваемую им вышестоящими властями. В Германии функции местного управления делятся на три основные группы: добровольные, обязательные и порученные. К третьей группе относятся вопросы, которые не считаются непосредственно местными и образуют так называемую «делегированную сферу влияния»¹. Возложение на общину каких-либо государственных задач в каждом конкретном случае осуществляется по законодательному акту земли, которым в обязательном порядке должны быть урегулированы необходимые финансовые вопросы.

Законодательство Финляндии также предусматривает три группы функций местного управления: добровольные (относящиеся к общей сфере деятельности коммун), непосредственно установленные законом, а также вытекающие из данных сверху поручений (так называемые «агентные»)².

Общая для многих современных государств тенденция заключается в сокращении собственно коммунальных дел и расширении обязательных и порученных, что отражает возрастающую интеграцию местных органов в государственный механизм, их приспособление к решению задач, имеющих общегосударственное значение. Весьма показательно, что в Германии подобные дела в настоящее время составляют 80—90% от общего объема дел, выполняемых местными органами.

¹ Тимофеев Н. С. Указ. работа. С. 58.

² См.: Пэюхэнен А. Указ. работа. С. 148.

Конституционное право некоторых стран предусматривает совместную компетенцию местных органов с центром или же субъектами федерации. Согласно, например, законодательству Голландии обязанности муниципалитетов могут выполняться как автономно, так и в соотвествии с системой «совместного властвования». В Мексике муниципии по ряду вопросов (питьевая вода, транспорт, парки и т. д.) также обладают совместной со штатами компетенцией. Совместная компетенция центра и провинций (административно-территориальных единиц регионального уровня) предусмотрена законодательством Шри-Ланки и Папуа—Новой Гвинеи.

Свои полномочия местные органы осуществляют под контролем со стороны центральных властей, являющимся важным функциональным элементом деятельности государственного механизма. В странах с континентальной моделью местного управления подобный контроль осуществляется, в первую очередь, через чиновников прямого государственного управления на местах. Во Франции вплоть до начала 80-х годов весьма жесткий контроль за деятельностью коммунальных и департаментских органов осуществлялся префектом департамента. Закон от 2 марта 1982 г. изменил систему контроля над местными органами. Эти изменения были связаны с ослаблением административной опеки над местными органами, а также с повышением возможностей судебного обжалования. Осуществлявшийся префектами контроль за актами местных органов был заменен правом их опротестования в административных трибуналах. Теперь судебный орган, а не государственный чиновник вправе отменить акты местных представительных органов, а также воспрепятствовать их применению путем вынесения постановления об отсрочке исполнения. В случае обнаружения каких-либо нарушений в местном бюджете префект вправе обратиться в орган финансового контроля — региональную счетную палату.

Контроль за местными органами осуществляется центральным правительством или правительством соответствующего субъекта федерации (как правило, в лице одного или нескольких министров). Во Франции и Италии этими органами ведают министерство внутренних дел, в Японии — министерство по делам местного самоуправления.

Весьма значительную роль подобный контроль играет в странах с англосаксонской моделью местного управления. В Великобритании, например, местным управлением ведают в основном министерство охраны окружающей среды, точнее, функциональное подразделение данного министерства, объединяющее отделы планирования и местного развития. Министерство разрабатывает законы о местном управлении, готовит его различные реформы, кон-

тролирует условия службы, оплату и пенсионное обеспечение муниципальных служащих и т. д.¹ Отдельные аспекты деятельности местных органов контролируют и некоторые иные министерства (образования и науки, внутренних дел, здравоохранения и социального обеспечения, финансов и др.).

Административный контроль центральных властей за деятельностью местных органов выражается в их праве утверждать некоторые акты и санкционировать определенные действия последних, смещать должностных лиц местного управления. К числу вопросов, по которым местные органы не вправе принимать самостоятельные решения, относятся их финансовые акты, сделки с муниципальным имуществом и т. п. В Великобритании утверждению вышестоящих властей подлежат акты муниципалитетов, содержащие общеобязательные предписания, акты о местных налогах и о получении займов, о застройке населенных пунктов.

Важным средством контроля центральных министерств является издание различных циркуляров, устанавливающих стандарты для местных служб. Циркулярами толкуется новое законодательство, разъясняются те или иные аспекты правительственной политики. Одним из средств контроля является и непосредственное инспектирование деятельности местных органов различными министерствами. В некоторых государствах (например, Великобритания, Скандинавские страны) контроль за определенными сферами деятельности местных органов, в первую очередь финансовой, осуществляют омбудсмены, имеющие право ставить вопрос об ответственности должностных лиц муниципалитетов за неправильное осуществление финансово-бюджетных и некоторых иных полномочий.

За ненадлежащее выполнение местными органами своих функций законодательство предусматривает применение определенных санкций: отстранение от должности глав местной администрации и отдельных муниципальных служащих, наложение на них взысканий, отмена актов местных представительных органов, передача тех или иных полномочий муниципальных органов правительственным агентам на местах и т. д. Наиболее радикальной мерой является роспуск местных советов, предусматриваемый, в частности, законодательством Франции, Италии, Португалии, Венгрии, Индии.

Во взаимоотношениях центральных властей с местными органами значительную роль играет финансовый контроль. Финансовая база местных органов обычно складывается из собственных доходов и поступлений из государственного бюджета. Подобный ее дуалистический характер отражает, с одной стороны, некоторые элементы самоуправления в деятельности местных органов и

¹ См.: Крылова Н. С. Английское государство. С. 215.

их определенное обособление в рамках государственного механизма, а с другой — включенность местных органов в процесс государственного управления, в решение задач, имеющих обидациональное значение.

Основным источником доходов местных органов являются налоги и различные сборы с населения. Наибольшее значение среди налоговых поступлений имеет имущественный налог и в первую очередь налог на недвижимость. Если в одних странах (Великобритания) он доминирует в местной налоговой системе, то в других (США) сочетается с различными видами подоходных и косвенных налогов, к которым, в частности, относятся налог на покупки, подоходный налог с населения, налог с прибылей корпораций, налоги на дарение и наследство, табачные изделия и т. д.¹ В Голландии муниципальные власти могут взимать семь основных налогов: на недвижимость, собак, рекламу, коммутаторы, туристов, строительные площадки, на доходы, полученные с капитала². В Германии к наиболее значимым налогам, формирующим общинный бюджет, относятся промысловый и поземельный налоги, которые вместе дают более 90% общей суммы налоговых поступлений общины³.

Немаловажное значение для муниципальных финансов могут иметь и компенсации за услуги, оказываемые местными органами. К ним, в частности, относятся различные рыночные пошлины, платежи за благоустройство улиц, выдачу паспортов и водительских документов, канализацию, парковку и т. д. Значительную часть неналоговых доходов обычно составляют штрафы, взимаемые местными властями за нарушение правил торговли, загрязнение окружающей среды и т. д. Поступления непосредственно от хозяйственной деятельности, как правило, образуют лишь весьма незначительную долю в местных бюджетах. Бесприбыльность муниципальных хозяйственных служб обусловлена, главным образом, специфической природой муниципальных органов, призванных в отличие от частных корпораций не извлекать прибыль, а удовлетворять потребности местного населения.

Доходы местных органов обычно недостаточны для покрытия муниципальных расходов. Как отмечает французский исследователь И. Мени, «за некоторыми исключениями местная автономия в области финансов является иллюзией», поскольку «местных ресурсов никогда не хватает даже для обеспечения местных

¹ См.: **Барабашев Г. В.** Указ. работа. С. 182.

² См.: **Данкерс Д. С. М.** Муниципальная бюджетная система в Нидерландах // Государство и право. 1993. № 1. С. 97.

³ См.: **Тимофеев Н. С.** Указ. работа. С. 91.

служб»¹. Поэтому получила широкое распространение практика предоставления местным органам центральных субсидий. Обычно различают два основных вида субсидий: общего и специального назначения. Первые называются дотациями и предназначены в основном для покрытия дефицитов местных бюджетов и других расходов общего характера, определяемых самими местными органами. Вторые называются субвенциями, носят целевой характер и направляются на покрытие расходов, одобренных центральным правительством. В местных бюджетах одних стран (Великобритания, Бельгия, Голландия) преобладают дотации, в других (Германия, Италия, Япония) — субвенции².

Предоставление местным органам финансовых субсидий играет немаловажную роль в функционировании государственного механизма, во многом определяя пределы самостоятельности местного управления, обеспечивая большую управляемость последнего со стороны государства. Кроме того, посредством субсидий происходит перераспределение общенационального дохода, выравнивание условий предоставления услуг населению в различных административно-территориальных единицах³. Вместе с тем постоянное государственное субсидирование местных органов имеет и свои отрицательные черты, поскольку зачастую делает политическую систему менее гибкой, подрывает самостоятельность местных органов, тормозит их инициативу в изыскании новых и расширении уже имеющихся источников доходов, в поисках наиболее рациональных путей расходования собственных финансовых средств.

Порой складывается ситуация, когда расходы местных органов значительно превышают их реальные финансовые возможности, в результате чего наблюдается своеобразный «вертикальный дисбаланс»⁴, то есть создается ситуация, когда успех деятельности местных органов зависит не столько от них самих, сколько от размера получаемых из центра субсидий. Ведь государству «достаточно отказать в выделении необходимых средств, чтобы помешать управленческому подразделению на местах эффективно осуществлять свою деятельность»⁵. В данном отношении весьма показательны сравнения положения французских департаментов и коммун с тем, «в котором бы оказался индивид, теоретически совершеннолетний и обладающий правоспособностью и дееспособ-

¹ Мену V. Op. cit, P. 256.

² См.: Павлова Л. П. Финансы местных органов управления капиталистических стран. М., 1977. С. 71.

³ Hampton W. Local Government and Urban Politics. L.. 1987. P. 98.

⁴ Bird R. Intergovernmental Finance and Local Taxation in Developing Countries//Public Administration and Development. Vol. 10. Chichester, 1990, № 3. P. 278.

⁵ Брэбан Г. Указ. оабота. С. 96.

ностью, но который может существовать лишь благодаря материальной помощи родителей»¹.

С учетом сказанного весьма важными представляются конституционные нормы, регулирующие муниципальные финансы и ограничивающие (пусть лишь на уровне общих принципов) использование государством финансового рычага давления на местные органы. Конституция земли Гессен возлагает на государство обязанность «обеспечивать общинам и их объединениям получение денежных средств, необходимых для выполнения ими их собственных или возложенных на них задач, на основе сбалансирования финансовых затрат и иных повинностей», а также «предоставлять в распоряжение общин в интересах их независимой публичной деятельности источники доходов, которыми они распоряжаются на началах собственной ответственности» (п. 5 ст. 137). В конституции Испании установлено, что «местные финансы должны быть достаточными для выполнения функций, возлагаемых законом на соответствующие органы самоуправления, для чего используются преимущественно местные налоги, а также участие в налоговых сборах государства и региональных автономных объединений» (ст. 142).

Наряду с административным и финансовым возможен также судебный контроль за деятельностью местных органов. Наиболее развит он в странах англосаксонского права, где решения местных органов часто оспариваются в судебном порядке. Если правительство считает, что местный орган не выполняет свои функции надлежащим образом, оно вправе обратиться в суд с требованием об издании судебного приказа, запрещающего местному органу те или иные действия или наоборот, обязывающего его произвести определенные действия. Суды в ходе рассмотрения конкретных дел имеют право толковать те или иные акты местных властей и объявлять их незаконными.

В некоторых странах (например, в Швеции) граждане вправе непосредственно обжаловать решения местных представительных органов в судебном порядке, а решения их исполнительных органов — в комитетах по рассмотрению жалоб, образуемых местными советами. Шведская практика такова, что местные органы пользуются довольно широкой автономией и могут предпринимать любые надлежащие действия, отвечающие интересам жителей соответствующего территориального подразделения. Если, однако, кто-либо из местных жителей посчитает, что при принятии того или иного решения муниципалитет вышел за рамки своих полномочий, он вправе обжаловать это решение в соответствующей инстанции (высшей из которых является Верховный суд страны). В Швеции, таким образом, объем полномочий местных

¹ Ведель Ж. Указ. работа. С. 393.

органов определяется не только парламентом, но и населением. Причем решение, выносимое вышестоящими инстанциями, касается только конкретного местного органа и не препятствует другим органам действовать аналогичным образом до тех пор, пока то или иное действие не будет оспорено кем-либо из жителей соответствующего территориального подразделения.

Российское законодательство также предоставляет гражданам право обжаловать в суд решения местных советов, местной администрации, их органов и должностных лиц, если эти решения противоречат закону, нарушают права и законные интересы граждан.

Положительным аспектом подобной системы, является то, что она придает известную гибкость местному управлению, повышает активность населения. Однако при всей своей внешней прогрессивности она не может восприниматься однозначно позитивно, поскольку контроль за законностью решений, принимаемых в рамках механизма государства, должны осуществлять, в первую очередь, компетентные государственные органы. Поэтому можно согласиться с высказанным в отечественной литературе сомнением относительно целесообразности включения гражданской инициативы в сугубо «государственный» институт, где требуется «оперативность, юридическая квалификация, постоянный контроль за функционированием механизма власти»¹.

Реальные возможности местных органов самостоятельно осуществлять свои функции ограничиваются не только жестким контролем со стороны центра и их финансовой зависимостью от последнего, но и деятельностью на местах различных полуавтономных организаций (специализированных публичных корпораций, агентств по региональному планированию и развитию и т. п.), которым зачастую передается право выполнять отдельные функции местных органов. Так, в Великобритании, где активный процесс формирования различных специализированных корпораций начался после второй мировой войны, им было передано управление всеми национализированными в 1945—1949 гг. отраслями промышленности и транспорта.

В Колумбии в 60—70-е годы подобным организациям были переданы такие муниципальные функции, как жилищное строительство, здравоохранение и т.д., поскольку правительство пришло к выводу, что они способны проводить государственную политику на местном уровне более эффективно, чем муниципалитеты, «ставя во главу угла своей деятельности не императивы партийной политики, а технократический рационализм»². Создание таких организаций позволяет обходить некоторые ограничения,

¹ **Краснов М. А.** Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушение закона//Государство и право. 1993. № 6. С. 53.

² **Collins Ch.** Local Government and Urban Protest in Colombia//Public Administration and Development. Vol. 8. Chichester, 1983. № 4. P. 427.

типичные для государственного сектора, в частности, выплачивать штатным сотрудникам более высокую зарплату, чем это предусмотрено соответствующими государственными тарифами. Тем самым привлекая к работе на местах более квалифицированных специалистов¹.

Наряду со специализированными публичными корпорациями на местах активно функционируют различные региональные отделы центральных министерств и ведомств. В Великобритании региональные отделы министерства по охране окружающей среды занимаются жилищными делами, транспортом, планированием; отделы министерства здравоохранения и социального обеспечения — вопросами медицинского обслуживания; отделы министерства промышленности — стимулированием развития новых промышленных центров, модернизацией промышленности; отделы министерства по делам занятости — вопросами использования рабочей силы и т. д.².

Во французском праве подобные отделы получили название «государственных периферийных служб». Они отвечают за проведение на местах политики, определяемой центральным аппаратом управления, поддержание контактов с населением, принятие оперативных решений. Так, почтовое ведомство во Франции имеет почтовые отделения на местах, а финансовое ведомство представлено инспектором, устанавливающим размер налогов, а также сборщиком налогов³. Периферийные службы находятся в подчинении у своего министерства, хотя в известной степени их деятельность координируется соответствующими правительственными агентами на местах.

Управление теми или иными отраслями местной жизни может осуществляться и по специальным округам. Наиболее широкое распространение указанная практика получила в США, где различаются школьные и специальные округа. Первые создаются для руководства школами и их финансирования. В школьные округа объединена большая часть начальных и средних школ. Они управляются школьными советами, в состав которых обычно входят пять–семь членов. Совет определяет школьную политику, бюджет округа, величину налогов, взимаемых на свои нужды, имеет право получать и распоряжаться федеральными и штатными субсидиями на развитие образования, назначать преподавательский состав, назначать суперинтенданта школ, осуществляющего практическое руководство деятельностью совета.

Специальные округа — управляют отдельными местными службами. По функциональному признаку консультативная комиссия

¹ Delivering Public Services in Western Europe: Sharing Western European Experience of Para-Governmental Organization. L., 1988. P. 193.

² См.: **Крылова Н. С.** Английское государство. С. 207.

³ См.: **Брэбан Г.** Указ. пабота. С. 75.

по межправительственным отношениям выделяет 19 основных типов специальных округов: пожарные, дренажные, санитарные, по водоснабжению, охране вод, электроснабжению, здравоохранению и др.¹ Абсолютное большинство специальных округов являются строго одноцелевыми по своему назначению. В каждом специальном округе создается руководящий совет из трех—семи человек, который либо избирается населением, либо назначается штатными или местными властями.

Границы специальных округов часто не совпадают с традиционными единицами административно-территориального деления. Они могут охватывать как небольшую территорию (чаще всего сельскую местность), так и несколько графств, а иногда даже выходить за пределы какого-либо штата.

Специальные округа создаются для деполитизации той или иной сферы муниципальной деятельности, для предоставления населению услуг, которые по каким-либо причинам не предоставляются местными органами. Их формирование в конечном итоге является своеобразной реакцией на неприспособленность традиционных местных органов к решению ряда практических задач государственного управления. С помощью специальных округов удается преодолевать (по крайней мере частично) жесткие финансовые ограничения и узость административных единиц, характерные для большинства местных органов общей компетенции. Последние, например, не могут взимать с жителей своей территориальной единицы дополнительные (целевые) налоги для обеспечения их соответствующими услугами. Местные власти также весьма неохотно идут на увеличение обычных налогов в целях финансирования этих услуг, поскольку население, как правило, весьма негативно воспринимает подобные действия, что может сказаться на результатах последующих выборов. Кроме того, «определение территориальных сфер деятельности специальных округов без жесткой привязки к границам графств и муниципалитетов позволяет решать некоторые проблемы регионального масштаба при сохранении прежней системы административно-территориального деления»².

Однако специальные округа имеют не только преимущества, но и недостатки, так как их создание усложняет систему управления местными делами, делает ее более громоздкой и менее скоординированной, затрудняет проведение единой согласованной политики.

Специальные округа получили распространение не только в США. Так, в Великобритании по специальным округам строится

¹ State and Local Role in the Federal System. Advisory Commission on Intergovernmental Relations. Washington, 1982. P. 254.

² Моргачев В. Н. Указ. работа. С. 32.

управление государственными учреждениями здравоохранения, а также некоторыми иными отраслями. В Канаде создаются как школьные, так и специальные округа по руководству полицией, здравоохранением, водоснабжением и т. д. В отличие от американских округов они лишены самостоятельных источников финансовых поступлений, их деятельность финансируется посредством субсидий провинциальных и местных органов общей компетенции, что ставит эти округа под жесткий административный контроль со стороны последних¹.

В своей деятельности местные органы сталкиваются не только с финансовыми, но и рядом других проблем, что довольно часто приводит к реформам местного управления. Так, во многих развитых демократических странах наблюдается так называемый «кризис городов»: в результате урбанизации происходит не только значительный рост самих городов, но и разрастание пригородов. Указанный процесс сопровождается массовым переселением «среднего класса» в городские предместья, а бедноты — в городские центры, вследствие чего существенно сокращается налоговая база городов. Кроме того, урбанизированными оказываются целые районы, составлявшие прежде сельскую местность, чем зачастую обусловлено несоответствие правового статуса многих административно-территориальных единиц производственно-экономической структуре соответствующей территории.

В результате урбанизации возникают различные агломерации (в американской литературе они получили название «метрополитенских статистических ареалов»), представляющие собой совокупность собственно города, городских предместий, а также близлежащих небольших городов, связанных между собой различными (в первую очередь экономическими) узлами. В рамках подобных агломераций действует множество различных, независимых друг от друга органов управления. Поскольку какие-либо общекоординационные органы управления, как правило, отсутствуют, проведение согласованной политики в рамках ареала делается практически невозможной².

С огромным количеством проблем в области местного управления сталкиваются развивающиеся страны, где делегирование властных полномочий из центра на места еще «не означает автоматического возрастания уровня демократизма местного управления в целом»³. Эффективность деятельности местных органов снижается засильем в них местных элит, экономически господствующих групп, невысоким качеством подготовки членов муниципальных учреждений. Во многом еще традиционное общество этих

¹ См.: Моргачев В. Н. Указ. работа. С. 95.

² Gottdiener M. The Decline of Urban Politics. Newbury Park, 1987. P. 47.

³ Государство в странах капиталистической ориентации. М., 1982. С. 242.

стран оказывает весомое влияние на местные органы, «пытаясь подчинить их деятельность обслуживанию групповых интересов, за которыми стоят религиозная община, этнос, каста, большая семья»¹.

Отсутствие у местных органов достаточной территориальной, демографической и материальной базы для содержания современных коммунальных и других служб характерно для многих стран современного мира. Многочисленные реформы местного управления поэтому зачастую сводятся к укрупнению административно-территориальных единиц, сокращению числа местных органов, созданию различных региональных форм управления. Весьма показательны в этом отношении принятый в Италии закон об устройстве местных автономий 1990 г., направленный на «оптимизацию размеров административно-территориальных единиц, упразднение малочисленных звеньев, не обладающих достаточными финансовыми средствами для решения современных проблем»². Новые коммуны теперь могут создаваться в Италии при наличии не менее 10 тыс. жителей, провинции — 200 тыс. жителей. Предусматриваются и финансовые стимулы для объединения и последующего слияния коммун с населением не менее 5 тыс. жителей или присоединения их к более крупным коммуна.

Радикальные реформы местного управления проводились в последние десятилетия в Бельгии, Дании, Германии и ряде других стран. В Бельгии в 1975 г. по инициативе министерства внутренних дел число муниципалитетов (2359) сократилось до 596. В конце 80-х годов в стране функционировало 589 муниципалитетов. Проведенная реформа была направлена прежде всего на сокращение «маломощных» муниципалитетов с населением менее 5 тыс. жителей. Одним из ее итогов явилось уменьшение числа таких муниципалитетов с 1898 до 110³.

В некоторых странах (например, США) основной акцент делается не столько на реформировании структуры местного управления, сколько на развитии сотрудничества между различными административно-территориальными единицами (так называемый «кооперативный» подход). Подобное сотрудничество обычно осуществляется путем заключения контрактных соглашений между различными органами и уровнями местного управления на предоставление услуг и совместную деятельность в некоторых областях.

В развивающихся странах реформы местного управления часто предопределялись исключительно политическими соображениями, что делало их, как правило, неэффективными. Часто сменявшие друг друга различные правящие режимы производили изменения и

¹ Плешова М. А. Демократия в Индии. С. 5.

² Васильева Т. А. Реформа государственных институтов в Италии//Государство и право. 1993. № 3. С. 139.

³ Political Parties anri Coalitions in European Local Government. P. 37—38.

в системе местного управления, пытаясь приспособить ее к своим политическим нуждам и дестабилизируя государственный механизм, нарушая преемственность в его развитии.

Таким образом, одним из основных направлений развития политических систем в современном мире является передача властных полномочий из центра на места. Децентрализация **власти**, однако, сама по себе еще не панацея от всех бед и ее не следует абсолютизировать в качестве средства решения проблем, связанных с местным управлением. Не следует также сугубо негативно оценивать такой феномен, как централизация власти. **Помимо** прочего, она обеспечивает «преимущества единого управления, свободного от местных политических споров и предотвращающего злоупотребления властью со стороны деревенских самодуров»¹. Кроме того, некоторая централизация порой позволяет лучше координировать деятельность местных служб, снижая стоимость последних. Ведь «три службы по уборке мусора в соседних коммунах будут стоить гораздо дороже, нежели одна служба, действующая в трех коммунах»².

Излишняя децентрализация и абсолютная самостоятельность местного управления отнюдь не являются благом. «Полностью автономное местное управление препятствует согласованности общенациональных усилий, создает возможность для всякого рода злоупотреблений, ведет к дроблению администрации, что отрицательно сказывается на ее эффективности»³.

Весьма поучителен приведенный Р. Драго факт: в 1845 г. из всех стран Европы именно Англия, весьма децентрализованное в то время государство, в наибольшей степени ощутила последствия эпидемии холеры, так как не смогла организовать борьбу с этим бедствием в общенациональном масштабе⁴.

Централизация и децентрализация «совсем не являются диаметрально противоположными концепциями, взаимоисключающими формами политической и административной организации»⁵. Все системы управления неизбежно включают в себя элементы как централизации, так и децентрализации власти. Главная проблема при осуществлении реформ местного управления поэтому состоит не в том, чтобы сделать выбор между централизацией и децентрализацией, а в том, чтобы найти надлежащий баланс между ними, адекватный реальным условиям той или иной страны, а также тем задачам, которые ставятся перед местным управлением.

¹ Ведель Ж. Указ. работа. С. 400.

² Там же.

³ Драго Р. Указ. работа. С. 129.

⁴ См. Там же.

⁵ Rondinelli D. Decentralization, Territorial Power and the State: A Critical Response//Development and Change. Vol. 21. Hague, 1990. № 3. P. 491—492.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В предлагаемой читателю книге впервые в мировой литературе сделана попытка столь широкого сопоставления современных конституционно-правовых институтов различных стран. Рассматриваемые государства неодинаковы с точки зрения уровня экономического развития (постиндустриальные общества и отсталые страны Тропической Африки и Океании), социальных систем (страны с развитой социальной дифференциацией населения и адресной социальной политикой государства и страны, где такая дифференциация находится в зачаточном состоянии), градаций политических систем (их классификация отнюдь не ограничивается наиболее общим делением на демократические, авторитарные и тоталитарные), основ духовной жизни общества (различные религиозные верования, идеологические постулаты; законодательно провозглашены и идеологический плюрализм, и монизм идеологии). Все еще в мире существует деление на капиталистические и отсталые страны, развивающиеся по пути капитализма, но не ставшие еще капиталистическими, государства тоталитарного социализма. Существуют, хотя теперь в очень малом числе, страны, руководители которых заявляют об ориентации на социализм, а также особая группа постсоциалистических государств. Такое деление относится к определенной эпохе развития мира, но имеет долговременный характер, и это находит отражение в особенностях конституционного права различных групп стран.

Наряду с «групповыми» особенностями каждой стране присущи и уникальное своеобразие, связанное с конкретно-историческими условиями жизни народа, с традициями, обычаями, бытом того или иного государственно организованного общества. Авторы стремились выявить институты конституционного права, разные по характеру (те, на которые определяющее влияние оказали общечеловеческие ценности, институты, не соответствующие таким ценностям, «групповые» и уникальные институты), объяснить, насколько это возможно, причины их своеобразия, указать их негативные и позитивные стороны. Не все удалось в полной мере, но мы полагаем, что читатель получил наиболее полное на уровне современной науки представление о существующих в современном мире конституционных системах, о возможности исполь-

зовать те или иные институты в сходных или изменяющихся условиях, о пределах использования зарубежного опыта в других странах, в том числе и России. Последняя проблема была предметом особого внимания авторов, хотя прогнозы и рекомендации в этом плане отличаются особой осторожностью. В большинстве случаев они имеют «косвенный» характер: авторы показывают, как действует тот или иной институт в условиях других стран, и читатель сам может решить, что и как можно использовать. Это требует вдумчивого анализа, тщательного просчета всех возможных последствий. Во всяком случае, как показывает обобщенный в книге опыт, механическое заимствование, в том числе и некоторых идей Запада, никогда не было продуктивным.

Анализируя своеобразие конституционно-правовых институтов разных стран, авторы учитывали магистральный путь развития человечества, основную тенденцию. Хотя указанное выше разделение государств мира, несмотря на процессы растущей взаимозависимости, сохраняется (такая взаимозависимость объясняется и успехами современной технологии, и идеологическими причинами, и многими другими обстоятельства), страны и народы, одни быстрее, другие медленнее, движутся в конечном счете к единому в своей основе постиндустриальному обществу (некоторые страны Тропической Африки и Океании практически еще не вступили на этот путь). В условиях такого общества деление на капиталистическую и социалистическую формации устаревает. Уже сейчас те элементы, которые считались принадлежностью социалистического идеала, присутствуют в капиталистических странах с социально ориентированной рыночной экономикой, а элементы капиталистической организации, несмотря на словесные «осуждения» капитализма, воспринимаются в странах тоталитарного социализма. Материал, содержащийся в данной книге, свидетельствует о том, что такие процессы имеют место и в конституционной сфере. Некоторые процедуры и структуры, например, в организации представительных органов, исполнительной власти, выработанные практикой капиталистических государств и закрепленные в актах их конституционного права, уже десятилетия назад были восприняты, пусть с изменениями и с критикой, в странах тоталитарного социализма (обычно утверждалось, что сходство тех или иных институтов только внешнее, их социальная сущность различна, более того, противоположна). Были восприняты и многие институты, связанные с проблемой прав человека (хотя положения, декларируемые социалистическими конституциями, на практике не соблюдались). Даже в экономической и социальной сфере наблюдается определенное сближение конституционно-правовых институтов разных социальных систем. Пожалуй, медленнее всего указанный процесс протекает в политической области.

Проведенный анализ позволяет выявить не только те или иные особенности, но и сформулировать некоторые общие положения о состоянии современного конституционного права в мире, путях его развития, перспективах. Исследования свидетельствуют, во-первых, о том, что начиная со второго десятилетия XX в. произошло принципиальное по своей значимости расширение объекта конституционно-правового регулирования. Если раньше конституции ограничивались главным образом вопросами организации государственной власти и, в меньшем объеме, прав человека (в плане отношений государственной власти и личности), то почти все современные конституции включают положения, относящиеся к сфере экономики, социальных отношений, политической системы, основ духовной жизни общества. Это процесс социализации, политизации и идеологизации конституционного права, то есть все более полного регулирования основ всех главных сторон общественных отношений в их взаимосвязи. Конституция становится универсальным, разносторонним документом, не ограничивающимся, как раньше, преимущественно вопросами государственности и прав личности, а распространяющимся на все общественные сферы жизни общества.

Регулирование новых сфер, однако, предполагает применение специфического конституционно-правового инструментария. Все чаще вопросы экономических и социальных отношений, социально-экономических прав личности становятся предметом особых конституционно-правовых норм, которые имеют прогностическое, рекомендательное значение, ориентируют политику государства, правительства, но не подлежат судебной защите. С другой стороны, конституция все чаще становится непосредственно действующим правом, а органы конституционного контроля расширяют применение общих, декларативных норм к конкретным случаям, используя для этого иногда положения преамбулы конституции.

Во-вторых, в конституционном праве стран мира наблюдаются две разные тенденции. Первая состоит в том, что усиливается сходство в структуре и содержании конституционного права различных стран с точки зрения «набора» составляющих его конституционно-правовых институтов. Постепенно в ходе практической деятельности и взаимных влияний определился более или менее общий перечень институтов конституционного права, зафиксированный прежде всего в конституциях. С исчезновением большинства стран тоталитарного социализма, с отказом от социалистической ориентации (по тоталитарным моделям) большинства государств расширилась география сходства структуры и однообразного содержания конституционного права.

Но такое сходство касается лишь наиболее общих черт и принципов. Одновременно с тенденцией сходства проявляется другая

тенденция: расширяется разнообразие конституционно-правовых институтов, возникают уникальные институты, отражающие исторические, национальные и иные особенности народов различных стран, разнообразнее становятся их содержание, а также институты, имеющие по существу одинаковое содержание, и напротив, разное содержание воплощается во внешне одинаковые по форме институты. Это обогащает конституционное право, нации и государства, бывшие ранее на задворках истории, ныне вносят свой вклад в развитие теории и практики конституционного права.

В-третьих, возрастает влияние общегуманных ценностей человечества на конституционное право, чем в значительной мере объясняются отмеченные выше процессы сближения конституционного права разных систем, хотя есть множество и иных, в том числе технологических причин (например, выбор более эффективной формы правового регулирования). Идеи демократии, правового (социально-правового) государства, неотъемлемых прав личности и другие получают специфическое отражение в нормах конституционного права. Вместе с тем эти принципы, зафиксированные в конституциях, нередко служат прикрытием существующих авторитарных порядков. Более того, в некоторых странах они грубо искажаются либо от них вовсе отказываются. Имеет также место несоответствие провозглашаемых конституционных принципов и реально существующих институтов конституционного права, издаваемых государственной властью актов и конституционно-правовой практики. Конституционно предписанная однопартийность (или провозглашение свободы партий и вместе с тем разрешение другими актами деятельности только двух-трех партий), обязательная идеология, провозглашение «пожизненных президентов», поименно названных в конституциях, национальные привилегии и открытый расизм — вот только несколько примеров конституционных институтов, которые свидетельствуют о разрыве с общегуманными ценностями, накопленными человечеством.

В-четвертых, по-новому встает проблема идеологизации конституционного права. Выше отмечалось, что всякая конституция несет на себе идеологическую нагрузку, отражая мировоззрение своей эпохи, взгляды ее создателей, говорилось и об общей тенденции идеологизации. Вместе с тем во многих странах ей противостоит другая тенденция. Происходит отказ от излишней идеологической нагрузки конституционного права, которая так наскучила народам социалистических стран, идут поиски более точных юридических формулировок, которые бы не только провозглашали, но позволяли использовать юридические механизмы, а упомянутые в конституциях гарантии могли бы служить основанием для применения этих норм в судебном процессе. Стремление к юридической определенности норм конституционного права особенно присуще постсоциалистическим государствам.

В-пятых, новые явления присущи процессам политизации и социализации конституционного права. Здесь также происходит преодоление излишних «перегибов». Особенно это относится к социализации, ибо опыт показал, что ее бремя, превосходящее возможности общества, его способности удовлетворить завышенные притязания лиц и общественных групп населения на долю общественного продукта, особенно если эти требования значительно превышают их вклад в развитие общества, могут вести к упадку экономики, регрессу общества.

К сожалению, в большинстве стран (а это большинство составляют развивающиеся страны) наблюдается тенденция падения роли конституции как основного закона. Это характерно и для постсоциалистических государств, что нередко сопровождается словесными декларациями об уважении конституционного порядка. Вместе с нестабильностью конституционного законодательства уходят в прошлое те времена, когда конституция рассматривалась как почти неприкосновенный документ и даже поправки к ней принимались очень редко, становясь событием в жизни страны. В настоящее время в развивающихся странах конституции действуют нередко лишь в течение нескольких лет. В Венесуэле за полтора века сменилось около трех десятков конституций. Правда, зачастую они были очень похожи одна на другую, но в среднем каждая действовала приблизительно пять лет. В Таиланде за шесть десятилетий было принято полтора десятка конституций, больше десяти — в Йемене за три десятилетия, во Франции после второй мировой войны сменились две конституции (1946 и 1958 гг.).

Но дело не только в нестабильности конституций. Иногда законодательство и практика многих стран (в том числе некоторых постсоциалистических государств, возникших на территории бывшего СССР, включая страны Прибалтики) противоречат положениям конституций и нормам международного права (например, о правах человека), которые этими же конституциями объявлены приоритетными. Это влечет за собой известную девальвацию конституции в общественном мнении. Данный процесс имеет и другую сторону. Во второй половине XX в. появились документы (их нередко называют национальными хартиями), которые ставились над конституцией. Такой была Национальная хартия Алжира 1976 г. (в обновленной редакции 1986 г.), Хартия малагасийской социалистической революции 1975 г. и др. Конституционное значение иногда придавалось документам правящей партии при однопартийной системе (например, Сейшелы). Даже короли иногда провозглашают хартии, которые ставятся выше конституции и существенно изменяют политическую систему страны (например, в Иордании).

После завоевания независимости странами Латинской Америки в развивающихся государствах произошло около 1 тыс. военных переворотов (включая и неудавшиеся). Приход к власти военных (революционных, государственных и т. п.) советов означал, как правило, приостановление или отмену конституции, издание институционных декретов, прокламаций, других актов, которыми военные правительства заменяли конституции. Это приводило к девальвации конституции и, следовательно, конституционного права, если рассматривать проблему в глобальном масштабе (в группе развитых капиталистических стран подобной девальвации не существует).

И все же, несмотря на повороты и зигзаги, временные отступления, неудачи анализ развития конституционного права внушает оптимизм. В нем больше позитивных, чем негативных сторон, идея воплощения в конституционном праве общечеловеческих ценностей, высоких моральных требований побуждает. Наиболее ярко свидетельствуют об этом крушение тоталитарных социалистических и просоциалистических режимов во многих странах Европы, Азии, Африки, Латинской Америки на рубеже 80—90-х годов, новеллы в конституционном праве многих капиталистических стран, законодательство которых воспринимает, хотя и в различных вариантах, некоторые идеи подлинного социализма (социальной справедливости, социальных функций частной собственности, необходимости мер по созданию условий для фактического равенства и др.).

Завершение процесса сближения различных правовых систем не будет скорым. Он займет века, поскольку, помимо других факторов, остаются еще проблемы совместимости правовых систем, например, мусульманского права и европейского. Но и эта трудность, как показывает пример Японии, Индии, в какой-то мере Китая, Египта, Ливана, преодолима. Если человечеству удастся избежать глобальной катастрофы (ядерной, экологической или иной), мирными путями преодолеть противостояние религий, идеологий, социальных систем, то последующие века, видимо, станут временем создания общемировых принципов конституционного права при богатстве и разнообразии его конкретных систем в отдельных взятых странах.

Конституционными понятиями нельзя распоряжаться вольно. Лозунги «суверенизации», излишний акцент на разделении властей без учета единства власти, недооценка значения социально-экономических прав, неумная приватизация и т. д. причинили много ущерба постсоциалистическим государствам.

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW DROIT CONSTITUTIONNEL COMPARE VERGLEICHENDE VERFASSUNGSRECHT

Summary

This book is a result of the study and generalisation by an author's collective of the constitutional developments (theory and practice) in many European, Asian, African, American, Oceanian countries. It is perhaps the first book in the world juridical literature, with embraces such a broad scope of investigation in complexity, with such a documentary base. The authors have come to some general and less significant conclusions, among them are: 1) since the second part of the XX-th siecle the principal extension of the scope of constitutional law has occurred, and it drastically changed the nature itself of constitutions and constitutional law. The contemporary constitutions aren't restricted themselves with regulation of the state power (its organs, institutions etc.) and some humane rights (mainly personal ones), but they fix and regulate as well the fundamentals of socio-economic structure, political system and of spiritual life of the society. It means the processes of socialisation, politisation and ideologisation of the modern constitution and constitutional law as a whole; 2) there are two tendencies in the process of development of the contemporary constitutions and constitutional law: a) the reinforcement of the resemblance in the structure and contents of the constitutions in the countries of all the continents, the process of their bringing together in principal features, and b) the reinforcement of the diversity of constitutional institutions, which is connected with individual peculiarities of a country and its people; 3) the increasing influence of all-humane values (democracy, social justice, humane rights etc) in the constitutional law of different countries, and on the other side there are complete breaking off, the rupture with all the humane achievements of the mankind in its history, with all democratic traditions in some countries (constitutionally fixed totalitarian systems). Such a rupture was unknown in the constitutional history before the XX-th siecle. Many institutions of totalitarianism are the begetting of the XX-th siecle (for example, constitutionally fixed one-party system, presidency for life, chieftainism etc); 4) together with preservation and sometimes reinforcement of the role of the constitution in some countries it may be remarked the fall of the role of constitution in the majority of countries, and the majority are developing and some post-socialist countries (the emergence of documents with juridical force over the constitution, the adoption of a new constitution every several years etc). But nevertheless the general constitutional development provoke optimistic estimation of the process and future; 5) the significance of

the proper interpretation and the use of the constitutional terminology by politicians, representatives and officers of a state power are drastically increasing nowadays. Unproper accent to division of power (ignoring its unity), unrealistic slogans about sovereignty, only ethnic-territorial principle of the state structure, concepts unlimited liberty of propriety and privatisation etc have caused a considerable damage to some post-socialist states.

CONTENTS OF THE BOOK

Introduction

1. The sources of the constitutional law
2. Contemporary models of the constitutions
3. Models of constitutional justice
4. Constitutional status of the individual
5. Constitutional principles of socio-economic structure, political system and spiritual life of the society
6. Constitutional institutions of direct democracy
7. Constitutional models of the organisation of the state power
8. Constitutional institutions of the state form
9. Constitutional models of the legislative power
10. Constitutional models of the executive power
11. Constitutional models of the judicial power
12. Constitutional models of the local self-government and government

Conclusion

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	III
ВВЕДЕНИЕ	3
Глава I. ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА	20
§ 1. Виды источников конституционного права	24
§ 2. Система источников конституционного права.....	50
Глава II. СОВРЕМЕННЫЕ МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИИ	61
§ 1. Понятие конституции и основные этапы конституционного развития современных государств.....	61
§ 2. Содержание конституции	81
§ 3. Свойства конституции	108
§ 4. Форма и структура конституции	123
§ 5. Порядок принятия и изменения конституции	133
Глава III. МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ	158
§ 1. Конституционное правосудие в механизме правовой защиты конституции	158
§ 2. Организация органов конституционного правосудия	169
§ 3. Компетенция (юрисдикция) органов конституционного правосудия.....	186
§ 4. Контроль за конституционностью нормативно-правовых актов	213
Глава IV. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИЧНОСТИ.....	237
§ 1. Конституционно-правовой институт основных прав и свобод.....	240
§ 2. Конституционно-правовой институт гражданства	266
§ 3. Содержание основных прав и свобод личности.....	282
§ 4. Гарантии и защита основных прав и свобод	310
Глава V. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНО- МИЧЕСКОЙ СТРУКТУРЫ, ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ И ДУХОВНОЙ ЖИЗНИ ОБЩЕСТВА	320
§ 1. Особенности конституционного регулирования основ общественного строя	321
§ 2. Конституционные принципы экономической системы	328
§ 3. Конституционные принципы социальной системы	345
§ 4. Конституционные принципы политической системы	349
§ 5. Конституционные принципы духовной жизни общества	360
Глава VI. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИНСТИТУТЫ НЕПОСРЕДСТВЕН- НОЙ ДЕМОКРАТИИ.....	365
§ 1. Избирательное право	366
§ 2. Организация и порядок проведения выборов.....	378
§ 3. Избирательные системы	398
§ 4. Референдум и народная законодательная инициатива	407
Глава VII. КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ	418
§ 1. Государственная власть как институт конституционного права.....	418
§ 2. Разделение властей	428
§ 3. Единство государственной власти.....	434

Глава VIII. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИНСТИТУТЫ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВА	441
§ 1. Комплексный конституционно-правовой институт формы государства	441
§ 2. Институт формы правления	454
§ 3. Территориально-политическая организация государства	468
§ 4. Государственный режим	497
Глава IX. КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ	505
§ 1. Общая характеристика легислатур	505
§ 2. Проблемы процедуры и организации деятельности законодательных органов	535
§ 3. Основные формы деятельности парламента	568
Глава X. КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ	590
§ 1. Институт главы государства и его разновидности	590
§ 2. Правительство и его разновидности	623
Глава XI. КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ	643
§ 1. Общее представление о судебной власти и судебной системе	643
§ 2. Конституционное регулирование судебной власти: основные принципы организации и деятельности	652
§ 3. Конституционно-правовой статус судей	661
Глава XII. МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ И САМОУПРАВЛЕНИЕ: КОНСТИТУЦИОННЫЕ МОДЕЛИ	672
§ 1. Теоретические и конституционные основы местного управления	672
§ 2. Структура и формы деятельности местных органов	685
§ 3. Функции местных органов. Их отношения с центральными органами государства	705
Заключение	719
Comparative constitutional droit constitutionel compare vergleichend verfassungrecht	725

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Редактор *Е. Ф. Варварина*

Лицензия ЛР № 070154 от 02.10.1991 г.

Сдано в набор 28.11.1995г. Подписано в печать 30.04.1996г. Формат 60×90^{1/16}
 Бумага типографская Печать высокая Объем 46 п. л. Тираж 2000 экз.
 Заказ 1356

Издательская фирма «Манускрипт»

Щербинская типография
 113623, Москва, ул. Типографская, д. 10